الوسيط في المذهب

تأليف

الشيخ الإمام حجة الإسلام
أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي
المتوفى سنة ٥٠٥ هـ

تحقيق

أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم

الجزء الأول

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م

دار الكتب العلميـة
بيروت ـ لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ ـ ١١ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

فهرس محتويات

الجزء الأول

مــن

الوسيط في المذهب

فهرس المحتويات

مقدمة التحقيق ٣
التعريف بصاحب الوسيط في المذهب ... ٨
رحلاته ١١
١ - سفره إلى جرجان وقطع الطريق عليه ١١
٢ - سفره إلى نيسابور وملازمته إمام الحرمين ١١
٣ - سفره إلى بغداد ١٢
٤ - سفره إلى الشام وبيت المقدس ١٣
٥ - زيارته لمصر والإسكندرية ١٤
٦ - عودته إلى بغداد ثم إلى طوس ١٥
الغزالي وعلم الكلام ١٦
شيوخه ١٧
مرحلة تعليمه الكبرى مع إمام الحرمين ... ١٨
دراسته للحديث ١٩
شيخه في التصوف ١٩
تلامذته ٢٠
مؤلفات الإمام الغزالي ٢٤
أصول الفقه ٢٥
مؤلفاته في علم الخلاف ٢٧
التعريف بالكتاب ٢٨
منهج التحقيق ٣٠
مقدمة المصنف ٣٩
كتاب الطهارة ٤١
القسم الأول: في المقدمات ٤١
الباب الأول في المياه الطاهرة ٤١
الباب الثاني: في المياه النجسة، وفيه أربعة فصول ٤٦
الفصل الأول في النجاسات ٤٧
الفصل الثاني في الماء الراكد إذا وقعت فيه نجاسة ٥٤
الفصل الثالث: في الماء الجاري ٥٧
الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة وحكم الغسالة ٥٨
الباب الثالث في الاجتهاد بين النجس والطاهر ٦٤
الباب الرابع: في الأواني، وفيه ثلاثة فصول ٦٨
الأول في المتخذ من الجلود ٦٨
الفصل الثاني في الشعور والعظام ٧٠
الفصل الثالث في أواني الذهب والفضة ... ٧١
القسم الثاني في المقاصد ٧٥
الباب الأول: في صفة الوضوء، وفيه ست فرائض ٧٥
الأولى: النية والنظر في أصلها ووقتها وكيفيتها ٧٥
الفرض الثاني: غسل الوجه ٧٨
الفرض الثالث: غسل اليدين مع المرفقين ٨٠
الفرض الرابع: مَسْحُ الرأس، والنظر في قدره، ومحله، وكيفيته ٨١
الفرض الخامس: غسل الرجلين مع الكعبين ٨٣
الفرض السادس: الترتيب، خلافاً لأبي حنيفة ٨٣
القول في سنن الوضوء، وهي ثماني عشرة ٨٤
الباب الثاني: في الاستنجاء، وفيه أربعة

فصول ٩١
الفصل الأول في آداب قضاء الحاجة ٩١
الفصل الثاني: فيما يستنجى عنه ٩٥
الفصل الثالث: فيما يستنجى به ٩٥
الفصل الرابع: في كيفية الاستنجاء ٩٧
الباب الثالث: في الأحداث، وفيه فصلان ٩٩
الفصل الأول: في أسبابها ٩٩
الفصل الثاني: في حكم الحدث ١٠٨
الباب الرابع: في الغسل والنظر في موجبه وكيفيته ١١٢
النظر الثاني: في كيفية الغسل ١١٤
كتاب التيمم ١١٧
فيما يبيح التيمم ١١٧
الباب الثاني: في كيفية التيمم ١٢٤
الباب الثالث في أحكام التيمم ١٢٨
باب المسح على الخفين ١٣٣
النظر في شرط المسح، وكيفيته، وحكمه ١٣٥
النظر الثاني: في كيفية المسح ١٣٩
كتاب الحيض، وفيه ستة أبواب ١٤٢
الباب الأول: في حكم الاستحاضة والحيض ١٤٢
الباب الثاني: في المستحاضات ١٤٨
الباب الثالث: في المستحاضة المتحيرة .. ١٥٣
الباب الرابع في المتحيرة التي تحفظ شيئاً، وفيه ثلاثة فصول ١٥٥
الفصل الأول فيما إذا لم تحفظ قدر الطهر والحيض ١٥٦
الفصل الثاني: في الضالة ١٥٦
الفصل الثالث: في العادة الدائرة ١٥٧
الباب الخامس: في التلفيق ١٥٨
الباب السادس: في النفاس، وفيه قسمان ١٦٤
الأول في النفساء غير المستحاضة، وفيه ثلاثة فصول ١٦٤
الفصل الأول: في قدر النفاس ١٦٥
الفصل الثاني: في الدم قبل الولادة ١٦٥
الفصل الثالث: في الدم بين التوأمين ١٦٥
القسم الثاني: في النفساء المستحاضات، وهن أربع:
الأولى: المعتادة ١٦٦
الثانية: المبتدأة إذا استحيضت ١٦٦
الثالثة: المميزة ١٦٦
الرابعة: المتحيرة إذا نسيت عادتها في النفاس ١٦٦
كتاب الصلاة، وفيه سبعة أبواب ١٦٩
الباب الأول: في المواقيت، وفيه ثلاثة فصول ١٦٩
الأول: في وقت الرفاهية للصلوات الخمس ١٧٠
الفصل الثاني في وقت أرباب الأعذار ١٧٨
الفصل الثالث في الأوقات المكروهة ١٨٣
الباب الثاني: في الأذان ١٨٦
الفصل الأول في المحل الذي يشرع فيه الأذان ١٨٧
الفصل الثاني: في صفة الأذان ١٨٩
الفصل الثالث: في صفات المؤذن ١٩٢
مسائل ثلاث بها ختام الباب ١٩٣
الباب الثالث في استقبال القبلة ١٩٥
الركن الأول: الصلاة ١٩٦
الركن الثاني: القبلة ١٩٩
الركن الثالث: في المستقبل ٢٠١
الباب الرابع في كيفية الصلاة ٢٠٦
القول في النية، وفيه ثلاثة أمور ٢٠٧
الأول: في أصل النية ٢٠٨
النظر الثاني: في كيفية النية ٢٠٩
النظر الثالث: في وقت النية ٢٠٩
القول في التكبير وسننه ٢١٠
القول في القيام، وهو ركن ٢١٤

القول في القراءة والأذكار، والنظر في الفاتحة وسوابقها ولواحقها ٢١٧
الباب الخامس في شرائط الصلاة ونواقضها، والشرائط ستة ٢٤١
الأول: الطهارة عن الحدث ٢٤١
الشرط الثاني: طهارة الخبث ٢٤٢
الشرط الثالث: ستر العورة ٢٤٧
الشرط الرابع: ترك الكلام ٢٥٠
الشرط السادس: ترك الأكل ٢٥٧
الباب السادس في أحكام السجدات، وهي ثلاثة ٢٥٨
الأولى: سجدة السهو ٢٥٨
النظر الأول: المقتضي: وهو قسمان ٢٥٩
النظر الثاني في محل السجود وكيفيته ٢٦٤
السجدة الثانية: سجدة التلاوة ٢٦٧
السجدة الثالثة: سجدة الشكر ٢٧٠
الباب السابع: في صلاة التطوع ٢٧١
الأول: في السنن الرواتب تبعاً للفرائض . ٢٧١
الفصل الثاني: في غير الرواتب ٢٧٦
كتاب الصلاة بالجماعة وحكم القدوة والإمامة ٢٨١
الباب الأول في فضل الجماعة ٢٨١
الباب الثاني: في صفات الأئمة، وفيه فصلان ٢٨٦
الفصل الأول فيمن يصح الاقتداء به ٢٨٦
الفصل الثاني: فيمن هو أولى بالإمامة ٢٨٧
الباب الثالث: في شرائط القدوة ٢٨٩
كتاب صلاة المسافرين ٢٩٥
الباب الأول: في القصر ٢٩٥
النظر الأول: في السبب ....
النظر الثاني: في محل القصر ٣٠٤
النظر الثالث: في الشرط ٣٠٥
الباب الثاني: في الجمع ٣٠٦
كتاب الجمعة ٣٠٩
الباب الأول: في شرائطها ٣٠٩
الباب الثاني في بيان مَنْ تلزمه الجمعة ٣٢٢
الباب الثالث في كيفية أداء الجمعة ٣٢٤
كتاب صلاة الخوف ٣٢٧
الأول: صلاة رسول الله ﷺ ببطن النخل . ٣٢٧
النوع الثاني: صلاته بعُسْفَان حيث لم تشتد الحرب ٣٢٧
النوع الثالث: صلاة ذات الرقاع ٣٢٨
النوع الرابع: صلاة شِدَّة الخوف ٣٣١
كتاب صلاة العيدين ٣٣٣
كتاب صلاة الخسوف ٣٤٠
كتاب صلاة الاستسقاء ٣٤٣
كتاب الجنائز ٣٤٦
القول في المحتضر ٣٤٦
القول في الغسل والنظر في كيفيته، وفي الغاسل ٣٤٧
القول في التزيين ٣٥٠
القول في التكفين ٣٥١
القول في حمل الجنازة ٣٥٢
القول في الصلاة على الميت، وفيه أربعة أطراف ٣٥٤
الأول: فيمن يُصَلَّى عليه ٣٥٤
الطرف الثاني: فيمن يُصَلِّي ٣٥٦
الطرف الثالث: في كيفية الصلاة ٢٥٨
الطرف الرابع: في شرائط الصلاة ٣٥٩
القول في الدفن ٣٦٠
القول في التعزية والبكاء ٣٦٢
باب تارك الصلاة ٣٦٤
كتاب الزكاة ٣٦٥
النوع الأول: زكاة النَّعم والنظر في وجوبها وأدائها ٣٦٦
الطرف الأول: في الوجوب ٣٦٦

باب صدقة الخلطاء، وفيه خمسة فصول . ٣٧٤
الأول: في حكم الخلطة وشرطها ٣٧٤
الفصل الثاني: في التراجع ٣٧٥
الفصل الثالث: في اجتماع الخلطة والانفراد في حَوْلٍ واحد ٣٧
الفصل الرابع في اجتماع المختلط والمتفرد في ملك واحد ٣٧٦
الفصل الخامس: في تعدد الخليط ٣٧٧
الطرف الثاني للزكاة: طرف الأداء ٣٨٢
النوع الثاني من الزكوات: زكاة المعشرات والنظر في المُوجَب والوَاجِب ووقت الوُجُوب ٣٨٩
الطرف الأول: في المُوجَب، والنظر في جنسه وقدره ٣٨٩
الطرف الثاني: في الواجب، والنظر في قدره وجنسه ٣٩٣
الطرف الثالث: في وقت الوجوب ٣٩٣
النوع الثالث: في زكاة النقدين والنظر في قدر الموجب وجنسه ٣٩٦
النوع الرابع: زكاة التجارة، وأركانها أربعة ٣٩٩
الأول: المال ٣٩٩
الركن الثاني: النصاب ٤٠٠
الركن الثالث: الحول ٤٠١
الركن الرابع: في ما يجب إخراجه ٤٠٢
واختتام الباب بفصلين ٤٠٢
الأول: في اجتماع زكاة التجارة مع سائر الزكوات ٤٠٢
الفصل الثاني: في زكاة مال القراض ٤٠٣
النوع الخامس من الزكاة: زكاة المعادن والرِّكاز، وفيه فصلان ٤٠٤
الأول: في المعادن ٤٠٤
الفصل الثاني: في الرِّكاز ٤٠٥
النوع السادس: زكاة الفطر، وفيه أربعة أطراف ٤٠٧
الأول: في وقت الوجوب ٤٠٧
الطرف الثاني: في المؤدى عنه ٤٠٧
الطرف الثالث: في صفات المؤدى ٤١٠
الطرف الرابع: في الواجب ٤١٢
كتاب الصيام ٤١٤
القسم الأول: في نفس الصوم ٤١٤
القول في السبب ٤١٤
القول في ركن الصوم ٤١٦
الركن الأول: النية ٤١٦
الركن الثاني: الإمساك عن المفطرات ٤١٩
القول في شرائط الصوم ٤٢٣
القول في السنن ٤٢٤
القسم الثاني في مبيحات الإفطار وموجباته ٤٢٥
كتاب الاعتكاف ٤٣٢
الفصل الأول: في أركانه ٤٣٣
الفصل الثاني: في موجب ألفاظ النذر، وفيه ثلاثة أمور ٤٣٥
الأول: في التتابع ٤٣٥
النظر الثاني: في استتباع الليالي ٤٣٦
النظر الثالث: في استثناء الأغراض ٤٣٦
الفصل الثالث: في قواطع التتابع ٤٣٧

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

إن الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وكما ينبغي لأسمائه الحسنى وصفاته العلى ووحدانيته.

نحمده سبحانه المعبود في كل زمان، الذي لا يخلو من علمه مكان، ولا يشغله شان عن شان، جل سبحانه عن الأشباه والأنداد، وتنزه عن الصاحبة والأولاد، ونفذ حكمه في جميع العباد، لا تمثله العقول بالتفكير، ولا تتوهمه القلوب بالتصوير، ﴿**ليس كمثله شيء وهو السميع البصير**﴾ [الشورى: ١١]، والصلاة والسلام على سيدنا محمد عبد الله المصطفى، ونبيه المجتبى، ورسوله المرتضى، خاتم الأنبياء، وإمام الأتقياء، وسيد المرسلين وحبيب رب العالمين، صلى الله عليه وآله وأصحابه ومن سلك طريقه إلى يوم الدين، وبعد:

في حَرُورِ المتغيرات الاجتماعية والسياسية التي شهدتها معظم ديار المسلمين، وفي وسط حاجيات العصر المتواترة والملتهبة والذي نعيشه بين صراع القوى الاقتصادية في العالم، وفي خضم الزحام اليومي كأثر مباشر لتأثير السلعة وافتتان الجماعات والأفراد ببريق صنعها المتقن، وتحت إغراء عطرها وانسيابها الحاملة في طياتها مذاهب كفرية تشكك في الإسلام تحت اسم العلم، زاعمين أن الدين ينكر الحقائق العلمية ومعطياته، مما أحدث في العالم الإسلامي اضطرابًا وتفرقًا وإهمالاً في مراجعة أصوله وفروعه، لم يعرف من قبل، فوجدنا من يقطع حبل الوريد الذي يربط بيننا وبين أسلافنا لإزهاق روح الأمة ومحو بينونتها، وتميزها الخُلُقي والعَقَدِي الراقي الفريد، وجدناهم ينادون بفصل الدين عن السياسة، ثم عن الدولة تمهيدًا لفصله عن الثقافة تمهيدًا للإجهاز عليه وفصله عن الحياة العامة، ثم يغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه صلاة الفراعنة، فهم لا يزالون يوقدون نار حربهم ضد الإسلام، كلما أوقدوا نارًا للحرب أطفأها الله، «لأن الله سبحانه وتعالى غرس في هذا الدين غرسًا يستعملهم فيه بطاعته»، أو كما قال ﷺ، فهم لا يزالون في مرحلة فصل الدين عن السياسة يقاتلون على حصره في المساجد؛ لأنه بزعمهم وإفكهم لا يصلح ولا يواكب هذه المتغيرات السريعة، ومن فرط جهلهم

وكفرهم استدلوا على كفرهم وردتهم بإسلام، ولكنه إسلام تعلموه من اليهود والنصارى.

أفلح الكفار فى تربية هؤلاء واستطاعوا أن يجعلوهم رموزًا وأساتذة وعلماء ومفكرين ينشرون أفكارهم الكفرية الخبيثة تحت عباءة الإسلام، فصاروا يدعون إلى إسلام جديد يواكب العصر المستنير المتحضر، ولا يُغضب أسيادهم من اليهود والنصارى، إسلام ليبرالى، إسلام اشتراكى، إسلام وطنى، إلى غير ذلك، فصاروا شوكة فى ظهر المسلمين، والطابور الخامس الذى ألحق بنا الهزائم فى كل الميادين، فهم القسيم المشترك بين المرتدين والمنافقين، ﴿**إذا رأيتهم تعجبك أجسامهم وإن يقولوا تسمع لقولهم**﴾ [المنافقون: ٤]، وهؤلاء إحدى مهامهم بل كبراها التى تربوا من أجلها، هى تحريف وتبديل الكتاب والسنة.

ولقد فشل أعداء الإسلام قديمًا فى تحريف الكلم عن مواضعه، وسيفشل أعداء اليوم؛ لأن الله حفظ كتابه وقيد للسنة علماء أجلاء يذبون عنها ويبينون الصحيح من السقيم، والتحريف من التنزيل، كما أنه سبحانه وله الحمد والفضل والمنة، حفظ لنا مصنفات أسلافنا وأعلامنا، والتى سوف نقدم لحضراتكم منها هذا المصنف النفيس، الذى يبين لك بعد قراءته ودراسته ما مدى زيف كتب الإسلام الحديث الذى ترضى عنه اليهود والنصارى، وما مدى ضحالة أفكار مؤلفيها، وما حجم الفرق الواضح البين بين الإسلام الذى أرسل الله به رسوله ﷺ إلى الناس كافة، وإسلام الغرب الذى تعلمه هؤلاء ليدحضوا به الحق وما هم بداحضين إلا أنفسهم.

قال تعالى: ﴿**إن الذين كفروا ينفقون أموالهم ليصدوا عن سبيل الله فسينفقونها ثم تكون عليهم حسرة ثم يغلبون والذين كفروا إلى جهنم يحشرون**﴾ [الأنفال: ٣٦]. ولأن الله حفظ كتابه وسنة نبيه ﷺ ومصنفات علماء الدين الأسلاف الأتباع، عمد أعداءنا إلى نوع آخر من التحريف هو تحريف التأويل، ﴿**يلوون ألسنتهم بالكتاب لتحسبوه من الكتاب وما هو من الكتاب ويقولون هو من عند الله وما هو من عند الله**﴾ [آل عمران: ٧٨]، فهم يأتون بالنصوص الصحيحة ثم يأولونها على غير مرادها؛ لتكون لهم وهى عليهم، فهى حق أريد بها باطل.

وعلى الجانب الآخر انتفضت جماعات من الشباب لا ينقصهم الحماس، أو حسن النية نحو رغبتهم فى تشكيل انتمائهم للإسلام والذب عنه بقدر المستطاع، بحيث يساهمون بهذا الانتماء فى عمليات تنمية وتقدم ترتبط بهم وبدينهم، وتعبر عن

وجودهم الإسلامي، وتعيد عبودية البشر لربهم، فيأتمرون بأمره وينتهون بنهيه، وقيام دولة الإسلام استهدافًا للأقوم والأكرم، وابتغاء مرضاة الله تعالى، بيد أن هذه الانتفاضة نشأت وهي خالية الوفاض تقريبًا من رصيد إسلامي يعصمها من عدوان المذاهب الوافدة، ومن ضربات أعدائهم القاصمة، بالإضافة إلى افتقاد التصور الصحيح المؤدي إلى معايشة العصر، وقد تسبب في تفاقم تلك المشكلة قعود بعض الدعاة والعلماء، ونكوص البعض لدنيا استعاضوا بها عن الآخرة، وعجز البعض الآخر عن تحمل العبء الجسيم لقيادة الأجيال المعصورة الراغبة في الاتجاه إلى الله والالتزام بشرعه، الأمر الذي دفع بعض الشباب إلى حمل عبء هذه الدعوة على عاتقهم دون أن يؤهل أغلبهم لذلك، ومن ثَمَّ فتارة يستنبطون أحكامًا شرعية دون معرفة بطرق الاستنباط، وتارة يقلدون فتاوى الأموات التي لا تقوم بها حجة، ولا يجوز العمل بها، وذلك لأمرين:

الأول: احتمال رجوع الميت عن رأيه إن كان حيًا مع ظهور ما هو أولى فيأخذ به، أو ظهور اجتهاد أولى بعد موته، ففي الحالين ينتقض الأول.

والثاني: قال الرازي: لا قول للميت؛ لأن الإجماع لا ينعقد على خلافه -حيًا وينعقد على موته، وهذا يدل على أنه لم يبق له قول بعد موته. ا.هـ.

وهؤلاء الشباب مع كونهم من أصحاب النوايا الحسنة والهمة العالية، إلا أنهم بين عامي ومقصر، وليس للمقصر أن يجازف بالاجتهاد إذا ما تحصل له في بعض المسائل ما هو مناط الاجتهاد من الأدلة دون غيرها، أو بمعنى آخر أن يكون عالمًا منتصبًا للاجتهاد في باب دون باب، ويُمنع من الاجتهاد؛ لأن المسألة في باب من الفقه ربما كان أصلها في باب آخر منه، والمفروض حصول جميع ما يتعلق بعضها ببعض، وهذا ما ستراه وتتعلمه من المسالك التي سلكها المؤلف الإمام الغزالي في هذا المصنف، وسوف نعرف هنا أن الاجتهاد، هذا البحر الخضم، لا يكون إلا بمجموع العلوم والفنون والقواعد الشرعية واللغوية وغير ذلك من السفن التي يُخاض بها بحر الاجتهاد، وكلها أسطول متكامل المَرْكَبَاتَ، إن تمت جاز لصاحبها الاجتهاد، وإن احتاج إلى البحث في بعض علومها.

هذا هو الحكم في المقصر، فما بالك بالعامي الذي صار بين يوم وليلة مع إطلاق لحيته عالمًا ومفتيًا، وأنا لا أعيب أو أنقص من اللحية والعياذ بالله، فإن ذلك يؤول إلى الكفر، بل أعيب على من ظن، بل توهم، أن إمكانية الإفتاء ومؤهلاته هي الهيئة بما فيها اللحية. الأمر الذي جعلهم يصعدون عقبة كئود زلت فيها أقدامهم، فصاروا بين متوقفة،

ومكفرة، ومرجئة، ودراويش، يُحكِّمون أهواءهم وأفكارهم التى جعلتهم يختلفون فى الفروع، بل وفى الأصول، الأمر الذى مَكَّنَ منهم أعداءهم وأضاع جهد المخلصين منهم، بل ودماءهم وأعراضهم، نسأل الله العفو والسلامة.

كل ذلك دعانا إلى أن ندعوا أنفسنا وإخواننا الذين يقومون بالذب عن دين الله الحريصين على الإسلام العاملين فى حقله، أن يعودوا إلى تراث أسلافهم الرائع الدقيق فى ترتيبه وتحليله وتعليله للمسائل الفقهية، لا لتقليد فتاوى أربابها، بل لاستفادة طرق الاجتهاد من تصرفهم فى الحوادث، وكيف بنى بعضها على بعض، ومعرفة المتفق عليه من المختلف فيه، فلا يفتى بغير المتفق عليه، قاله الرازى، وقد بينت هذا فى مواضع أثناء تحقيقى لهذا المصنف، وتفصيل ذلك فى كتابنا المداخل الأصولية، وكتابنا معايير التأويل، وقد منع علماء السلف من تقليد الأموات.

وذكر الإمام الغزالى ذلك فى هذا المصنف، وحكى فى المنخول إجماع أهل الأصول على المنع من تقليد الأموات، وقاله الرويانى فى البحر، وعللوا ذلك بأن الميت ليس من أهل الاجتهاد، كمن تجدد فسقه بعد عدالته، فإنه لا يبقى حكم عدالته، وإما لأن قوله وصف له، وبقاء الوصف بعد زوال الأصل محال، وإما لأنه لو كان حيًا لوجب عليه تجديد الاجتهاد، وعلى تقدير تجديده لا يتحقق بقاؤه على القول الأول، فتقليده بناء على وهم أو تردد، والقول بذلك غير جائز[1]. أ.هـ.

ومن ثم فإن تقديمنا لهذا المصنف الفريد الدال على عبقرية صاحبه الغرض الأساسى منه هو استفادة طرق الاجتهاد من تصرف صاحبه فى الحوادث، وكيف بنى بعضها على بعض، ومعرفة المتفق عليه من المختلف فيه، كما بين المصنف ذلك فى أغلب مواضع المصنف، وكيف استطاع المؤلف أن يستنبط الأحكام الشرعية من أدلتها وكيفية استفادتها من مصادرها، سواء كانت كتابًا أو سنة أو إجماعًا أو قياسًا، وبيان مراتب هذه الأدلة، وكيف قدم بعضها على بعض بما عنده من ملكات الاجتهاد، خاصة علم أصول الفقه الذى استطاع أن يستغله استغلالاً واعيًا ودقيقًا فى استنباطه للأحكام.

هذا إذا كان القارئ فقيهًا أو مجتهدًا، أما إذا كان مقلدًا ولم يبلغ درجة الاجتهاد، فلا يدله عند قراءة هذا المصنف من معرفة المستندات التى استند عليها الإمام الغزالى فى استنباطه للأحكام، وهذا كان منهجى واهتمامى فى التحقيق كما سأبينه قريبًا. فكان كل همى أن أكفى القارئ مؤنة البحث عن الأدلة الشرعية واللغوية التى استند عليها

---

(١) انظر: إرشاد الفحول (ص٢٦٩).

المؤلف حتى خشيت أن يخرج المصنف عن رسمه، فيصير ككتب شروح الحديث، فأمسكت بعض الشيء للحفاظ على هوية المصنف الذى يحكى فقهًا شافعيًا.

فإذا عرف القارئ المستند الذى استند عليه المجتهد فى استنباط الحكم، بعثه ذلك على الإذعان له والاطمئنان إلى تقليده فيما ذهب إليه والارتياح إلى العمل بما قال؛ هذا لأن التقليد من غير مستند شرعى قد منعه العلماء كما تقرر فى الأصول، وكما بيناه سابقًا.

ونحن نقدم لإخواننا وأحبابنا العاملين فى حقل الدعوة الإسلامية هذا المنتخب النفيس من تراثنا الإسلامى الحضارى، وهو: «**الوسيط في المذهب، تصنيف الشيخ الإمام حجة الإسلام، محمد بن محمد بن محمد الغزالي**» من خلال الأستاذ الفاضل الشغوف على إظهار التراث الإسلامي فى أبهى حلة، الأستاذ صاحب دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت/ محمد على بيضون، جزاه الله خيرًا، وكل من ساهم وساعد فى إعداد وطباعة ونشر هذا المصنف.

وجزى الله خيرًا كل من سبقونا فى إظهار هذا العمل بالشكل الذى انتهجوه، ﴿**ولكل وجهة هو موليها**﴾ [البقرة: ١٤٨].

هذا وأسأل الله عز وجل السميع البصير العليم القدير أن يجعل هذا العمل فى ميزان حسناتى، كفارة لسيئاتى، وأن يجعله لى ذخرًا فى الآخرة، وأن يجعله خالصًا لوجهه، وأن يعفو عن ما فيه من ذلل لمؤلفه وشارحه ومحققه وكل من شارك فى إخراجه وحفظه، وصلى اللهم على محمد وآله وأصحابه وأهل طريقته المتمسكين بسنته إلى يوم الدين وسلم تسليمًا كثيرًا آمين.

المحقق

أبو عمرو

الحسين بن عمر بن عبد الرحيم بن حسن

المنيا - عزبة أبو هلال

* * *

التعريف بصاحب الوسيط في المذهب

هو الإمام حجة الإسلام، ومحجة الدين، جامع أشتات العلوم، والمبرز فى كل العلـوم، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسى أبو حامد الغزالى.

كان أبوه رجلاً صالحًا فقيرًا لا يأكل إلا من كسب يده فى عمل غزل الصوف ويبيعه فى دكانه بطوس، وكان محبًا للعلم والعلمـاء، يطوف على المتفقهة ويجالسـهم، ويتوفـر على خدمتهم، ويَجدُّ فى الإحسان إليهم، والتفقـه بمـا يمكنـه، وكـان إذا سـمع كلامهـم بكى، وتضرع وسأل الله أن يرزقه ابنًا ويجعله فقيهًا، ويحضر مجالس الوعـظ، فـإذا طـاب وقته بكى، وسأل الله أن يرزقه ابنًا واعظًا، فاستجاب الله دعوتـه، ولكـن بعـد أن قضـى نحبه، إذ لم يتمتع بفسحة فى الأجل حتى يشهد ولديه عالمين، فلما حضرته الوفاة وصـى بالغزالى وأخيه أحمد إلى صديق له متصوف من أهل الخير، وقال له: إن لى لتأسفًا عظيمًـا على تعلم الخط، وأريد استدراك ما فاتنى فى ولدى هذين فعلمهما، ولا عليـك أن تنفـد فى ذلك جميع ما أخلفه لهما، فوفىَّ الصوفى الوصى بالوصية، فـأقبل على تعليمهمـا إلى أن فنى المال الذى تركه لهما، ثم قال لهما: اعلما أنى قد أنفقت عليكما ما كان لكمـا، وأنا رجل من الفقر والتجريد، بحيث لا مال لى فأواسيكما به، وأصلح مـا أرى لكمـا أن تلجآ إلى مدرسة فإنكما من طلبة العلم فيحصل لكما قوت يعينكما على وقتكما، فسمع حجة الإسلام وأخوه هذه النصيحة، واندرجـا فـى سـلك طلبـة العلـم، فكـان ذلـك هـو السبب فى سعادتهما وعلو درجتهما.

أما أبو حامد، فكان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، وأقر بفضله المعادى والمخالف، وأما أحمد، فكان واعظًا ينفلق الصـم الصخـور عنـد استماع تحذيـره وترعـد فرائص الحاضرين فى مجالس تذكيره.

وهذا إنما يدل على صلاح والد الغزالى وأنه مستجاب الدعوة، وكـان الغـزالى يحكـى هذا ويقول: طلبنا العلم لغير الله فأبى العلم أن يكون إلا لله.

مولده: ولد الإمام حجة الإسلام الغزالى فى طوس المدينة العامرة آنذاك بالعلم والعلماء سنة (٤٥٠هـ)، (١٠٥٩م)، ونشأ فى أسرة فقيرة سبق الكلام عنها

وفاته: بعد عمر دام خمسًا وخمسين سنة، وملأ بالعلم والعمل، والدعوة إلى الله تعـالى،

والتأليف، ودحض حجج الملحدين، ترك إمامنا الغزالى الدنيا وفاضت روحه إلى باريها، وذلك فى يوم الاثنين الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة (٥٠٥هـ). قال أحمد أخو الغزالى: لما كان يوم الاثنين وقت الصبح، توضأ أخي وصلى، وقال: عليَّ بالكفن، فأخذه وقبله ووضعه على عينه، وقال: سمعًا وطاعة للدخول على الملك، ثم مدَّ رجليه واستقبل، فانتقل إلى رضوان الله تعالى قبل الإسفار، ودفن بظاهر قصبة طابران.

وكان، رحمه الله، قد أقبل فى خاتمة أمره على دراسة الحديث الشريف ومجالسة أهله، ومطالعة الصحيحين (البخارى ومسلم).

قال الإمام ابن السبكى نقلاً عن صاحب الغزالى العارف الثقة عبد الغافر الفارسي: لو عاش لسبق الكل فى ذلك الفن، بيسير من الأيام يستفرغه فى تحصيله. ولا شك أنه سمع الأحاديث فى الأيام الماضية، واشتغل فى آخر عمره بسماعها، ولم تتفق له الرواية، وقد سمعت أنه سمع من أبى داود السجستانى، عن الحاكم أبى الفتح الحاكمى الطوسى. وسمع من الأحاديث المتفرقة اتفاقًا مع الفقهاء، كما سمع من كتاب لمولد النبى ﷺ من تأليف أبى بكر أحمد بن عمرو بن أبى العاصم الشيبانى رواية الشيخ أبى بكر محمد بن الحارث الأصبهانى الإمام، عن أبى محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان، عن المصنف. وقد سمعه الغزالى من الشيخ أبى عبد الله محمد بن أحمد الخوارى مع ابنيه الشيخين عبد الجبار وعبد الحميد، وجماعة من الفقهاء. أ.هـ.

قال الحافظ ابن عساكر: وسمع صحيح البخارى من أبى سهل محمد بن عبد الله الحفصى. أ. هـ. فلم يكتف الغزالى بما قرأه من الكتب وما سمعه من شيوخ الفقه والأصول والكلام والتصوف، وإنما اتجه نحو سماع الأحاديث من الحفاظ المتقنين، واستقدم لأجل ذلك بعض شيوخ الحديث ليسمع عنهم. قال الحافظ أبو سعد بن السمعانى: واستدعى أبا الفتيان عمر بن أبى الحسن الرواسى الحافظ الطوسى، وأكرمه وسمع عليه صحيحى البخارى ومسلم[1]. أ.هـ.

ولا شك أن هذا الكلام من محبيه وأصحاب مذهبه اعتذارًا عما فاته من علم الحديث الذى قصر فيه، وظهر هذا التقصير واضحًا جليًا، شاهدة على ذلك مؤلفاته التى تنطق بعدم كمال هذه الملكة فيه، وإن كان باعه قد طال جملة من العلوم الشرعية واللغوية والكلامية التى ندم عليها فى آخر عمره، رحمة الله عليه.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن السبكى (٢١٠/٦) وما بعدها.

عقيدته: كان الإمام الغزالى على عقيدة أهل السنة والجماعة والسلف الصالح، وقد أخذ عقيدته من الكتاب والسنة، ووصل إليها بعقله بعد مجاهدة النفس والتقرب إلى الله تعالى، حيث وصل إلى برد اليقين والسكينة والاستقرار بعد رحلة طويلة وشاقة، وبعد صراعات مريرة مع النفس أدت إلى انتصاره عليها والخروج من الشك إلى اليقين الثابت والعلم المستقر المكين، حيث يقول: وأحكى له ما قاسيته فى استخلاص الحق من بين اضطراب الفرق، مع تباين المسالك والطرق، وما استجرأت عليه من الارتفاع من حضيض التقليد إلى بقاع الاستبصار(١).

فقد وصل إلى أن الحق واليقين فيما نطق به الله ورسوله ﷺ، حيث يقول بعد هذه الرحلة: فقد ألقى الله تعالى إلى عباده على لسان رسوله ﷺ عقيدة هى الحق على ما فيه صلاح دينهم ودنياهم، كما نطق بمعرفته القرآن والأخبار(٢).

ولقد لخص عقيدته فى كتابه قواعد العقائد، حيث يقول: التنزيه وأنه ليس بجسم مصور، ولا جوهر محدود مقدر، وليس كمثله شيء، ولا هو مثل شيء، وأنه استوى على العرش، على الوجه الذى قاله، وبالمعنى الذى أراده، استواء منزهًا عن المماسة، والاستقرار، والتمكن، والحلول، والانتقال، وأنه لا يحل فى شيء، ولا يحل فيه شيء، وأنه حى قادر، جبار قاهر، وأنه عالم بجميع المعلومات، وأنه مريد للكائنات، مدبر للحادثات، فما شاء كان، وما لم يشأ لم يكن، ثم قال فى آخره: وكل ذلك مما وردت به، وشهدت به الآثار، فمن اعتقد جميع ذلك موقنًا به كان من أهل الحق، وعصابة السنة وفارق رهط الضلال والبدعة(٣).

فعلى ضوء هذا، فعقيدته هى عقيدة السلف الصالح، لا تشبيه فيها، ولا تعطيل، ولا حلول، ولا اتحاد، بل هى مأخوذة من الكتاب والسنة باستثناء بعض المسائل التى وقع فيها وذل بسبب كثرة اشتغاله وتعمقه فى علم الكلام الذى ذمه فى آخر عمره وتبرأ منه، ومنع منه هذا المصنف كما سيمر عليك إن شاء الله من تعلمه، باستثناء رجل لكل بلد أو مصر ليحاجوا به المعطلة والملاحدة.

وقد ذكر بعض علماء أهل السنة المحققين بعض المسائل التى ذل فيها الإمام الغزالى

---

(١) انظر: المنقذ من الضلال (ص٨٧).

(٢) المرجع السابق (ص٩٨).

(٣) انظر: إحياء علوم الدين (٨٩/١)، تبيين كذب المفترى (ص٢٩٦ - ٣٠٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٧/٦ - ٢٤٠).

والتمسوا له الأعذار والتأويلات، وأثنوا عليه خيرًا، وحفظوا له مكانته وقدره، كالإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في فتاويه.

* * *

رحلاته

١ - سفره إلى جرجان وقطع الطريق عليه

قرأ حجة الإسلام في صباه طرفًا من الفقه ببلده على أحمد بن محمد الراذكاني، وهي بلدة صغيرة بنواحي طوس، وبعد أن أكمل جزءًا من التعليم سافر إلى جرجان إلى الإمام أبي نصر الإسماعيلي، وكان يدون ما يتلقاه عنه من ملاحظات وفوائد فقهية في كراريس دون أن يحفظها، وسميت بالتعليقة.

وأعطاه هذا الإهمال في الحفظ درسًا قاسيًا كان سببًا كبيرًا في تقدمه وبراعته، حيث قطع عليه الطريق وهو قافل إلى طوس، وأخذ اللصوص جميع ما معه، وانتزعوا منه المخلاة التي كان فيها كتبه وأوراقه ومذكراته، وقد حكى لنا الغزالي هذه الحادثة، وقال: فتبعتهم فالتفت إلىَّ كبيرهم، وقال: ارجع ويحك وإلا هلكت، فقلت: أسألك بالذي ترجو السلامة منه أن ترد عليّ تعليقتي فقط، فما هي شيء تنتفعون به، فقال لي: وما هي تعليقتك؟ فقلت: كتب في تلك المخلاة، هاجرت لسماعها وكتابتها ومعرفة علمها، فضحك وقال: كيف تدعي أنك عرفت علمها وقد أخذناها منك فتجردت من معرفتها وبقيت بلا علم! ثم أمر بعض أصحابه فسلم إلىَّ المخلاة.

قال الغزالي: فقلت: هذا مستنطق أنطقه الله ليرشدني به في أمري، فلما وافيت طوس أقبلت على الاشتغال ثلاث سنين حتى حفظت جميع ما علقته، وصرت بحيث لو قطع عليَّ الطريق لم أتجرد من علمي[1].

٢ - سفره إلى نيسابور وملازمته إمام الحرمين

ثم خرج من طوس في رفقة جماعة من طلبة العلم قاصدين نيسابور كبرى مدن خراسان وأهمها، عامرة بالعلم والعلماء والثقافات الواسعة، ولازم إمام الحرمين، وحفظ القرآن، وجدّ واجتهد، حتى برع في المذهب، والخلاف، والجدل، والأصول، والمنطق، والحكمة، والفلسفة، وأحكم كل ذلك، وبلغ عمره آنذاك الثامنة والعشرين، وقد فهم كلام أرباب هذه العلوم، وتصدى للرد على مبطليهم، وإبطال دعاويهم، وصنف في كل

(١) انظر: طبقات ابن السبكي (١/١٩٥).

فن من هذه العلوم كتبًا أحسن تأليفها، وأجاد وضعها وتصريفها[١]، ولهذا اختاره إمام الحرمين ليكون مساعدًا له، يعيد الدرس على زملائه ويعلمهم في غيبة الأستاذ أو في حضرته، وقد وصف إمام الحرمين كبار تلامذته، فقال: الغزالي بحر مغدق، وإلكيا أسد مخرق، والخوافي نار تحرق[٢].

٣ - سفره إلى بغداد

بعد وفاة أستاذه إمام الحرمين خرج الغزالي إلى المعسكر، وكان ميدانًا فسيحًا بجوار نيسابور، أقام فيه نظام الملك معسكره، وكانت تلك الحضرة محط رجال العلم، ومقصد الأئمة الفصحاء وملاذهم[٣]، فناظر الأئمة الكبار في مجلس نظام الملك وقهر الخصوم، وظهر كلامه عليهم، واعترفوا بفضله، وتلقاه نظام الملك بالقبول والتعظيم والتبجيل، وولاه تدريس مدرسته النظامية في بغداد، وطلب منه أن يتوجه إليها.

فلما قدم بغداد في شهر جمادى الأولى سنة (٤٨٤هـ)، وبدأ بالتدريس في هذه المدرسة العظيمة، وأعجب الخلق حسن كلامه، وكمال فضله وفصاحته ونكته الدقيقة، وإشارته اللطيفة وأحبوه، وأقبلوا عليه، وصار بعد إمامة خراسان إمام العراق، فبدأ بخدمة العلوم ونشرها بالتعليم والفتيا والتصنيف مدة، واتسعت حلقات درسه، فصار عظيم الجاه، عالي الرتبة، مسموع الكلمة، مشهور الاسم، تضرب به الأمثال، واشتهر بين الأنام بتصانيفه في الفقه والأصول، وكانت له مناظرات قوية دحض فيها آراء الفلاسفة والمعتزلة والرافضة والباطنية وغيرهم من أهل الفرقة والبدعة، فصار الشخصية العالمية الفذة، حتى أن فتاويه جازت كل حدود الخلافة الإسلامية وعاصمتها.

فلما قتل نظام الملك على يد الباطنية في (١٤) من أكتوبر سنة (٤٨٥هـ) (١٠٩٢م)، وتوفي ملك شاه في (١٥) شوال من نفس العام، فقد الغزالي وأهل العلم نصيرًا للعلم وأهله، لاسيما نظام الملك، فاعتزل ومر بأزمة روحية استمرت ستة أشهر، ثم ترك التدريس بالمدرسة النظامية وسلك طريق التزهد والانقطاع. قال عن نفسه في المنقذ من الضلال (ص١٤٢ - ١٤٤): فلم أزل أتردد بين تجاذب شهوات الدنيا ودواعي الآخرة،

---

(١) انظر: الطبقات الكبرى (١٩٦/٦)، إتحاف السادة (٧/١)، الغزالي للدكتور رفاعي (٩٩/١)، المنقذ من الضلال (ص٨٩).

(٢) انظر: الطبقات الكبرى (١٩٦/٦)، إتحاف السادة (٧/١)، الغزالي للدكتور رفاعي (٩٩/١)، المنقذ من الضلال (ص٨٩).

(٣) انظر: الطبقات الكبرى (٢٠٥/٦).

قريبًا من ستة أشهر أولها رجب سنة (٤٨٨هـ)، وفي هذا الشهر جاوز الأمر حد الاختيار إلى الاضطرار، إذ قفل الله على لسانى حتى اعتقل عن التدريس، فكنت أجاهد نفسي أن أدرس يومًا واحدًا تطييبًا للقلوب المختلفة إلىّ، فكان لا ينطق لساني بكلمة واحدة، ولا أستطيعها البتة، حتى أورثت هذه العقلة فى اللسان حزنًا على القلب، حتى قطع الأطباء طمعهم من العلاج، ثم لما أحسست بعجزى وسقط بالكلية اختيارى، التجأت إلى الله تعالى التجاء المضطر الذى لا حيلة له، فأجابني الذى يجيب المضطر إذا دعاه، وسهل على قلبي الإعراض عن الجاه والمال والأولاد والأصحاب، وأظهرت عزم الخروج إلى مكة وأنا أدبر فى نفسي سفر الشام حذرًا أن يطلع الخليفة وجملة الأصحاب على عزمى فى المقام بالشام، فتلطفت بلطائف الحيل فى الخروج من بغداد على عزم ألا أعودها أبدًا، ففارقت بغداد، وفرقت ما كان معي من المال، ولم أدخر إلا قدر الكفاف، وقوت الأطفال ترخصًا بأن مال العراق مرصد للمصالح لكونه وقفًا على المسلمين. أ.هـ.

٤ – سفره إلى الشام وبيت المقدس

ودخل الإمام الغزالى دمشق بعدما استناب أخاه أحمد فى التدريس بنظامية بغداد فى بداية سنة (٤٨٩هـ)، وقد مكث فى مسجدها معتكفًا فترة فى منارتها الغربية مغلقًا بابها على نفسه منعزلاً، منزويًا، مقبلاً على الله تعالى، ثم سافر إلى بيت المقدس، أعاده الله تعالى وكل ديار المسلمين إلى المسلمين، يدخل كل يوم الصخرة مغلقًا بابها على نفسه، ثم زار قبر سيدنا إبراهيم الخليل، عليه السلام، ودعا ربه هناك، وقطع على نفسه عهودًا، قال: نذرت ثلاث:

الأول: أن لا أقبل من أى سلطان مال.

الثاني: أن لا أذهب إلى سلام أى سلطان.

الثالث: أن لا أناظر أحدًا أبدًا[1]. أ.هـ.

وقد حافظ الإمام الغزالى على تلك العهود رغم إلحاح الخليفة والوزراء عليه بأن يعود إلى رئاسة المدرسة النظامية ببغداد، فكان يطيل الاعتذار والتهرب من ذلك، وكانت له ضيعة فى طوس تُدر عليه دخلاً قليلاً يكفى معيشته وأطفاله مع المبالغة فى الاقتصاد والقناعة.

ثم ذهب لأداء فريضة الحج والعمرة، ثم عاد إلى دمشق ثانية واعتكف بالمنارة الغربية

(١) انظر: فضائل الأنام فى رسائل حجة الإسلام (ص٨٥).

من الجامع الأموى، يعيش حياة الزهد والورع والتقشف، يلبس الخشن، ويتقلل فى مطعمه ومشربه، وهناك ألّف أهم وأغلب مؤلفاته، مثل إحياء علوم الدين، ومختصراته، ورسائله.

٥ - زيارته لمصر والإسكندرية

ثم غادر دمشق يجول فى البلاد حتى دخل مصر، وتوجه منها إلى الإسكندرية، فأقام مدة. وقيل فى سبب مغادرته دمشق: أنه دخل يومًا المدرسة الأمينية، فوجد المدرس يقول: قال الغزالى وهو يدرس كلامه، فخشي على نفسه العجب، ففارق دمشق وأخذ يجول فى البلاد.

وقيل: إنه عزم على المضى إلى السلطان يوسف بن تاشفين سلطان المغرب من عدله، فبلغه موته[1]. وقيل: إنه أراد بزيارة مصر زيارة مسجد إمامه الأعظم محمد بن إدريس الشافعى وضريحه، وترب السيدة نفيسة والسيدة زينب من أحفاد سيدنا على، كرم الله وجهه، والإمام الليث، والمزنى، وغيرهم.

ولا شك أن هذا القصد خطير لا يقصده عالم بالسنة؛ لحديث «لا تشد الرحال» وغيره، وقد يكون ذلك من الإمام الغزالى فى فترة الشكوك والأوهام، وقبل أن يحقق له اليقين الكامل والصفاء الحقيقى، حيث مضى على ذلك أكثر من عشر سنين كما ذكر هو عن نفسه فى المنقذ من الضلال (ص١٤٤)، وسيمر عليك فى هذا المصنف، الوسيط فى المذهب، كلامه على شد الرحال، وأنه منع القصد إلى غير المساجد الثلاثة، ولم يمنع الزيارة، وهذا صحيح عند أهل السنة.

والحق الذى أراه اللائق بهذا الإمام العظيم، والمنطق السليم، أنه لم يسافر إلى مصر لمقابلة السلطان يوسف بن تاشفين سلطان المغرب لأسباب، الأول والأهم: عهده الذى قطعه على نفسه: أن لا أذهب إلى سلام أى سلطان، وقد وفّى واحتال فى الخروج من الجاه الواسع الذى كان فيه فى بغداد، فما قيل عنه فى قصد هذه المقابلة ضعيف جدًا.

أما السبب الثانى: فقد ثبت أن يوسف بن تاشفين توفى سنة (٥٠٠هـ)، والغزالى كان فى نيسابور، من أجل ذلك شكك البعض فى زيارة الغزالى إلى مصر أصلاً، ووصفوها بأنها أسطورة زائفة[2]، وإنما كان سفره للعزلة والبعد عن الشهرة والجنوح إلى سكون الوحدة.

---

(١) انظر: طبقات ابن السبكى (٦/١٩٩).

(٢) انظر: مؤلفات الغزالى (ص٢٣) وما بعدها.

٦ - عودته إلى بغداد ثم إلى طوس

ثم طاف البلاد مرة أخرى، وأخذ يجول حتى مر ببغداد فى طريقه إلى خراسان، ونزل رباط أبى سعيد النيسابورى المواجه لنظامية بغداد، ولكنه لم يستأنف التدريس بها ولم يقم طويلاً ببغداد، وإنما توجه إلى خراسان، فعاد إلى وطنه طوس ملازمًا بيته، مشتغلاً بالتفكير، ملازمًا للوقت، وظهرت على أثرها تصانيفه، إلى أن كلفه فخر الملك بالتدريس فى نظامية نيسابور (٤٩٩هـ)، وكان بين تركه التدريس بنظامية بغداد إلى معاودته التدريس بنظامية نيسابور قرابة إحدى عشر سنة[١]، وقد نوى بهذه العودة إظهار ما اشتغل به هداية للناس، وإفادة القاصدين دون الرجوع إلى ما انخلع عنه وتحرر من رقه من طلب الجاه، ومماراة الأقران، ومكابرة المعاندين، وكم فرع عصاة بالخلاف، والوقوع فيه والطعن فيما يذره ويأتيه والتشنيع عليه، فما تأثر به، ولا اشتغل بجواب الطاعنين، ولا أظهر استيحاشًا بغرة المخلصين، وقد تغير حاله بالضد على التمام.

قال ابن الجوزى نقلاً عن الرزاز، قال: دخل أبو حامد الغزالى بغداد فقومنا ملبوسه ومركوبه خمسمائة دينار، فلما تزهد وسافر وعاد إلى بغداد، فقومنا ملبوسه خمسة عشر قيراطًا[٢].

ثم ترك الغزالى التدريس بنيسابور وعاد إلى بيته، واتخذ فى جواره مدرسة لطلبة العلم، وخانقاه للصوفية، وكان قد وزع أوقاته على وظائف الحاضرين، من ختم القرآن ومجالسة أهل القلوب، والقعود للتدريس، بحيث لا تخلو لحظة من لحظاته ولحظات من معه عن فائدة[٣].

ثم بعث إليه نظام الدين أحمد بن الصاحب الشهيد نظام الملك وزير العراق رسالة يطلب فيها بإلحاح عودة الإمام الغزالى إلى مدرسة بغداد، وذلك بعد وفاة الإمام شمس الإسلام أبى الحسن إلكيا الهراسى مدرس النظامية فى سنة (٥٠٤هـ)[٤].

وقد بعث حجة الإسلام برسالة إلى الوزير بين فيها اعتذاره عن الاستجابة للتدريس بنظامية بغداد سنة (٥٠٤هـ)، وقد حوت هذه الرسالة كلامًا فى غاية الأهمية والموعظة الحسنة والتجرد الخالص لله تعالى، وقد تعلل فيها بأنه يحضره قريب من مائة وخمسين

(١) انظر: طبقات ابن السبكى (٦/٢٠٧).
(٢) انظر: المنتظم (٩/١٧٠).
(٣) انظر. طبقات ابن السبكى (٦/٢١٠)، البداية والنهاية (١٢/١٧٣)، مرآة الزمان (٨/٤١).
(٤) انظر: فضائل الأنام فى رسائل حجة الإسلام (ص٧٦).

طالبًا ورعًا، فنقلهم إلى بغداد متعذر، وإهمالهم والتفريط فيهم على أمل الحصول على العدد الزائد غير جائز، وتعذر أيضًا بالأهل والأولاد وأن تركهم غير جائز حتى لا تنجرح قلوبهم.

وقد نقلت الرسالة عللاً أخرى، وذكر فيه عهده الذى قطعه على نفسه أمام ربه عند قبر الخليل، عليه السلام[١].

هذا وقد عاد الغزالى بعد عزلته وخلوته التى استغرقت إحدى عشرة سنة، عاد إلى المجتمع كاشفًا لعيوبه، ومبينًا أخطاءه ومصلحًا لعيوبه الخفية والظاهرة، فلم يبق معزولاً، ولم يعش مشتغلاً بالعبادات التى هي الشعيرة، بل كان تام الدين عاملاً بما فيه شعيرة وشريعة، فكان ورعًا متعبدًا، وسيفًا بلسانه وقلمه مناضلاً مريرًا فى إصلاح أخطاء السلاطين والأمراء والوزراء وعامة الشعب بجرأة وشجاعة، فكشف عن أحوالهم وبين فى كثير من رسائله لهم ما يقع فى عصرهم من ظلم واضطهاد، ونبههم على أن مستقبلاً مظلمًا ينتظرهم إن لم يرفعوا هذا الظلم والاضطهاد، كما طلب منهم أن يزيلوا البدع، كما قال لفخر الملك: من كانت النعمة فى حقه سعادة هى أن يوفقه الله للإحسان مع خلقه ويعطيه كمال العقل والدين إلى درجة يقلع معها كل ما يرى من ظلم وتعسف، ويدفع عواقب البدعة من أكناف الدين[٢].

* * *

الغزالى وعلم الكلام

لقد لخص الغزالى رأيه فى علم الكلام فى كتابه إحياء علوم الدين، بأن علم الكلام يشتمل على أدلة، منها القرآن الكريم، والأخبار، ومنها ما أخذ من غيرهما.

فالمنتفع به هو القرآن والسنة وغيرهما، إما مجادلة مذمومة، وهي من البدع كما سيأتى بيانه، وإما مشاغبة بالتعلق بمناقضات الفرق لها، وتطويل بنقل المقالات التى أكثرها تراهات وهذيانات تزدريها الطباع وتمجها الأسماع، وبعضها خوض فيما لا يتعلق بالدين، ولم يكن شيء منه مألوفًا فى العصر الأول، وكان الخوض فيه بالكلية من البدع، ولكن تغير الآن حكمه، إذ حدثت البدعة الصارفة عن مقتضى القرآن والسنة، ونبغت جماعة لفقوا لها شبهًا ورتبوا فيها كلامًا مؤلفًا، فصار ذلك المحذور بحكم الضرورة مأذونًا فيه، بل صار من فروض الكفايات، وهو القدر الذى يقابل به المبتدع إذا

(١) انظر: الرسالة فى رسائل الإمام الغزالى (ص٨٢).

(٢) انظر: رسائل حجة الإسلام (ص٧٣، ٧٤).

قصد الدعوة إلى البدعة، وذلك إلى حد محدود[١].

ويقول فى المنقذ من الضلال: وإنما مقصوده حفظ عقيدة أهل السنة وحراستها عن تشويش أهل البدعة، فقد ألقى الله تعالى إلى عباده على لسان رسوله، عقيدة هى الحق على ما فيه صلاح دينهم ودنياهم، كما نطق بمعرفته القرآن والأخبار، ثم ألقى الشيطان فى وساوس المبتدعة أمورًا مخالفة للسنة، فلهجوا بها، وكانوا يشوشون عقيدة الحق على أهلها، فأنشأ الله تعالى طائفة المتكلمين، وحرك دواعيهم لنصرة السنة بكلام مرتب يكشف عن تلبيسات أهل البدعة والمحدثة على خلاف السنة المأثورة، فمنه نشأ علم الكلام وأهله.

وقال: فلم يكن الكلام فى حقى كافيًا، ولا لدائى شافيًا، وقال: وأما منفعته فقد يظن أن فائدته كشف الحقائق، ومعرفتها على ما هى عليه، هيهات، فليس فى الكلام وفاء بهذا المطلب الشريف، ولعل التخبط والتضليل فيه أكثر من الكشف والتعريف، وأن الطريق إلى حقائق المعرفة فى هذا الوجه مسدود[٢].

وقال: ثم إنى ابتدأت، بعد الفراغ من علم الكلام، بعلم الفلسفة، وعلمت يقينًا أنه لا يقف على فساد نوع من العلوم من لا يقف على منتهى ذلك العلم حتى يساوى أعلمهم فى أصل ذلك العلم، ثم يزيد عليه ويجاوز درجته، فيطلع على ما لم يطلع عليه صاحب العلم من غوره وغائله، وإذ ذاك يمكن أن يكون ما يدعيه من فساده حقًا. أ.هـ.

ثم ساق رأى الإمام أحمد فى أن رد البدعة يحتاج إلى إعادة البدعة نفسها فى الجواب، فحينئذ لا يؤمَن من أن يغتر بها المطالع دون الجواب. أ. هـ. فعلق عليه حجة الإسلام بقوله: وما ذكره الإمام أحمد حق، ولكن فى شبهة لم تنتشر ولم تشتهر، فأما إذا انتشرت، فالجواب عنها واجب، ولا يمكن الجواب عنها إلا بعد الحكاية[٣].

* * *

شيوخه

سبق أن قلنا إن أباه أوصى به وبأخيه أحمد إلى صديق له صوفى أن يقوم هو بتعليمهما وينفق عليهما ما تركه لهما، ولم تذكر المصنفات التى ذكرت حياة الغزالى هل هذا الرجل الصوفى علمهما بنفسه أم أنه استأجر أحد العلماء لذلك حتى نفد المال، ولم

(١) انظر: إحياء علوم الدين (١/٢٢).
(٢) انظر: المنقذ من الضلال (ص٩٦ - ١٠١)، إحياء علوم الدين (١/٢٢).
(٣) انظر: المنقذ من الضلال (ص١٠٣ - ١٣١).

تذكر اسم هذا الرجل الصوفي، ولا المدرسة التي تلقى فيها الغزالي وأخوه بعد مرحلة الإقامة عند الصوفي، وكل ما ذكر أنه قرأ ببلدة طوس على أستاذه أحمد بن محمد الراركاني الطوسي، ثم أستاذه في جرجان أبي القاسم إسماعيل بن مسعدة الإسماعيلي.

مرحلة تعليمه الكبرى مع إمام الحرمين

وكانت عند انتقاله إلى نيسابور حيث لازم أستاذه وشيخه إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري أبو المعالي إمام الحرمين، المدقق المحقق، الناظر الأصولي المتكلم، البليغ، الفصيح، الأديب، زينة المحققين، ولد في جوين من قرى نيسابور في ثامن عشر المحرم سنة (٤١٩هـ)، واعتنى به والده من صغره، وقالوا: اعتنى به قبل مولده، حيث حرص على أن لا يأكل هو ولا زوجته إلا المال الحلال الذي جمعه من كسب يده، ثم أخذ الإمام الفقه عن والده، وجد واجتهد في المذهب والخلاف والأصلين وغيرها حتى شاع اسمه، وصار إلى ما صار إليه وسلك طريق البحث والنظر والتحقيق، بحيث أربى على كثير من المتقدمين، وسعى في دين الله سعيًا، فبقي أمره إلى يوم الدين، وقد سمع الحديث من الكثيرين، فأجاز له الحافظ أبو نعيم.

قال العلامة ابن السبكي: ولا يشك ذو خبرة أنه كان أعلم أهل الأرض بالكلام والأصول والفقه، وأكثرهم تحقيقًا. أ.هـ.

وسمي بإمام الحرمين؛ لأنه حج وجاور بمكة أربع سنين يدرس ويفتي ويجتهد في العبادة ونشر العلم، كما بقي في المدينة المنورة فترة حتى أصبح إمام علمائهما، ثم عاد إلى نيسابور بعد ولاية السلطان ألب أرسلان وبنيت له المدرسة النظامية بنيسابور، وأقعد للتدريس، وبقي يدرس فيها قريبًا من ثلاثين سنة إلى أن وافته المنية في سنة (٤٧٨هـ)، من مؤلفاته: نهاية المطلب في دراية المذهب.

قال ابن السبكي: لم يصنف في المذهب مثلها. أ.هـ. حيث إنها في اثني عشر مجلدًا. ومن مؤلفاته أيضًا: الشامل في أصول الدين، والبرهان في أصول الفقه، وغير ذلك.

هذه هي سيرة الإمام الجويني إمام الحرمين بكل اختصار[1]، هذا هو الجامعة الكبرى التي نهل منها الإمام الغزالي علومه، لقد كان لإمام الحرمين الدور الأكبر في تعليم الغزالي وتدريبه على المران في مختلف العلوم والمناظرة فيها، فقد أذن له حتى في حياته أن

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٦٥/٥ - ٢٢٢)، تبيين كذب المفتري (ص٢٧٨)، وفيات الأعيان (٢٨٧/٢)، النجوم الزاهرة (١٢٦/٥)، المنتظم (١٨/٩)، الأعلام (٣٠٦/٤)

يجلس على كرسيه، يعيد درس إمامه على زملائه، ويدرس للطلبة في غيبته[١].

دراسته للحديث

كل من اطلع على مؤلفات الإمام الغزالي يعلم أن الإمام الغزالي لم يكن له باع في هذا العلم، وقد علق عليه كثير من العلماء المحققين، مع الاعتراف له بالإمامة والفضل في كثير من العلوم غير علم الحديث، ولم ينسب إليه علم الحديث إلا أئمة الشافعية على عادة التعصب المذهبي، فقد ذكروا أنه، رحمه الله، أخذ الحديث عن أبي سهل محمد بن أحمد الحفصي المروزي، حيث سمع عنه صحيح البخاري، وعن الحاكم أبي الفتح نصر ابن علي بن أحمد الحاكمي الطوسي، وعن أبي محمد عبد الله بن محمد بن أحمد الحواري، من خوار طهران، وعن محمد بن يحيى بن محمد الزوزني، وعن الحافظ أبي الفتيان عمر بن أبي الحسن الرؤاسي الدهستاني، وعن نصر بن إبراهيم المقدسي[٢].

شيخه في التصوف

أما شيخه في التصوف، فهو الإمام الزاهد أبو علي الفضل بن محمد بن علي الفارمذي الطوسي، نسبة إلى فارمذ إحدى قرى طوس، ولد سنة (٤٠٧هـ)، ثم سمع من أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن باكويه الشيرازي، وأبي منصور التميمي، وأبي عثمان الصابوني وغيرهم، وأخذ التصوف عن زين الإسلام أبي القاسم القشيري، فقد اعتنى به القشيري ولاحظه بعين العناية، ومارس في مدرسة القشيري أنواعًا من الخدمة، وقعد سنين في التفكير.

قال ابن السمعاني: كان لسان خراسان وشيخها وصاحب الحسنة من تربية المريدين والأصحاب، وكان مجلس وعظه روضة فيها أنواع من الأزهار توفي بطوس سنة (٤٧٧هـ)[٣]، صحبه الغزالي وتأثر بطريقته.

قال السيد المرتضى: فهؤلاء شيوخه في العلوم الثلاثة، أي الفقه والحديث والتصوف، ولم أطلع على أسماء شيوخه الذين قرأ عليهم في الكلام والجدل، وأما علوم الفلسفة،

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩٦/٦)، إتحاف السادة (١٩/١)، مقدمة شفاء الغليل للأستاذ الدكتور أحمد الكبيسي (ص١٢ - ١٥).

(٢) انظر: إتحاف السادة (١٩/١)، طبقات الشافعية (٢١٤/٦).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٤/٥ - ٣٠٦)، شذرات الذهب (٣٥٥/٣)، العبر (٣٨٨/٣)، الأنساب (١٤١٦).

فلا شيخ له فيها كما صرح بذلك فى كتابه المنقذ من الضلال[١].

تلامذته

إن إمامًا كالإمام الغزالى من الصعب أن يحصى له أحد تلامذة، وذلك لاجتماع خلق كثير عليه فى أكثر من بلد، ولقد قال الإمام أبو بكر بن العربى: رأيته، أى الغزالى، ببغداد يحضر مجلس درسه نحو أربعمائة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم يأخذون عنه العلم[٢]. وقال فى رسالته لضياء الملك فى حق أحد تلامذته إبراهيم السباك: وهذا العالم قضى فى صحبتى قرابة عشرين سنة فى طوس ونيسابور وبغداد، وقد مر على أكثر من ألف طالب من طلبة العلم[٣]. وقال: إنما مبتلى بالتدريس والإفادة لثلاثمائة نفس من الطلبة ببغداد[٤].

وهكذا تخرج على يديه كثير ممن نهلوا من مدرسته، ومن هؤلاء:

١ - السيد المرتضى[٥].

٢ - إبراهيم بن مظهر الجرجانى أبو طاهر السباك، حضر دروس إمام الحرمين بنيسابور، ثم صحب الغزالى وسافر معه إلى العراق والحجاز والشام، ثم عاد إلى وطنه بجرجان، وأخذ فى التدريس والوعظ، وظهر له القبول، وبنيت له مدرسة، قتله الباطنية فمات شهيدًا سنة (٥١٣هـ)[٦].

٣ - القاضى أبو نصر أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخمقرى البهونى، نسبة إلى بهونة إحدى قرى مرو، حيث تفقه على حجة الإسلام بطوس وسمع الحديث من آخرين، فكان إمامًا، فاضلاً، متفننًا، مناظرًا، مبرزًا، عارفًا بالأدب واللغة، ولد سنة (٤٦٦هـ)، وتوفى سنة (٥٤٤هـ)[٧].

٤ - الحسن بن نصر بن محمد الجهنى الموصلى، تفقه على الغزالى، وسمع من طراد

---

(١) انظر: المنقذ من الضلال (ص١٠٣)، إتحاف السادة (١/١٩).

(٢) انظر: شذرات الذهب (٤/١٣).

(٣) انظر: فضائل الأنام فى رسائل حجة الإسلام (ص٧٢).

(٤) انظر: المنقذ من الضلال (ص١٠٤).

(٥) انظر ترجمته فى: إتحاف السادة المتقين (١/٤٤).

(٦) انظر: إتحاف السادة (١/٤٤)، طبقات الشافعية (٧/٣٦)، فضائل الأنام فى رسائل حجة الإسلام (ص٧٢).

(٧) انظر: إتحاف السادة (١/٤٤)، طبقات الشافعية الكبرى (٦/٢٠).

الزيني وغيره، ولي قضاء رحبة مالك بن طوق، ولد سنة (٤٦٦هـ)، وتوفي سنة (٥٥٢هـ)[١].

٥ - الإمام العلامة أبو الفتح أحمد بن على بن محمد بن برهان، الأصولى، كان على مذهب أحمد، ثم انتقل إلى المذهب الشافعي، وتفقه على الشاشى والغزالى وإلكيا الهراسى، ولد فى سنة (٤٧٩هـ)، وتوفى سنة (٥١٨هـ)[٢].

٦ - خلف بن أحمد. قال ابن السبكي: إمام فاضل من أصحاب الغزالى، له عنه تعليقة، ذكره ابن الصلاح فى شرح مشكل الوسيط، وقال: بلغنى أنه توفى قبل الغزالى[٣].

٧ - دغش بن على النعيمى أبو عامر الموقفى، خرج إلى طوس، وأقام عند الغزالى مدة، وأخذ عنه، توفى سنة (٥٤٢هـ)[٤].

٨ - الرضى بن مهدى بن محمد الزيدى، ذكره صاحب طبقات الزيدية أنه ارتحل إلى عتبة أبى حامد، وتتلمذ عليه، وروى عنه كل مصنفاته[٥].

٩ - رستم بن سعد بن سلمك الخوارى أبو الوفا بن أبى هاشم، قاضى خوار الرى، ورد بغداد فى أيام الغزالى، وتفقه عليه، ولد سنة (٤٦٤هـ)، ولم يذكر له وفاة[٦].

١٠ - سعد الخير بن محمد بن سهل بن سعد الأنصارى البلنسى المحدث، تفقه ببغداد على الغزالى وغيره، وجال البلاد طلبًا للعلم حتى دخل الصين، توفى سنة (٥٤١هـ)[٧].

١١ - سعيد بن محمد بن عمر بن منصور الرزاز، من كبار أئمة بغداد فقهًا وأصولاً وخلافًا، تفقه على الغزالى وجماعة من أهل العلم، ولد سنة (٤٦٢هـ)، وتوفى سنة (٥٣٩هـ)[٨].

---

(١) انظر: إتحاف السادة (٤٤/١)، طبقات الشافعية (٨١/٧)، اللباب (٢٥٩/١).

(٢) انظر: طبقات الشافعية (٣٠/٦)، إتحاف السادة (٤٤/١).

(٣) انظر: طبقات الشافعية (٨٣/٧)، إتحاف السادة (٤٤/١).

(٤) انظر: إتحاف السادة (٤٥/١).

(٥) انظر: طبقات الزيدية (٤١٤، ٤١٥)، مقدمة شفاء الغليل (ص٢١).

(٦) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨٤/٧)، الطبقات الوسطى (٨٤/٧، ٨٥).

(٧) انظر: طبقات الشافعية (٩٠/٧)، شذرات الذهب (١٢٨/٤)، العبر (١١٢/٤)، إتحاف السادة (٤٥/١).

(٨) انظر: طبقات الشافعية (٩٣/٧)، البداية والنهاية (٢١٩/١٢)، إتحاف السادة (٤٥/١).

١٢ - شافع بن عبد الرشيد بن القاسم أبو عبد الله الجيلى، تفقه على إلكيا والغزالى، وسمع بالبصرة أبا عمر السمعانى، ولد فى سنة (٤٦٧هـ)، وتوفى سنة (٥٤١هـ)[١].

١٣ - عامر بن دغش بن حصن أبو محمد الأنصارى، من أهل حوران، تفقه على الغزالى، ولد فى سنة (٤٥٠هـ)، وتوفى سنة (٥٣١هـ)، روى عنه الحافظ ابن عساكر[٢].

١٤ - عبد الكريم بن على بن أبى طالب، الأستاذ أبو طالب الرازى، تفقه على الغزالى وإلكيا وغيرهما، كان يحفظ الإحياء، توفى فى سنة (٥٢٢هـ)، قبلها أو بعدها بسنة[٣].

١٥ - على بن محمد بن حمويه بن محمد أبو الحسن الصوفى الجوينى، صحب الغزالى بطوس وتفقه عليه، وروى الحديث عن عبد الغفار الشيروى[٤].

١٦ - على بن المطهر بن مكى بن مقلاص أبو الحسن الدينورى، من كبار تلامذة الغزالى، سمع الحديث من ابن البطر وطبقته، وروى عنه ابن عساكر، توفى فى رمضان سنة (٥٣٣هـ)[٥].

١٧ - على بن مسلم بن محمد السلمى، أبو الحسن جمال الإسلام، لازم الإمام الغزالى مدة مقامه بدمشق بعدما تفقه أولاً على القاضى أبى المظفر المروزى، ثم على الفقيه نصر المقدسى، توفى ساجدًا فى صلاة الفجر سنة (٥٣٣هـ)[٦].

١٨ - أبو منصور محمد بن أسعد بن محمد بن الحسين بن القاسم العطارى الطوسى الواعظ، تفقه بطوس وأتقن المذهب على الغزالى، وسمع من البغوى، وحدث عنه بشرح السنة ومعالم التنزيل، توفى سنة (٥٧٣هـ)[٧].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية (١٠١/٥)، البداية والنهاية (٢٢٢/١٢).

(٢) انظر: طبقات الشافعية (١٧٩/٧).

(٣) قال صاحب إتحاف السادة: توفى سنة ٥٢٨هـ. انظر: إتحاف السادة (٤٥/١)، طبقات الشافعية (١٧٩/٧).

(٤) انظر: طبقات الشافعية (٢٣٠/٧)، إتحاف السادة (٤٥/١).

(٥) انظر: طبقات الشافعية (٢٣٧/٧)، إتحاف السادة (٤٥/١).

(٦) انظر: طبقات الشافعية (٢٣٥/٧ - ٢٣٧)، تبيين كذب المفترى (ص٣٢٦)، شذرات الذهب (١٠٢/٤)، إتحاف السادة (٤٥/١).

(٧) انظر: طبقات الشافعية (٩٢/٦، ٩٣)، إتحاف السادة (٤٤/١).

١٩ - العلامة محمد بن أسعد بن محمد النوقانى الملقب بالسديد، تفقه على الغزالى، قتل فى مشهد الرضا فى ذى القعدة سنة (٥٥٦هـ)(١).

٢٠ - أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن تومرت الملقب بالمهدى المصمودى المعرسى، صاحب دعوة سلطان المغرب عبد المؤمن بن على، وله قصة معروفة ادعى فيها أنه محمد ابن عبد الله المهدى المعصوم، واجتمع حوله خلق وبسط يده للمبايعة فبايعوه، وملك عدة بلاد لصاحبه السلطان عبد المؤمن، حتى أصبح ملك المغرب، ووقعت له مع ملوك المغرب أمور ليس هنا موضعها، توفى سنة (٥٢٨هـ)(٢).

٢١ - أبو حامد محمد بن عبد الملك بن محمد الجوسقانى الإسفراينى، تفقه على الإمام الغزالى ببغداد(٣).

٢٢ - محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بالقاضى أبى بكر بن العربى المعافرى الإشبيلى، المالكى، تفقه وتربى على والده بإشبيلية، وقرأ القراءات، ورحل إلى مصر فأخذ من علمائها، وإلى الشام فأخذ من الفقيه أبا نصر المقدسى، وأبا سعيد الزنجانى، وصحب الغزالى وتتلمذ على يديه، ولد سنة (٤٦٨هـ)، وتوفى سنة (٥٤٣هـ) فى مراكش(٤).

٢٣ - أبو عبد الله محمد بن على بن عبد الله العراقى البغدادى، تفقه على حجة الإسلام، وإلكيا، والشاشى، وبقى إلى ما بعد سنة (٥٤٠هـ)(٥).

٢٤ - أبو سعيد محمد بن على بن عبد الله بن أحمد بن حمدان الجاوانى، نسبة إلى جاوان قبيلة من الأكراد سكنوا الحلة، الكردى، تفقه على الغزالى والشاشى وإلكيا، ولد سنة (٤٦٨هـ)، ولم يؤرخ له وفاة(٦).

٢٥ - الإمام أبو سعيد محمد بن يحيى بن منصور النيسابورى، من أشهر تلامذة

---

(١) انظر: طبقات الشافعية (٩٤/٦)، إتحاف السادة (٤٤/١)، وفيه أن وفاته سنة ٥٤٤هـ.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠٩/٦ - ١١٧)، النجوم الزاهرة (٢٥٤/٥)، العبر (٥٧/٤)، إتحاف السادة (٤٤/١).

(٣) انظر: طبقات الشافعية (١٤٧/٦)، إتحاف السادة (٤٤/١).

(٤) انظر: الوفيات (٤٨٩/١)، البداية والنهاية (٢٢٨/١٢)، الديباج المذهب (ص٢٨١)، مقدمة العواصم من القواصم لمحب الدين الخطيب.

(٥) انظر: طبقات الشافعية (١٥٣/٦)، إتحاف السادة (٤٤/١).

(٦) انظر: طبقات ابن السبكى (١٥٢/٦، ١٥٣)، إتحاف السادة (٤٤/١).

الغزالى، ولد سة (٤٧٦هـ)، وتوفى سنة (٥٤٨هـ) فى واقعة الغز[١].

٢٦ - مروان بن على بن سلامة بن مروان الطَّنْزى، نسبة إلى طنزة وهى قرية من ديار بكر، تفقه ببغداد على الغزالى والشاشى، وسمع من طراد الرينى، ورزق الله التميمى وغيرهما، ثم عاد إلى بلده، واتصل بالملك زنكى بن آق سنقر صاحب الموصل، وصار وزيرًا له، وحدث، وروى عنه الحافظ ابن عساكر وغيره، توفى سنة (٥٤٠هـ)[٢].

٢٧ - نصر بن محمد بن إبراهيم الأذربيجانى المراغى الصوفى، حكى عن أبى حامد الغزالى وغيره، وروى عنه أبو سعد بن السمعانى[٣].

* * *

مؤلفات الإمام الغزالى

قام كثير من المحققين والباحثين والمستشرقين بالنظر فى ما كتبه الغزالى وما نسب إليه من مؤلفات، حيث إنه ألف كثيرًا من الكتب فى مختلف العلوم، خاصة فى فترة عزلته وانقطاعه، فألّف بالعربية والفارسية.

قال المناوى: نقل النووى فى بستانه عن شيخه التغليسى، قال نقلاً عن بعضهم: إنه أحصيت كُتب الغزالى التى صنفها ووزعت على عمره، فخص كل يوم أربعة كراريس. قلت: وهذا من قبيل نشر الزمان لهم، وهو من أعظم الكرامات[٤].

وقال السيد مرتضى: ثم إن الإمام الغزالى له تصانيف فى غالب الفنون، حتى فى علوم الحرف وأسرار الروحانيات وخواص الأعداد، ولطائف الأسماء الإلهية وغيرها[٥].

ولكثرة ما ألّف الإمام الغزالى دَسَّ عليه بعض المغرضين الحاقدين والحسدة المتعصبين عليه فى حياته كما ذكر هو بنفسه، وبعد موته كثر هذا الدس عليه، مما حث ذلك الكثير من المتقدمين والمعاصرين من المسلمين والمستشرقين بالعناية بكتبه وتصفية الكوادر عنها، ومن أهم هذه المؤلفات التى ألفت فى ذلك، كتاب طبعه المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بالقاهرة فى سنة (١٩٦١م)، تأليف الأستاذ عبد

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/٢٥ - ٢٨)، إتحاف السادة (١/٤٤).
(٢) انظر: طبقات الشافعية (٧/٢٩٥)، إتحاف السادة (١/٤٥)، خريدة القصر (٢/٤٠٧) قسم شعراء الشام.
(٣) انظر: إتحاف السادة (١/٤٤، ٤٥).
(٤) انظر: إتحاف السادة (١/٢٧).
(٥) انظر: إتحاف السادة (١/٢٧).

الرحمن بدوى، حيث جمع فيه مؤلفات الغزالى وما نسب إليه من خلال ما كتبه علماء التراجم، فبلغت (٤٥٠) كتابًا ورسالة، وقد رتب كتابه على سبعة أقسام، خصص الأول لمؤلفات الغزالى المقطوع بصحتها، ثم القسم الثاني ويشتمل على المؤلفات المشكوك فى نسبتها للغزالى، والثالث فى الكتب التى يرجح أنها ليست له، ومعظمها فى السحر والطلسمات، وهكذا حتى بقية الأقسام، ثم ضمن الكتاب فوائد أخرى فى غاية الأهمية كإحصائه لما تيسر من معرفته من مخطوطات للغزالى ومواضع وجودها، وما نشر منها، وطبع وسنة الطباعة وغير ذلك مما يفيد كل باحث عند الرجوع إليه.

وهذه هى أهم مؤلفاته:

أصول الفقه

١ - **المنخول من تعليق الأصول**: وهو أول كتاب له فى أصول الفقه، دون فيه ما تعلمه من إمامه الجوينى، فقال: إنه النهاية فى الوفاء بطريقة إمامى فخر الإسلام إمام الحرمين قدس الله روحه[1]. ويقول فى آخر المنخول: إنه اقتصره على ما ذكره إمام الحرمين، رحمه الله، فى تعاليقه من غير تبديل وتزيد فى المعنى وتقليل.

والكتاب نشر محققًا وتوجد منه نسخة فى دار الكتب المصرية تحت رقم (١٨٨ أصول فقه)، وأخرى فى الخزانة الأزهرية برقم (١٤٦٢).

٢ - **شفاء الغليل فى بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**: وهو كتاب قيم ورائع وفريد فى بابه، قام بتحقيقه الأستاذ الدكتور أحمد الكبيسى، وطبع فى العراق سنة (١٩٧١م)، وتوجد منه نسخ فى مكتبات العالم.

٣ - **تهذيب الأصول**: قال الغزالى عن هذا الكتاب: فاقترح علىَّ طائفة من محصلى علم الفقه تصنيفًا فى أصول الفقه، أصرف العناية فيه إلى التلفيق بين الترتيب والتحقيق، وإلى التوسط بين الإخلال والإملال على وجه يقع فى الفهم دون كتاب تهذيب الأصول، لميله إلى الاستقصاء والاستكثار، وفوق كتاب المنخول لميله إلى الإيجاز والاختصار[2]. أ.هـ. ولكن هذا الكتاب لم يعثر عليه إلى الآن[3].

٤ - **المستصفى فى علم الأصول**: وهو من مؤلفاته القيمة التى ألفها بعد فترة اعتزاله،

(١) انظر: شفاء الغليل (ص٨).

(٢) انظر: المستصفى (٣/١).

(٣) انظر: المستصفى (٣١٨/٢).

قال فى مقدمة المستصفى: ثم ساقنى قدر الله تعالى إلى معاودة التدريس والإفادة، فاقترح علىّ طائفة من محصلى علم الفقه تصنيفًا فى أصول الفقه أصرف العناية فيه إلى التلفيق بين الترتيب والتحقيق، وإلى التوسط بين الإخلال والإملال، وجمعت فيه بين الترتيب والتحقيق لفهم المعانى، فلا مندوحة لأحدهما عن الثانى فصنفته، وأتيت فيه بترتيب لطيف عجيب، يطلع الناظر فى أول وهلة على جميع مقاصد هذا العلم، ويفيده الاحتواء على جميع مسارح النظر فيه، فكل علم لا يستولى الطالب فى ابتداء نظره على مجامعه، ولا مبانيه، فلا مطمع له فى الظفر بأسراره ومباغيه[1]. أ.هـ.

وقد تناول الكثير من العلماء والمحققين هذا الكتاب بالشرح والاختصار، فممن شرحه أبو الحسن بن عبد العزيز الفهرى المتوفى سنة (٧٧٦هـ)، وممن اختصره أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد المتوفى سنة (٥٩٥هـ)، وأبو العباس أحمد بن محمد الإشبيلى المتوفى سنة (٦٤٧، أو ٦٥١)، وابن شامى، والسهروردى الحكيم، وابن قدامة المقدسى وغيرهم. وقد قام بعض العلماء بالتعليق عليه كسليمان بن داود الغرناطى المتوفى سنة (٨٣٢هـ).

مؤلفاته فى الفقه

١ - **البسيط**: وهو كتاب قيم فى فروع المذهب الشافعى مع التطرق إلى آراء الأئمة أبى حنيفة ومالك وأحمد، يتضمن الأدلة والخلاف، وهو مختصر لكتاب أستاذه إمام الحرمين نهاية المطلب، الذى قال فيه ابن خلكان: ما صنف فى الإسلام مثله[2]. وقال الغزالى فى بيان أهمية البسيط: وكان تصنيفى البسيط فى المذهب مع حسن ترتيبه، وغزارة فوائده، ونقائه عن الحشو والتزويق، واشتماله على محض المهم وعين التحقيق مستدعيًا همة عالية، ونية مجردة عما عدا العلم خالية، وهى عزيزة الوجود مع ما استولى على النفوس من الكسل والفتور، وصار بحيث لا يظفر بها إلا على الندور[3].

والكتاب مفصل يقع فى حدود ثمانية مجلدات إلى عشرة، يوجد منه الأول والرابع والخامس والسادس فى مكتبة الظاهرية بدمشق برقم (١٧٤ - ١٧٦ فقه شافعى)، وفى دار الكتب المصرية جزء برقم (٢٧ فقه شافعى)، وفيه القصاص، والجنايات التى تستوجب الحد، وهو ناقص الأول والآخر، وجزء آخر برقم (٢٢٣ فقه شافعى) فى

(١) انظر: المستصفى (٣/١).
(٢) انظر: تاريخ ابن خلكان (٣٥٤/٣).
(٣) انظر: مقدمة الوسيط (ق١).

(١٩٤) ورقة، ويبدأ بكتاب السبق والرمى، وينتهى بآخر الكتاب. وكُتب هذا الجزء فى سنة (٦٣٦هـ)[١].

٢ - الوسيط: وسيأتى فى موضعه، إن شاء الله، وهو الذى بين يديك.

٣ - الوجيز: وهو كتاب قيم ذاع صيته بين المشتغلين بالفقه وأولُوه عناية فائقة، وهو مختصر الوسيط والبسيط، وهو فى الفقه الشافعى مع التطرق للمذاهب الأخرى على عادة الإمام الغزالى. واستعمل فيه رموزًا بدل ذكر الأسماء، فيشير بـ (ح) لأبى حنيفة، و(م) لمالك وهكذا، وقد قام بشرحه والتعليق عليه وخدمته الكثيرون، فممن شرحه الإمام الرافعى المتوفى سنة (٦٢٣)، سماه العزيز شرح الوجيز، وشرحه أسعد بن محمود العجلى المتوفى سنة (٦٠٠هـ)، سماه شرح إبهام الوجيز والوسيط، وهو مخطوط فى دار الكتب المصرية، كما اختصره أبو بكر بن بهرام الأنصارى المتوفى سنة (٨٩٠هـ)، وهو مخطوط فى باريس برقم (١٠٣٢)[٢].

قال السيد المرتضى: وقد خدم الوجيز علماء كثيرون، يقال: إن له نحو سبعين شرحًا[٣].

٤ - خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر: وهو خلاصة لمختصر المزنى المتوفى سنة (٢٦٤هـ)، الذى اختصره من الأم للإمام الشافعى، أشار إليه الغزالى فى الإحياء (٣٥/١) ط القاهرة سنة (١٣١٦هـ)، وفى جواهر القرآن (ص٢٢) ط القاهرة سنة (١٩٣٣م)، وقال: إنه أصغر تصانيفه فى الفقه، وتوجد منه نسخة فى مكتبة السليمانية برقم (٤٤٢) فى (١٠١) ورقة، كتبها بقلم دقيق محمد بن أحمد بن عبد الرحيم الزنجانى سنة (٥٩٨هـ)، ويوجد منها ميكروفيلم بمعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية برقم (١٧٤ فقه شافعى)[٤].

مؤلفاته فى علم الخلاف

١ - مآخذ الخلاف: لم يعثر عليه حتى الآن، غير أن المترجمين أشاروا إليه، كما أن الغزالى ذكره فى كتابه معيار العلم (ص٢٧)، وشفاء الغليل (ص١٥٥)، وقد أشار فيهما

(١) انظر: فهرسة دار الكتب المصرية، مؤلفات الغزالى (ص١٧، ١٨)، ابن خلكان (٣٥٤/٣)، طبقات ابن السبكى (٢٢٤/٦).
(٢) انظر: مؤلفات الغزالى (ص٢٦).
(٣) انظر: إتحاف السادة (٤٣/١).
(٤) انظر: مؤلفات الغزالى (ص٣٠).

أن كتاب مآخذ الخلاف فى طرق المناظرة فى الفقه.

٢ - **لباب النظر**: وهو أيضًا فى طرق المناظرة والخلاف، ألفه بعد مآخذ الخلاف، كما أشار إلى ذلك الغزالى فى معيار العلم، وذكره صاحب الطبقات العلية فى مناقب الشافعية(١).

٣ - **تحصين المآخذ فى علم الخلاف**: ذكره ابن السبكى فى غير موضع من طبقات ابن السبكى (٤/٢١٢٥)، وابن قاضى شهبة فى طبقاته، (مخطوط بدار الكتب المصرية رقم (١٥٦٨ تاريخ)، والشذرات (١٣/٤)، وابن السبكى أيضًا فى طبقات الشافعية (٣٨٣/٦، ٣٨٤)، وذكره الغزالى نفسه فى معيار العلم.

٤ - **المبادئ والغايات**: أشار إليه الغزالى أيضًا فى كتابه معيار العلم، حيث يقول: وكتاب المبادئ والغايات رابعًا، وهو الغاية القصوى فى البحث الجارى على منهاج النظر العقلى فى ترتيبه وشروطه، وإن فارقه فى مقدماته(٢)، وأشار إليه فى المستصفى (٣/٢).

هذا ولم يجد أحد من الباحثين شيئًا من هذه الكتب الأربعة فى الخلاف، ولم تشر فهارس المكتبات العامة إلى وجودها. انظر: مؤلفات الغزالى (ص٣٣ - ٣٦).

التعريف بالكتاب

ذكر الإمام الغزالى فى مقدمة هذا الكتاب، كما سيأتى عليك إن شاء الله، اسمه فقال: وكان تصنيفى البسيط فى المذهب، مع حسن ترتيبه وغزارة فوائده، مستدعيًا همة عالية، فصنفت هذا الكتاب وسميته الوسيط فى المذهب.

وبعض من ترجم للغزالى ذكر هذا الكتاب مكتفيًا بذكر الوسيط، دون فى المذهب، اختصارًا، وذكره بعضهم الوسيط فى فروع الفقه(٣)، زيادة فى التوضيح والتمييز، وذكره البيضاوى الوسيط المحيط بأقطار البسيط(٤)، وذكره بعضهم الوسيط المحيط بآثار البسيط(٥).

ولا حاجة لنا فى غير ما ذكره المصنف، غير أن الإشارة إلى تلك المترادفات إنما هى

---

(١) مخطوط بدار الكتب المصرية برقم (٧) مجاميع حليم (٨٤) ورقة، مؤلفات الغزالى (ص٣٤).

(٢) انظر: معيار العلم (ص٢٧).

(٣) انظر: إتحاف السادة (٤٣/١).

(٤) انظر: الغاية القصوى (١٧٣/١).

(٥) انظر: مؤلفات الغزالى (ص١٩).

لكى يعلم القارئ أن مقصد قائليها هو الوسيط فى المذهب، وقد تحدثت بعض المصادر أن الإمام الغزالى كتب الوسيط، بل وأغلب كتبه العلمية فى بداية عهده بالتدريس، ما بين (٤٧٨ - ٤٨٨هـ)، ولم يتكلم أحد عن تحديد وقت الوسيط[١].

هذا وقد استقى الغزالى من مناهل كثيرة عذبة سائغة للشاربين فخرجت مؤلفاته على هذا النحو الفريد، لاسيما الوسيط ككتاب أستاذه إمام الحرمين نهاية المطلب فى دراية المذهب، وهو خلاصة الفقه الشافعى، استخلصه من كتب الإمام الشافعى ككتاب الأم والرسالة وغيرهما، ومن كتب أصحابه كمختصر المزنى، والبويطى وغيرهما، وغير ذلك من إضافات إمام الحرمين ذى القريحة النابهة، والاستنباطات الدقيقة، والترجيحات الصائبة، والتفريعات المتقدمة على كل متوقع.

وكذلك كتب الإمام أبى عبد الله الزبيرى المتوفى سنة (٣١٧هـ)، ولاسيما كتابه المسمى بالكافى الذى يعتبر من أهم الكتب الشافعية، وككتاب التلخيص للإمام أحمد بن أحمد القاص المتوفى سنة (٣٣٥هـ)، وككتاب التقريب للإمام أبى الحسن القاسم، المشهور بالقفال الشاشى الكبير المتوفى سنة (٤٠٠هـ)، وهو من أجل كتب المذهب.

كل هذا نهل منه الإمام الغزالى، فخرج الوسيط مختصرًا لكل ما جاءت به هذه المصنفات، كما أنه حسن ترتيب الوسيط مما استفاده من الإبانة للإمام الفورانى. قال ابن قاضى شهبة: ومنها أخذ هذا الترتيب الحسن الواقع فى كتبه، واستمداده منه كثير[٢].

ولهذا يعتبر الوسيط خلاصة الفقه الشافعى. قال الغزالى: ولكنى صغرت حجم الكتاب بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتفريعات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنق فى تحسين الترتيب وزيادة تحذف فى التنقيح والتهذيب.

* * *

---

(١) انظر: مؤلفات الغزالى (ص١٠ - ١٧).

(٢) انظر. طبقات الشافعية لابن شهبة مخطوط دار الكتب رقم (١٥٦٨ تاريخ ق ٣١ب)، إتحاف السادة (٤٣/١).

منهج التحقيق

أولاً: نسخ الكتب: لقد وقع في يدى نسخة مطبوعة عبارة عن جزء واحد فقط من كتاب الوسيط يحتوى على مقدمة طويلة مفيدة في حوالى (٢٩٣) صفحة، لمحققه الأستاذ/ على محيى الدين على القرة راغي، وفيه بعد مقدمة التحقيق الجزء الأول من الوسيط، ويحتوى على كتاب الطهارة، بعد مقدمة الإمام الغزالى للوسيط، ثم كتاب التيمم، ثم كتاب الحيض، ونشره على ذلك دون أن يستكمله، على أنه قد أشار في المقدمة إلى عزمه على استكمال هذا العمل، ولكن لم يظهر له حتى الآن ما عزم عليه من استكمال كتاب الوسيط، والحق أن بدايته هذه قد شجعتني على القيام بتحقيق هذا الكتاب الرائع، وقد قمت من فورى مستعيناً بالله ثم بما قدمه الأستاذ/ على محيى الدين القرة في مقدمة الجزء الذى نشره، حيث أشار فيه أنه جمع للكتاب عشر نسخ مخطوطة من مكتبات العالم، ولا شك أن هذا المجهود يستحق أعلى جزاء، ولا أحده إلا من الله، فاللهم اجزه عنا وعن الإسلام والمسلمين بما تحب وترضى، آمين.

قال: لقد توفرت لدى بفضل الله تعالى وحسن توفيقه عشر نسخ في غاية من الصحة والقدم والأهمية، حيث كُتبن على الترتيب التاريخي الآتى: سنة (٥٢١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٩، ٦٢١، ٦٤٥، ٦٨٣، ٧٢٥، ١٣٢٥هـ). أ.هـ. ثم ذكر تفاصيل عن هذه المخطوطات العشر من حيث أماكن وجودها، وتاريخها، ورقمها في المكتبة العامة التى توجد فيها، وعدد أوراقها، وخطها، واسم كاتبها، وحالتها من الصحة أو التلف أو النقصان، وغير ذلك من المعلومات المهمة التى اتضح على أثرها أن الأصل الذى لابد أن أعتمد عليه في عملى هو:

النسخة الموجودة في دار الكتب المصرية برقم (٣١٢ فقه شافعى)؛ لأنها من أهم النسخ من حيث الكمال والخط، ولا ينقصها شيء، وهى المكتوبة في سنة (٦٤٥هـ)، وقال ناسخها: قوبل بالأصل وصحح بقدر الطاقة والإمكان، والله المستعان وعليه التكلان. كما يدل على ذلك وجود فروق كثيرة كتبت بالهامش على أنها من نسخة أخرى، فهى بالإضافة إلى أنها قوبلت بالأصل قوبلت بنسخة أخرى، وسجل كاتبها كل الفروق والزيادات بالهامش، ونبه عليها بأنها من نسخة أخرى، كما يزيدها أهمية أنها نسخة العلامة تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى الفقيه الشافعى الكبير، والأصولى والمؤرخ الفحل البصير، صاحب الطبقات، وجمع الجوامع وغيرهما من المؤلفات المفيدة النافعة.

وهذه النسخة تقع فى مجلد واحد كبير، تبلغ لوحاته (٣١٨ لوحة)، كتبت بخط نسخ دقيق، حيث يبلغ عدد أسطر كل صحيفة منها ثلاثة وثلاثين سطرًا تقريبًا، وعدد كلمات كل سطر حوالى من عشرين كلمة.

يقول كاتبها إسحاق بن محمود: وقد وقع الفراغ منه على يد الفقير إلى الله تعالى، الراجى رحمة ربه، المعترف بذنبه إسحاق بن محمود بن ملكويه البشيا بن حوامنتى البردجردى فى الخامس من ربيع الأول سنة خمس وأربعين وستمائة بالقاهرة المحروسة، رحم الله من طالعه أو نظر فيه وترحم على كاتبه، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وعترته وصحبه أجمعين وسلم تسليمًا كثيرًا. وقد كتب على صحيفة العنوان اسم الكتاب واسم مؤلفه كالآتى:

(كتاب الوسيط فى الفقه، تصنيف الشيخ الإمام العالم العلامة حجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالى الطوسى، رضى الله عنه وأرضاه بالجنة، ورحم من ترحم عليه وعلى كاتبه. أ.هـ).

كما كتب على صحيفة العنوان هذان البيتان:

هذب المذهب حبر ... أحسن الله خلاصه
ببسيط ووسيط ... ووجيز وخلاصه

ثم هذه العبارة: رئى على ظهر كتاب إحياء علوم الدين للإمام الغزالى، رضى الله عنه، مكتوبًا للقاضى عبد الملك بن أحمد بن سعيد بن المعافى، رحمه الله، يرثى الإمام:

بكيت بعينى واجم القلب واله ... فتى لم يوال الحق من لم يواله
وأطلقت دمعًا طالما قد حبسته ... وقلت لجفنى واله ثم واله
أبا حامد محيى العلوم ومن نقى ... صدا الدين والإسلام رفق صقاله

وبعد هذه القصيدة التى تتكون من ثمانية أبيات، كتب على ظهر صحيفة العنوان أيضًا بعدها بيتان آخران فى مدح الوسيط.

كما كتب على صحيفة العنوان اسم عبد الوهاب السبكي وتوقيعه بخطه، وعليها أيضًا: إن هذه النسخة وقف الملك المؤيد بالجامع المؤيدى وشَرَطَ ألا يخرج منه.

ثم فى مصر نسخ أخرى موجودة فى دار الكتب تحت رقم (٣١٥ فقه شافعى)، وتحت رقم (٣١٨ فقه شافعى)، وفى مكتبة طلعت الملحقة بدار الكتب المصرية تحت رقم

(٢٠٦ فقه شافعى طلعت)، وفى دار الكتب أيضًا نسخة برقم (٣١٦ فقه شافعى)، ونسخة برقم (٣١٣ فقه شافعى)، وبرقم (٣١٤ فقه شافعى)، وبرقم (٣٦١ فقه شافعى). وتوجد نسخة مع شرحها المطلب العالى فى شرح الوسيط للغزالى، فى معهد المخطوطات فى القاهرة تحت أرقام (٢٦٨ إلى ٢٩٣ فقه شافعى).

على هذا عقدت العزم على أن أجعل النسخة التى تحدثنا عنها أولاً رقم (٣١٢) هى الأصل الذى أعتمد عليه فى النسخ، وأقوم بعدها بالمقابلة على النسخ الأخرى المتوفرة لدينا بالقاهرة، أما ما يوجد فى الخارج، فيتعذر الخروج خارج مصر لمقابلة هذه الأصول الموجودة فى الخارج بما عندنا.

وبعد انتهائي تقريبًا من الجزء الأول، فاجئنى أحد المقربين إلىّ أن دار السلام للنشر لديها طبعة حديثة لكتاب الوسيط كاملاً، فابتهجت بذلك وازداد عزمى على إكمال هذا العمل، حيث إن ذلك سوف يوفر علىّ وقتًا وجهدًا كبيرًا بين المخطوطات، وسوف تكون المقابلة مع مطبوعة أدق بكثير وأثبت من عدم وجودها.

وقد اطلعت على منهج البحث والتحقيق الذى لازمه الزميلان/ أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، فرأيت فيه جهدًا كبيرًا وفكرًا جديدًا يفيد فى الغالب الباحثين فى الفقه الشافعى. قال تعالى: ﴿**ولكل وجهة هو موليها**﴾ [البقرة: ١٤٨]، فجزاهم الله على ما قاموا به فى إظهار هذا العمل. على هذا قمت بوضع معقوفتين على كل كلمة أو عبارة ليست موجودة فى الأصل، وهى فى أصل آخر، مع المقابلة مع طبعة دار السلام، ونوهت عن ذلك فى الهوامش بادئ أمرى، ثم رأيت أن ذلك سوف يقطع على القارئ أو الدارس شغله بالكتاب ومادته بأمر لا يفيده فى كثير أو قليل، وإنما فائدته تقع خارج مادة الكتاب، وهى إظهار أمانة النقل، وقد كان بأمانة، لذلك اكتفيت بالإشارة إلى ذلك فى المقدمة هنا، وفى مواضع متكررة من الأجزاء الأولى، وكذلك الحال فى تصحيح الأخطاء اللغوية، أو وضع الأصح دون الصحيح، على أننى التزمت بعدم تغيير أى عبارة من الأصل المعتمد عليه بعبارة أخرى من الأصول الأخرى.

ثانيًا[1]: عزوت الآيات الواردة فى الوسيط إلى سورها، وسقت الآيات التى استنبط منها المؤلف الحكم الشرعى دون أن يذكرها.

ثالثًا: خرجت الأحاديث التى وردت بالكتاب، وضمنت التخريج بأمرين فى غاية الأهمية:

---

(١) انظر: أى فى منهج التحقيق.

الأول خاص بالسند: وذلك إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بهذا، مع ذكر باقي مصادر الحديث ببيان صحته، فلا يحتاج منا إلى تتبع وتحقيق، أما إن لم يكن في الصحيحين أو أحدهما، تتبعته وبينت قول أهل العلم بالحديث فيه من حيث الصحة والضعف، فإن كان الحديث الذى استدل به الإمام الغزالى ضعيف، وفي الباب حديث آخر صحيح ليس في الكتاب ذكرته؛ ليكون دليلاً على صحة ما ذهب إليه الغزالى، وربما يكون دليلاً على عدم صحة ما ذهب إليه، وهذا قليل.

الثاني خاص بالمتن: حيث إننى قمت بذكر كثير من المصادر التى ورد فيها الحديث، حتى لو كان صحيحًا، وذلك لمنهج هام ومفيد ننبه المهتمين بالعلوم الشرعية على اتباعه لتنقى الأحكام الشرعية المستنبطة مما يعكرها وهو منهج مقارنة المتون، هذا المنهج الذى تستطيع من خلاله اكتشاف العلل النقلية التى تتخلل متون الحديث الواحد، والتى يعزى إليها روايته بأكثر من لفظ، وكذا يعزى إليها تعدد الروايات بصورة متباينة للحديث الواحد، والذى كثيرًا ما يرد معه الدلالات التى تشير قطعًا إلى استحالة خروجه من فم النبى ﷺ بألفاظ مختلفة، وتحتم خروجه بلفظ واحد، مما يوجب على أهل الحديث وأصحاب الفقه استبعاد الألفاظ التى يتحتم أن تكون من تصرفات الرواة وإقرار اللفظ الواحد الذى هو من قول النبى ﷺ، والخارج حقيقة من فهمه والمنقول إلينا بدون تصرف من أحد الرواة[1].

إن سند الحديث قد يكون صحيحًا، ولكن من الممكن أن تدخل العلل فى متنه، وقد مثلنا لذلك داخل التحقيق فى الكتاب حينما اعترضتنا بعض المسائل التى ساقها المصنف، ووجدنا فيها حكمين مختلفين من العلماء، مع أن هذه الأحكام المتضاربة استنبطت من قول النبى ﷺ لحادثة واحدة ولشخص واحد، وفى زمن واحد، مما يستحيل أن يكون لمثل هذه الحادثة حكمين متضادين هما مراد الشارع، ولكن المتسبب الوحيد فى ذلك هى العلل النقلية، كعلة الإيجاز النقلى، كما حدث فى حديث ابن عمر فى مسألة طلاق امرأته، وستمر عليك فى داخل الكتاب إن شاء الله.

أو علة الرواية بالمعنى كما فى حديثى أبى هريرة، وعمر بن الخطاب، رضى الله عنهما، فى جلد شارب الخمر، فلفظا الحديثين مختلفين، مع أن القصة واحدة، وكلاهما فى البخارى، وسيمر عليك هذا أيضًا. فإحدى الروايتين جاءت بالنص وهى رواية أبى هريرة، والأخرى جاءت بالمعنى، وهى رواية عمر، رضى الله عنهما.

---

(١) انظر: مقدمة موسوعة أطراف الحديث لمحمد زغلول، والمقدمة للدكتور/ عبد الغفار سليمان بندارى (١/ ٣٠ - ٣٤).

من هنا كان لزامًا علينا أن تذكر أغلب المصادر التى ورد فيها الحديث النبوى كى يستطيع الباحث والدارس والفقيه عند النظر فى مستند الحكم أن يقارن بين متونه لكشف أسباب التفاوت اللفظى أو السياقى بين الروايات، والذى يؤثر تأثيرًا مباشرًا على الحكم الشرعى.

رابعًا: قمت ببيان بعض الألفاظ التى تحتاج ولابد من الرجوع إلى معاجم اللغة العربية، وما قربت لفظًا غريبًا أو مبهمًا إلا وقربت معناه بإيجاز ويسر من المعاجم، ولاسيما المعجم الوسيط.

خامسًا: قمت بترجمة وبيان كل ما مر بنا من اصطلاحات أصول الفقه، كالواجب، والمستحب، والحلال، والحرام، والمباح، والفرض، والركن، والقياس، وغير ذلك، ولم أترك اصطلاحًا على ما أظن، ولله الحمد والمنة، ثم عقدت بعض الفروق التى بين بعض الألفاظ منها، ومناقشة ما خرج به الإمام الغزالى عن المعنى الغالب عند أهل الأصول.

سادسًا: لم أسترسل فى بيان مذاهب الأئمة، خاصة الأربعة، فى المسائل التى كان يسوقها الإمام الغزالى، إلا فى القليل النادر، وذلك عندما ينسب لأحد مخالفى المذهب قولاً مخالفًا دون بيان ما استند عليه المخالف، أو أن يكون للإمام الغزالى كلامًا يخالف فيه قاعدة من أصول أهل السنة، لاسيما العقيدة، ولم يكن ذلك إلا نادرًا.

ولم يكن إمساكى عن ذكر آراء المذاهب إلا للحفاظ على ماهية المصنف الذى هو مادة فقهية علمية تقارن بين مذاهب الأصحاب فى المذهب الواحد، وهو المذهب الشافعى، فلا يحتمل ذلك أن نسوق خلافات المذاهب الأخرى، إلا فى حالة أن يذكر آخر ما عليه المذهب، أو قولاً واحدًا عنده، ففى هذه الحالة يحتمل المقام ذكر مخالفيه، وهذا هو منهج الغزالى نفسه فى الوسيط، فهو عندما كان يذكر كلام الأصحاب لم نجده يتطرق إلى المذاهب، أما إن قال فى مسألة: هى عندنا كذا، قال عقيبها: وعند أبى حنيفة كذا.

سابعًا: ترجمت الأعلام التى قد لا يعرفها كثير من الناس عدا أسماء الصحابة وبعض المشاهير، فهم أغنى عن التعريف.

ثامنًا: قمت بترجمة وبيان مصطلحات الكتاب الفقهية الخاصة بالمذهب الشافعى، كالقديم، والجديد، والنص، والأظهر، والتخريج، وقد وقع بيان أغلبها فى الجزئين الأول والثانى.

هذا وقد آن الوقت لكى أترككم مع الثروة التى لا تنفذ، والعز الذى لا يذل، والقـوة التى لا تضعف، والخلف الـذى يبقـى، والثـواب الـذى لا ينقطع، والعمـل الـذى يربـو، والشرف الذى يطيل أعناق الرجال والأمم، إنه العلم مـع كتـاب الوسيط فـى المذهـب، للإمام حجة الإسلام، محمد بن محمد بن محمد الغزالى، الشهير بأبى حامد الغزالى.

أسأل الله العلى القدير الفعال لما يريد أن ينفعنا بمـا صـح فيـه، وأن يتجـاوز عـن زلـل صاحبه ومحققه وكل من شارك فى تخريجه، آمين.

المحقق



كتاب الوسيط في الفقه

صورة اللوحة الأولى من كتاب الوسيط (٣١٢- فقه شافعي)

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه التوفيق

أما بعد حمد الله تعالى هو فاتحة كلِّ كتاب، وخاتمة كل خطاب، والصلاة على رسوله، التي هي جالبةُ كلِّ ثواب، ودافعة كلِّ عقاب، وعلى آله الذين يقشع بنجومهم ظلام كل سحاب، وينكشف بعلومهم غمام كل حجاب، ويمحى بصفوهم كدر كل ارتياب، وينسد بيمنهم خلل كل اضطراب[1].

---

(١) بدأ الإمام الغزالي الكتاب بالبسملة، وهو يعني الابتداء بكل اسم من أسماء الذات الأعلى الموصوف بكمال الإنعام، أو بإرادة ذلك لا بشيء من غيرها وحدها أو معها أبتدئ أو أؤلف متبركًا، ولم يقتصر الإمام على البسملة عن الحمد مع أنها كافية لحصول الحمد بها؛ لأنها تتضمن نسبة الجميل إليه تعالى على الوجه المخصوص، بل أتى بها مسبوقة بـ«أما بعد»، فأما عوضًا عن أداة الشرط وفعله، وبعد ظرف متعلق بفعل الشرط المحذوف، والتقدير مهما يكن من كلام في هذا الكتاب، فلا يصح إلا بعد حمد الله سبحانه وتعالى أداء لحق شيء مما يجب عليه من شكر النعمة التي من آثارها تأليف هذا الكتاب، وعملاً بالأحاديث الواردة في الابتداء بالحمد، كحديث أبي هريرة عند أبي داود، والنسائي، وابن حبان، وابن ماجه، وأبي عوانة، والدارقطني، والبيهقي، عنه ﷺ: «كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد فهو أجذم»، وبما أخرجه الطبراني في الكبير، عن كعب بن مالك، عنه صلى الله عليه وآله وسلم: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد أقطع»، وبما أخرجه ابن حبان، عن أبي هريرة مرفوعًا، بلفظ: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد أقطع»، وجاء بلفظ: «أبتر»، بدل «أقطع» عند أبي داود، والنسائي، وابن ماجه.

ثم أردف الحمد بالصلاة على رسوله صلى الله عليه وآله وسلم؛ لكونه الواسطة في وصول الكمالات العلمية والعملية إلينا من الله العلي الكبير الذي لا نستطيع قبول الفيض منه جل وعلا؛ لتعلقنا بالعلائق البشرية والعوائق البدنية، وتدنسنا بأدناس اللذات الحسية، والشهوات الجسمية، إلا بواسطة، وهذه الواسطة هم الأنبياء وأعظمهم رتبة وأرفعهم منزلة هو محمد صلى الله عليه وآله وسلم، فذكر عقب ذكره جل جلاله تشريفًا لشأنه مع الامتثال لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿صلوا عليه وسلموا تسليما﴾، ولحديث أبي هريرة، عنه ﷺ، عند الرهاوي بلفظ: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله والصلاة عليَّ فهو أقطع»، وآثر لفظ الرسول دون النبي؛ لاختصاص الرسول بكتاب، فكان ذكر الرسول في بدء التأليف أنسب، ولأنها أعم، إذ أن كل رسول نبي وليس العكس.

فإنى رأيت الهمم فى طلب العلوم قاصرة، والآراء فى تحصيلها فاترة، وكان تصنيفى البسيط فى المذهب[١]، مع حسن ترتيبه وغزارة فوائده، ونقائه عن الحشو والتزويق، واشتماله على محض المهم وعين التحقيق، مستدعيًا همةً عالية، ونية مجردة عما عدا العلم خالية، وهى عزيزة الوجود مع ما استولى على النفوس من الكسل والفتور، وصار بحيث لا يظفر بها إلا على الندور.

فعلمت أن النزول إلى حد الهمم حتمٌ، وأن تقدير المطلوب على قدر همة الطالب حزمٌ، فصنفت هذا الكتاب وسميته الوسيط فى المذهب، ونازلاً عن البسيط، الذى هو داعية الإملال، مترقيًا عن الإيجاز القاضي بالإخلال، يقع حجمه من كتاب البسيط موقع الشطر، ولا يعوزه من مسائل البسيط أكثر من ثلث العشر، ولكنى صغرت حجم الكتاب بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتفريعات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنق فى تحسين الترتيب، وزيادة تحذُّق فى التنقيح والتهذيب.

والله تعالى يكثر به نفع الطلاب، ولا يخلى السعى فى تقريبه عن الأجر والثواب بمنه وفضله.

* * *

---

(١) هو كتاب قيم مختصر لكتاب إمام الحرمين، وهو فى فروع المذهب الشافعي، مع التطرق إلى آراء الأئمة أبى حنيفة، ومالك، وأحمد، يتضمن الأدلة والخلاف. قال ابن خلكان: ما صنف فى الإسلام مثله، ويقع فى حدود ثمانية مجلدات إلى عشرة، توجد منه بعض أجزائه فى بعض مكتبات العالم، حيث يوجد منه الأول والرابع والخامس والسادس فى مكتبة الظاهرية بدمشق برقم (١٧٤ - ١٧٦ فقه شافعي)، وفى دار الكتب المصرية جزء برقم (٢٧ فقه شافعي)، وجزء آخر برقم (٢٢٣ فقه شافعي). انظر: تاريخ ابن خلكان (٣٥٤/٣)، فتح العزيز شرح الوجيز (٧٣/١).

كتاب الطهارة

وينحصر مقصوده في قسمين:

القسم الأول: في المقدمات

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول
في المياه الطاهرة[1]

والطهورية مختصة بالماء من بين المائعات، أما في طهارة الحدث فبالإجماع. وأما في طهارة الخبث، فعند الشافعي[2]، خلافًا لأبي حنيفة[3]، رضي الله عنهما.

---

(١) باب مفرد أبواب، وهو حقيقة لما كان حسيًا في الدخول منه إلى غيره، ومجاز لعنوان جملة من المسائل المتناسبة، والمياه جمع ماء، وجمعه هنا مع كونه جنسًا للدلالة على اختلاف الأنواع. والطاهرة يجوز أن تكون مصدر طَهُرَ اللازم، فتكون للوصف القائم بالفاعل، وأن تكون مصدر طهر المتعدى، فتكون للأثر القائم بالمفعول، وأن تكون اسم مصدر طهر تطهيرًا ككلم تكليمًا. وهي في اللغة النزاهة والنظافة عن الأقذار. والطهر نقيض الحيض، ونقيض النجاسة. وأما الطهور، فجمهور أهل اللغة على أنه بالضم للفعل الذي هو المصدر، وبالفتح للماء الذي يتطهر به، وذهب سيبويه، والخليل، والأصمعي، وأبو حاتم السجستاني، والأزهري، وجماعة إلى أن الطهور بالفتح يقع على الماء والمصدر معًا.
واصطلاحًا صفة حكمية تثبت لموصوفها جواز الصلاة به أو فيه أو له، ومن العلماء من جعلها شرطًا، ومنهم من جعلها ركنًا. انظر: لسان العرب (٢٧١٢/٤)، المعجم الوسيط (٥٧٤/٢)، ترتيب القاموس (١٠٣/٣، ١٠٤)، المجموع للنووي (٧٩/١)، نيل الأوطار (١٤/١)، الدرر (٦/١)، فتح الوهاب (٣/١).

(٢) هو الإمام الفقيه أبو عبد الله محمد بن إدريس بن شافع الهاشمي، المعروف بالشافعي صاحب المذهب، ولد بغزة سنة (١٥٠هـ)، حمل إلى مكة وهو ابن سنتين، تعلم الشعر والأدب وأيام العرب، ثم الكتاب والسنة وعلومهما، من شيوخه مسلم بن خالد الزنجي، ومالك، ووكيع، رحل إلى بغداد، ثم عاد إلى مكة، ثم قصد مصر سنة (١٩٩هـ)، وتوفي بها سنة (٢٠٤هـ)، ودفن بها بعدما صنف كتبه الجديدة بها، وهو أول من صنف كتابًا في أصول الفقه، وهو الرسالة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩٢/١ وما بعدها)، تهذيب الأسماء (٤٤/١ وما بعدها).

(٣) هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء، الفارسي، من أهل كابل، الإمام الأعظم إمام العراق،=

واختصاص الطهورية به إما تعبد لا يعقل معناه، وإما أن يعلل [باختصاص الماء] بنوع من اللطافة والرقة، وتفرد في التركيب لا يشاركه فيها سائر المائعات، وهو الأقرب.

ثم المياه ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما بقي على أوصاف خلقته، فهو الطهور، فيدخل تحته ماء البئر، وماء البحر، وكل ما نبع من الأرض أو نزل من السماء، وهو الماء المطلق حقًا.

ولا يستثنى عن هذا الحد إلا الماء المستعمل في الحدث، فإنه عند الشافعي، رضي الله عنه، طاهرٌ غير طهور[1]، وعند مالك، رضي الله عنه، طهور[2]، وهو قول للشافعي، رضي الله عنه، وعند أبي حنيفة، رضي الله عنه، نجس[3].

ويدل على طهارته قلة احتراز الأولين عنه، وأنه لم يلق محلاً نجسًا، ويدل على سقوط طهوريته أن الأولين في إعواز الماء لم يجمعوا الماء المستعمل ليستعملوه ثانيًا.

ثم سقوط الطهورية باعتبار معنيين: **أحدهما:** تأدي العبادة به. **والآخر:** انتقال المنع إليه.

=وفقيه الأمة، روى عن عطاء، ونافع، والأعرج، وغيرهم، وعنه حماد، وزفر، وأبو يوسف، وغيرهم، توفي سنة (١٥٠هـ). انظر ترجمته في: تهذيب الكمال (١٤١٥/٣)، البداية والنهاية (١٠٧/١٠).

(١) وهو مذهب الشافعي في الجديد، ورواية عن أبي حنيفة، ومحمد، والإمام أحمد، واستدلوا بحديث: «المؤمن لا ينجس»، وبما رواه البخاري وأحمد، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا توضأ كادوا يقتتلون على وضوئه ويمسحون به وجوههم. وحديث عائشة الذي رواه الشافعي وغيره، أنها اغتسلت معه صلى الله عليه وآله وسلم في إناء واحد وكلاهما جنب. وبما رواه الشافعي أيضًا في أنه صلى الله عليه وآله وسلم ونسائه وأصحابه كانوا يتوضئون في الأقداح والأتوار، ويغتسلون في الجفان، ومثل هذه الآنية لا تسلم من رشاش يقع فيها، فلو كان المستعمل نجسًا لنجس الماء الذي يقع فيه.

(٢) وهو قول للشافعي في القديم، ورواية لأحمد، وهو مذهب أهل الظاهر، واستدلوا بما رواه أحمد وابن ماجه وغيرهما، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، قال: «الماء لا يجنب»، و«الماء ليس عليه جنابة»، واحتجوا بأن النبي ﷺ اغتسل من الجنابة، فرأى لمعة لم يصبها الماء، فعصر شعره عليها. رواه أحمد وابن ماجه.

(٣) وذلك في رواية، وهو رأي أبي يوسف، واستدلا بما روى عنه ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسل فيه من جنابة»، رواه أحمد، وأبو داود. انظر هذا الخلاف في: بداية المجتهد (٤٤٨/١ وما بعدها)، المغني (١٨/١ وما بعدها)، نيل الأوطار (٤٠/١)، سبل السلام (٢١/١)، المجموع (١٤٩/١).

فإن انتفى المعنيان، فطهور كالمستعمل فى الكرة الرابعة. وإن وجد أحد المعنيين دون الثانى، فوجهان كالمستعمل فى الكرة الثانية، أو فى التجديد، أو فى المصمضة والاستنشاق وغسل العيدين والجمعة، وما أشبه ذلك، فإنه لم يوجد انتقال المنع إليه والذى استعملته الذمية، حتى تحل لزوجها المسلم، فإنه وجد انتقال المنع، ولم يوجد تأدى العبادة إلا إذا لم توجب الإعادة عليها إذا أسلمت.

فروعٌ أربعةٌ:

الأول: المستعمل فى الحدث، هل يستعمل فى الخبث؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن للماء قوتين، ولم يستوف إلا إحداهما.

والثانى: لا؛ لأن تلك القوة فى حكم خصلة واحدة لا تتجزأ، وهذا كما أن المستعمل فى الحدث لا يستعمل فى الجنابة، ولا يقال: إن هذه القوة باقية.

الثانى[1]: إذا جمع الماء المستعمل حتى بلغ قلتين[2]، فوجهان:

أحدهما: يعود طهورًا، كالماء النجس إذا جُمع فصار قلتين، ولأن الكثرة تدفع حكم الاستعمال، فإذا طرأت تقطع حكمه كالنجاسة.

والثانى: لا يعود طهورًا؛ لأن حكم النجاسة يسقط إذا انغمرت واستهلكت بكثرة الماء، وأن الاستعمال أبطل قوة الماء، فيلحق بماء الورد، وسائر المائعات.

الثالث: إذا انغمس الجنب فى ماء قليل، وخرج ارتفعت جنابته وصار الماء مستعملاً.

وقال الخضرى[3] من أصحابنا: لا ترتفع؛ لأنه صار مستعملاً بملاقاة أول جزء منه، وهو غلط، إذ حكم الاستعمال إنما يثبت بالانفصال، ولا يثبت حالة تردده على الأعضاء.

---

(١) يعنى ثانى الفروع الأربعة.

(٢) وذلك لعموم الحديث: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث» أخرجه الدارقطنى (٢١/١، ٥٠٣/٢)، ابن ماجه فى سننه (٥١٧)، الدارمى فى سننه (١٨٧/١)، السنن الكبرى للبيهقى (٢٦٢/١)، سنن الترمذى (٢١٥/١)، النسائى فى سننه (٤٢/١)، أحمد فى المسند (٢٣/٢ - ٢٧).

(٣) هو الإمام الكبير أبو عبد الله محمد بن أحمد المروزى، المعروف بالخضرى، بكسر الخاء وإسكان الضاد نسبة، إمام مرو وشيخها، حدث عن القاضى أبى عبد الله الحسين بن إسماعيل المحاملى وغيره، وتفقه عليه جماعة منهم أبو على الدقاق. انظر: الطبقات الكبرى (١٠٠/٣)، وفيات الأعيان (٣٥١/٣).

الرابع: المحدث إذا أدخل يده في الإناء بعد غسل الوجه، وكان قد نوى رفع الحدث، صار الماء مستعملاً إذا انفصلت اليد من الماء. فطريقه أن يقصد الاغتراف والتنحية حتى لا يصير مستعملاً، فإن غفل عن نية رفع الحدث وعن قصد الاغتراف، فالمشهور أنه يصير مستعملاً.

ويتجه أن يقال: هيئة الاغتراف صارفة للملاقاة إلى هذه الجهة بحكم العادة، فلا يصير مستعملاً.

القسم الثاني: فيما تغير عن وصف خلقته، ولكن تغيرًا يسيرًا لا يزايله اسم الماء المطلق، فهو طهور كالماء المتغير بطول المكث، أو المتغير بزعفران يسير ظهر عليه أدنى ظهور، فإنه طهور على المذهب، وكذلك المتغير بما يجاوره كالعود، والعنبر، والكافور الصلب، وكذا المتغير بما يتعذر صون الماء عنه كالتراب، والزرنيخ والنورة[1]، وما لا يخلو الماء عنه في مقره، فإن اسم الماء المطلق لا ينسلب به، وكذلك المسخن والمشمس[2]، نعم في المشمس كراهية من جهة الطب[3]؛ لأن حمى الشمس يفصل في الإناء أجزاءً تعلو الماء كالهباء[4]، فإذا لاقى البدن أورث البرص.

ثم اختلفوا في أن هذه الكراهية، هل تختص بالبلاد الحارة، وبالأواني المنطبعة، وبقصد التشميس؟.

وهذا خلاف لا وجه له؛ لأنه لا كراهية إلا من جهة الطب، والمحذور من جهة الطب يختص بالحرارة المفرطة، ولا يختص بوجود القصد، ويختص بالجواهر المنطبعة، فلا

---

(١) الزرنيخ: حجر منه أبيض وأحمر وأصفر.
والنورة: بضم النون، هو حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر. انظر: القاموس المحيط (١/٢٧٠)، المصباح المنير (٢/٣٠٢).

(٢) هذا من حديث: «يا حميراء لا تفعلي هذا، فإنه يورث البرص»، رواه البيهقي من طرق وبين ضعفه. قال النووي: ضعيف باتفاق المحدثين. انظر: نصب الراية (١/١٠١)، تلخيص الحبير (١/٢٠، ٢١)، المجموع (١/٨٧).

(٣) قال الشافعي: لا أكره المشمس، إلا أن يكره من جهة الطب. أ. هـ. يعني لا يكرهه من جهة الشرع؛ لعدم ورود خبر صحيح فيه، أما إن ثبت ضرره طبيًا، فالكراهة ظاهرة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»، ولقوله: «أنتم أعلم بأمور دنياكم»، والله أعلم. انظر: الأم (١/٣)، المجموع (١/٨٧).

(٤) الهباء هو الشيء المنبث الذي يرى في ضوء الشمس، ودقاق التراب ساطعة ومنثورة على وجه الأرض. انظر: القاموس المحيط (٤/٤٠٥)، المصباح المنير (٢/٣٠٥).

يجرى في الخشب، والخزف، والجلد، ولعله لا يجرى في الذهب، والفضة من المنطبعات؛ لصفاء جوهريهما.

القسم الثالث: ما تفاحش تغيره بمخالطة ما يستغني الماء عنه، بحيث لا يفهم من مطلق اسم الماء، فإن استجد اسمًا آخر، كالحبر، والصبغ، والمرقة، فليس بطهور بالإجماع[1]، وإن لم يستجد اسمًا منفردًا، فليس بطهور أيضًا عند الشافعي، رضي الله عنه، خلافًا لأبي حنيفة، رضي الله عنه؛ لأنه تعبد بالوضوء بالماء، وقد سقط اسم الماء، وإن لم يتجدد اسم آخر[2].

فروع أربعة: الأول: في المتغير بالتراب المطروح فيه قصدًا. فيه وجهان:

---

(١) قلت: وقد ظن البعض أن الإجماع الذي ذكره الغزالي، وابن قدامة، وابن المنذر، والشوكاني وغيرهم، دعوى منخرقة بما صار إليه أبو حنيفة من بين معظم أصحابه وفقهاء الأمصار، من إجازة الوضوء بنبيذ التمر في السفر؛ لحديث ابن عباس، أن ابن مسعود خرج مع رسول الله ﷺ ليلة الجن، فسأله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: «هل معك من ماء؟»، فقال: معي نبيذ في إدواتي، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «أصبب»، فتوضأ به، وقال: «شراب وطهور».
أخرجه أحمد (٣٩٨/١) وغيره، وهو ضعيف. قال الدارقطني: تفرد به ابن لهيعة، وهو ضعيف، وضعفه البزار، والبوصيري. وحديث أبي رافع مولى ابن عمر، عن عبد الله بن مسعود بمثله، وفيه: فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «تمرة طيبة وماءٌ طهور». أخرجه أحمد (٤٥٥/١)، وغيره وهو مردود أيضًا. قال الدارقطني: لا يثبت، عليّ بن زيد ضعيف، وأبو رافع لم يثبت سماعه من ابن مسعود، وليس هذا الحديث من مصنفات حماد بن سلمة، وقد رواه أيضًا عبد العزيز بن أبي رزمة، وليس بقوي، وكذلك ضعَّف عليَّ بن زيد كل من ابن معين، وأبي حاتم، وأبي زرعة، وابن حبان، وابن حجر، وأفضل ما رد به الجمهور هذا الحديث قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا﴾ [النساء: ٤٣]، قالوا: فلم يجعل هاهنا وسطًا بين الماء والصعيد، وهذا يدل على أن الإجماع قائم وصحيح لضعف ما ينقصه من الأدلة. انظر: بداية المجتهد (٤٧٣/١ وما بعدها)، نيل الأوطار (٢٩/١)، سنن الدارقطني (٣٢)، المجروحين (١٠٣/٣)، التقريب (٣٧/٢).

(٢) ذهب الشافعي إلى أن ما اعتصره الآدميون من ماء شجر وورد وغيره، لا يكون طهورًا، وكذلك ماء أجساد ذوات الأرواح؛ لأنه لا يقع على واحد من هذا اسم ماء، وإنما يقال له: ماء بمعنى ماء ورد وماء شجر وهكذا. وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى بقاء اسم الماء على الإطلاق مما خالطه شيء طاهر، ولو أدى إلى تغيير أحد أوصافه، ولأن الخلط القليل لا أهمية له، فيعتبر بالغالب من حيث الأجزاء، لا من حيث اللون. انظر: الأم (٣/١)، المبسوط (٥٢/١)، فتح القدير مع شرح العناية (٤٩/١)، بداية المجتهد (٤٥٨/١).

أحدهما: أنه ليس بطهور؛ لأنه مستغنى عنه، وهو ضعيف، فإن التغير بالتراب لا يسلب اسم الماء، ويعلم أن الأولين كانوا إذا رأوا ماءً متغيرًا بالتراب لم يبحثوا عن سببه[1]، ولأن التراب مجاور له، فإنّه يرسب على القرب، وينفصل عن الماء.

الثاني: إذا تغير الماء بالملح، ففيه ثلاثة أوجه. يفرق في الثالث بين الجبلي، والمائي، ويشبه المائي بالجَمد، وهو ضعيف؛ لأنه لو كان كالجمد لذاب في الشمس، ولكن تعليله التشبيه بالتراب المطروح قصدًا، فإن ماء البحر مالح وملوحته من أجزاء سبخة في الأرض تنتشر فيه، ثم هو طهور؛ لأنه ليس بقصد آدمي، فإذا طرح قصدًا خُرِّج على الخلاف.

الثالث: الأوراق إذا تناثرت في الماء، فما دامت مجاورة لا تضر، وإن تعفنت واختلطت، ففيه ثلاثة أوجه، يفرق في الثالث بين الخريفي، والربيعي، لتعذر الاحتراز عن الخريفي.

الرابع: إذا صب مقدار من ماء الورد، أو غيره من المائعات على ماء قليل، وكان بحيث لو خالف لونه لون الماء لتفاحش تغيره خرج عن كونه طهورًا، وإن كان أقل منه، فلا يخرج عن كونه طهورًا، فلو استعمل الكل فهو جائز على الظاهر.

ومنهم من قال: إذا بقي قدر ذلك المائع، لم يجز استعماله؛ لأنه عند ذلك يتحقق أن الجاري على بعض أعضائه ليس بماء، وهو ضعيف؛ لأنه إذا صار مغمورًا ثبت للكل حكم الماء، فلا ينفصل جزء عن جزء.

* * *

الباب الثاني: في المياه النجسة

وفيه أربعة فصول:

---

(١) وكانوا ينهون عن البحث في سبب تغير الماء مع مظنة وقوع النجاسة به، كما ورد أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيه عمرو بن العاص، فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض: يا صاحب الحوض، هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب: يا صاحب الحوض لا تخبرنا فإنا نرد على السباع وترد علينا، أخرجه مالك (٢٣/١). وأخرج الدارقطني وغيره، عن ابن عمر، قال: خرج رسول الله ﷺ في بعض أسفاره، فسار ليلاً، فمروا على رجل جالس عند مقراة له، وهي الحوض الذي يجتمع فيه الماء، فقال عمر: أولغت السباع عليك الليلة في مقراتك، فقال له النبي ﷺ: «يا صاحب المقراة، لا تخبره، هذا متكلف لها ما حملت في بطونها ولنا ما بقي شراب وطهور». انظر: نيل الأوطار (٣٦/١).

الفصل الأول فى النجاسات

والأعيان تنقسم إلى حيوانات وجمادات.

والجمادات أصلها على الطهارة إلا الخمر[١]، فإنها نجسة تغليظًا. وفى معناها كل نبيذ مسكر، وكذا الخمر المحترمة[٢]، على المذهب الصحيح.

وأما الحيوانات ما دامت حية، فأصلها على الطهارة، إلا الكلب والخنزير وما تولد من أحدهما وحيوان طاهر.

فإذا ماتت فأصلها على النجاسة إلا فى أربعة أجناس.

الأول: الآدمى، فهو طاهر على المذهب الصحيح؛ لأنه تعبد بغسله والصلاة عليه، ولا يليق بكرامته الحكم بنجاسته[٣].

الثانى: السمك والجراد.

قال رسول الله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، الميتتان السمك والجراد، والدمان الكبد

---

(١) وكذلك يستثنى من هذا الأصل كل ما دل الدليل على نجاسته.

(٢) وهى ما عصرت لا بقصد الخمرية، بل بقصد أن يكون خلاً، فهذه تعتبر نجسة ما دامت خمرًا، وقيل: بطهارتها، وهو شاذ كما قال النووى، أما إذا تخللت، فهى طاهرة بالاتفاق. انظر: مغنى المحتاج (١/٧٧)، الروضة (١/١٣).

(٣) قوله: الآدمى فهو طاهر، يوهم بعموم الآدمى المسلم والكافر، إلا أنه خصه بالمسلم بما ذكره بعد ذلك من غسل وصلاة، فيكون ذلك صريح منه بنجاسة المشرك الحسية، خلافًا للجمهور الذين يقولون بنجاسة المشرك فى الاعتقاد والاستقذار لا فى الأعضاء، وحجتهم أن الله أباح نساء أهل الكتاب، ومعلوم أن عرقهن لا يسلم منه من يضاجعهن، ومع ذلك فلا يجب من غسل الكتابية إلا مثل ما يجب عليهم من غسل المسلمة. ومن جملة ما استدلوا به أيضًا أنه ﷺ توضأ من مزادة مشركة، وربط ثمامة بن أثال وهو مشرك بسارية من سوارى المسجد، وأكل من الشاة التى أهدتها له يهودية من خيبر، وغير ذلك.

والصحيح الذى لا خلاف فيه أن المسلم لا ينجس حيًا، وأما ميتًا ففيه خلاف. فممن ذهب لنجاسته أبو حنيفة ومالك، وهو خلاف ما رواه الشافعى والبخارى عن ابن عباس معلقًا، بلفظ: «المؤمن لا ينجس حيًا وميتًا»، وبغيره كحديث ابن عباس أيضًا عند البيهقى: «إن ميتكم يموت طاهرًا، فحسبكم أن تغسلوا أيديكم». انظر: نيل الأوطار (١/٢٠، ٢١)، الأم (١/٢٣٥)، نهاية المحتاج (١/١٣٨)، فتح البارى شرح صحيح البخارى (١/٣٩٠). صحيح مسلم (١/٢٨٢).

والطحال»[1].

الثالث: ما يستحيل من الطعام كدود الخلّ، والتفاح فهو طاهر على المذهب، ويحل أكله على أحد الوجهين، وقيل: إنه حرام؛ لتحقق الموت.

الرابع: ما ليست له نفس سائلة كالذباب، والبعوض، والخنفساء، والعقارب، ففي نجاسة الماء بموتها قولان: الجديد وهو مذهب أبي حنيفة، أنَّ الماء لا ينجس به.

ثم قال القفال[2]: هذا خلاف في أن هذه الحيوانات هل تنجس بالموت، وكأن عِلة النجاسة احتباس الدم المعفن الخفي في الباطن.

وقال العراقيون[3]: تنجس بالموت، وإنما لا ينجس الماء على قول؛ لتعذر الاحتراز عنه.

وعلى هذا اختلفوا في أنه هل يفرق بين القليل والكثير؟ وهل يفرق بين ما يعم كالبعوض والذباب، أو لا يعم كالعقارب؟ هذا حكم الحيوانات.

فأما أجزاؤها، فكل عضو أبين من الحي فهو ميت إلا العظم والشعر، ففيه خلاف

---

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند (٩٧/٢)، البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٤/١، ٢٥٧/٩)، البغوي في شرح السنة (٢٤٤/١١)، الزيلعي في نصب الراية (٢٠١/٤)، العجلوني في كشف الخفا (٦٠/١)، ابن أبي حاتم الرازي في علل الحديث (١٥٢٤)، الزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٣١٥/٢، ٢١٧/٦، ١٢٢/٧)، فتح الباري لابن حجر (٦٢١/٩). والحديث روي مرفوعًا وموقوفًا، والأصح الوقف على ابن عمر. قال ابن حجر: الرواية الموقوفة التي صححها أبو حاتم وغيره هي في حكم المرفوع؛ لأن قول الصحابي: «أحل لنا» و«حرم علينا» مثل قوله: «أمرنا بكذا» و«نهينا عن كذا»، فيحصل الاستدلال بهذه الرواية؛ لأنها في معنى المرفوع. أ.هـ.

(٢) هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المعروف بالقفال المروزي الصغير، أحد أئمة الدنيا، تفقه على أبي زيد المروزي وغيره، توفي سنة (٤١٧هـ) بسجستان. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (ق١/٢ ص٢٨٢)، وفيات الأعيان (٢٤٩/٢).

(٣) العراقيون هم الفقهاء الشافعيون الذين سكنوا بغداد وما حولها، وقد اشتهروا بنقل مذهب الإمام الشافعي. قال النووي: اعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبًا، والخراسانيون أحسن تصرفًا وبحثًا وتفريعًا وترتيبًا غالبًا. أ.هـ. والعراقيون قطعوا بأن ما لا نفس له سائلة ينجس بالموت قال النووي: وهو الصحيح؛ لأنه من جملة الميتات، لكن لا ينجس الشراب به؛ لتعذر الاحتراز عنه أ.هـ. انظر: المجموع (٦٩/١، ١٣٠)، طبقات الشافعية الكبرى (٣٢٤/١ - ٣٢٧).

سيأتى. أما الأجزاء المنفصلة عن باطن الحيوان، فكل مترشح ليس له مقر يستحيل[1] فيه كالدمع، واللعاب، والعرق، فهو طاهر من كل حيوان طاهر. وما استحال فى الباطن فأصله على النجاسة، كالدم، والبول، والعذرة، إلا ما هو مادة الحيوانات كاللبن، والمنى، والبيض.

والنظر فى فضلات خمسة:

الأولى: الدم، والقيح، فهو نجس من كل حيوان، إلا من رسول الله ﷺ، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه نجس طردًا للقياس.

والثاني: أنه طاهر؛ لما روى أن أبا طيبة الحجام[2] شرب دمه، فقال له: «إذًا لا يبجع بطنك أبدًا»[3].

---

(١) يستحيل، أى يتغير عن طبعه، يقال: استحال الشىء، أى تغير عن طبعه ووصفه.
انظر: المصباح المنير (١/١٧٠)، مغنى المحتاج (١/٧٨ وما بعدها).

(٢) قال النووى: أبو طيبة اسمه نافع، ورجحه الحافظ ابن حجر، وقيل: ميسرة، وقيل: دينار، وكان عبدًا لبنى بياضة، أو لبنى حارثة من الأنصار، وقد ثبت ذكر أبى طيبة فى الصحيحين، وأنه حجم النبى ﷺ من حديث أنس وجابر وغيرهما. انظر: الإصابة فى معرفة الصحابة (٧/٢٣٣)، تهذيب الأسماء واللغات (ق١/ج٢/ ٢٤٦).

(٣) حديث: «إذًا لا يبجع بطنك أبدًا»، لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذى وقفت عليه حديث عن ابن عباس، قال: حجم النبى ﷺ غلام لبعض قريش، فلما فرغ من حجامته أخذ الدم فذهب به من وراء الحائط، فنظر يمينًا وشمالاً، فلم ير أحدًا، فحسا دمه حتى فرغ، ثم أقبل فنظر النبى ﷺ فى وجهه، فقال: «ويحك، ما صنعت بالدم؟»، قال: نفست على دمك أن أهريق فى الأرض، فهو فى بطنى، قال: «اذهب، فقد أحرزت نفسك من النار». أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٥/١٨٦)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (١/٣٠)، ابن الجوزى فى العلل المتناهية (١/١٨١).
قال الحافظ ابن حجر متعقبًا لكلام الحافظ ابن الصلاح فى مشكل الحديث لما قال فى حديث أبى طيبة الذى ذكره الغزالى: لم نجد لهذا الحديث أصلاً. قال: لم يرد ذكر أبى طيبة، والذى وقع لى فيه أنه صدر من مولى لبعض قريش، ولا يصح أيضًا، فروى ابن حبان فى الضعفاء من حديث نافع أبى هرمز، عن عطاء، عن ابن عباس، الحديث السابق.
قلت: ووقفت على رواية أخرى لم يذكر فيها أبو طيبة أيضًا، وإنما من حديث سالم أبى هند الحجام، وفى إسناده أبو الجحاف، وفيه مقال، أخرجه بألفاظ مختلفة المتقى الهندى فى كنز العمال (٤٠٩٦١، ٤١٧٢٨)، والجامع الكبير (٢/٧٠٤)، وغير ذلك من الروايات التى لم يصح منها شىء، إلا أننى وقفت عليه بغير هذا اللفظ، فقد ذكر ابن القيم الجوزية فى كتابه زاد المعاد (٣/١٢١)، قال: وفى الصحيحين من حديث طاوس، عن ابن عباس، أن النبى ﷺ حجمه أبو طيبة، فأمر له بصاعين من طعام، وكلم مواليه فخففوا عنه من ضريبته، وقال:=

الثانية: البول والعذرة نجس من كل حيوان، ويستثنى عنه موضوعان:

الأول: بولُ رسول الله ﷺ، ففيه وجهان:

وجه الطهارة: ما روى أن أم أيمن[1] شربت بوله، فلم ينكر عليها، فقال: «إذًا لا تلج النار بطنك»[2].

الثاني: روث السمك، والجراد، وما ليس له نفس سائلة، ففيه وجهان:

أحدهما: نجس طردًا للقياس.

والثاني: أنه طاهر؛ لأنه إذا حكم بطهارة ميتتهما فكأنهما في معنى النبات، وهذه رطوبات في باطنها.

فأما بول ما يؤكل لحمه، فنجس خلافًا لأحمد[3]، وما روى عنه ﷺ أنه قال لجماعة اصفرت وجوههم: «لو خرجتم إلى إبلنا فشربتم من أبوالها وألبانها»[4]، ففعلوا ذلك، فصحوا، محمول على التداوي[5]، وهو جائز بجميع النجاسات إلا بالخمر، فإنه، عليه

=«خير ما تداويتم به الحجامة».

قلت: وهو في مسند أحمد (١٠٧/٣)، والسنن الكبرى للبيهقي (٣٣٧/٩، ٣٣٩)، والمعجم الكبير للطبراني (٢٢٢/٧)، وفتح البارى لابن حجر (١٥١/١٠)، ومستدرك الحاكم (٢٠٨/٤)، وكنز العمال للمتقي الهندي (٢٨١٣٥، ٣٥١٨٦)، والسلسلة الصحيحة للألباني (١٠٥٣)، وعلل الحديث لابن أبي حاتم الرازي (٢٣٨٨، ٢٤٧٦).

(١) هي حاضنة رسول الله ﷺ، واسمها بَرَكة، مولاة رسول الله ﷺ، أعتقها وزوجها مولاه زيد بن حارثة، فولدت له أسامة، أسلمت قديمًا وهاجرت إلى الحبشة وإلى المدينة، وكنيت بابنها أيمن، رضي الله عنه، كان الرسول ﷺ يقول لها: «أم أيمن، أمي بعد أمي»، قيل: إنها توفيت بعد النبي بخمسة أشهر. وقال ابن منده: بعد قتل عمر بعشرين يومًا.

(٢) انظر: إتحاف السادة المتقين (١١١/٧)، كنز العمال (٣٢٢٥٦)، مستدرك الحاكم (٦٣/٤، ٦٤)، مجمع الزوائد للهيثمي (٢٧١/٨) بطرق مختلفة ضعفها الحافظ ابن حجر. انظر: تلخيص الحبير (٣٠/١، ٣١).

(٣) احتج الإمام أحمد بأحاديث، منها أنه ﷺ أمر العرنيين أن يشربوا من أبوال إبل الصدقة، متفق عليه، وحديث «صلوا في مرابض الغنم»، حسنه الترمذي. وحكى عنه أنه نجس قياسًا على بول ما لا يؤكل لحمه، وهي رواية أخرى. انظر: العدة شرح العمدة (ص٢٦، ٢٧).

(٤) الحديث بروايات مختلفة عند البخاري في صحيحه (ح٢٣٣) (٧٩/١)، ومسلم في صحيحه (١٢٩٦/٣)، مسند أحمد (٢٩٢/١)، سنن ابن ماجه (١١٥٨/٢)، تلخيص الحبير لابن حجر (٤٣/١).

(٥) أجاب الحنابلة عن ذلك بقولهم: لا يصح هذا الجواب؛ لأن النبي ﷺ قال: «إن الله لم يجعل=

السلام، سُئل عليه الصلاة والسلام عن التداوى بالخمر، فقال: «إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»[١].

ونص الشافعى، رضى الله عنه، على أن من غُصَّ بلقمة له أن يسيغها بالخمر إن لم يجد غيرها، فمن أصحابنا من جوز التداوى قياسًا على إساغة اللقمة[٢]، وحمل الحديث على صورة علم أن الشفاء لا يحصل بها[٣].

= فيما حرم عليكم شفاء»، رواه الإمام أحمد فى كتاب الأشربة، وسيأتى تمام تخريجه.

(١) أخرجه فى السنن الكبرى للبيهقى (١٠/٥)، جمع الجوامع للسيوطى (٤٩٦١)، مجمع الزوائد للهيثمى (٨٦/٥)، فتح البارى لابن حجر (٧٩/١٠، ٢٤٧)، كنز العمال للمتقى الهندى (٢٨٣١٩، ٢٨٣٢٧)، تلخيص الحبير (٧٤/٤)، تذكرة الحفاظ (٢٠٧)، كشف الخفا (٢٧٦/١)، الدرر المنتثرة فى الأحاديث المشتهرة للسيوطى.

قلت: وهذا الحديث عام فى كل حرام. وروى مسلم وأحمد أن طارق بن سويد الجهنى سأل رسول الله ﷺ عن الخمر، فنهاه عنها، وقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء»، ولابن حبان: «إنما ذلك داء وليس بشفاء»، مسلم (١٥٧٣/٣) ولا يعنى ذلك تخصيص الأول بالثانى، بل الأول باقى على عمومه.

(٢) قلت: نص الشافعى، رضى الله عنه، على أن من غص بلقمة له أن يسيغها بالخمر إن لم يجد غيرها، دليله من الكتاب قوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾، وقوله: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم﴾، وقوله: ﴿فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾.

والخمر من المحرمات لذاتها، فلا تباح إلا عند الضرورة، كالغصة كما نص على ذلك الشافعى وغيره، ولا تباح عند الحاجة؛ لأنها ليست من المحرمات لغيرها، فقد تقرر فى الأصول أن الحرام لذاته كالخمر، والميتة، والدم، ولحم الخنزير، لا يباح إلا عند الضرورة، ولا يباح عند الحاجة كالحرام لغيره مثل نظر الطبيب إلى عورة المرأة بقصد العلاج أو عند الولادة، وذلك عند عدم وجود أنثى تجيد مهنة الطب والولادة.

وقياس التداوى على إساغة اللقمة فيه نظر كما ترى لوجهين:

الأول: ما سبق ذكره.

والثانى: أن القياس هو حمل ما لا نص فيه ولا إجماع إلى ما يشبهه من نص أو إجماع؛ ليحكم فيه بنفس الحكم؛ لاتفاقهما فى العلة التى هى علامة الحكم، وهاهنا نص فى تحريم التداوى بحرام لم يقم الدليل على تخصيصه، فلا يجب العمل بالقياس وترك النص، والله أعلم

(٣) قلت: وما ذكره الإمام الغزالى هنا عن الشافعى مخالف لما نص عليه هو، رحمه الله، فى كتابه الأم، قال: وقد قيل: إن من الضرورة وجهًا ثانيًا، وهو أن يمرض الرجل فيقول له أهل العلم به، أو يكون هو من أهل العلم به: إن هذا المرض قلما يبرأ من كان به مثله، إلا أن يأكل كذا، أو=

الثالثة: الألبان، وهى طاهرة من الآدمى وكل حيوان مأكول، والمذهب نجاستها من كل حيوان لا يؤكل؛ لأنها من بين فرث ودم[١]، وإنما طهارتها لحل التناول.

واختلفوا فى الإنفحة، وهى لبن يستحيل فى جوف الخروف[٢] والجدى وغيرهما، والقياس نجاستها.

ومنهم من حكم بالطهارة، إذ بها يجبن اللبن، والأولون لم يحترزوا منه.

الرابعة: المنى، فهو طاهر من الآدمى خلافًا لأبى حنيفة[٣]، ومنى سائر الحيوانات

=يشرب كذا، أو يعجل ببرئه وشفائه، فيكون له أكل ذلك وشربه ما لم يكن خمرًا إذا بلغ ذلك منها ما أسكرته، أو شيئًا يذهب العقل من المحرمات أو غيرها، فإن ذهاب العقل محرم، وليس له أن يشرب الخمر؛ لأنها تعطش أو تجيع، ولا للدواء؛ لأنها تذهب العقل، وذهاب العقل يمنع الفرائض، ويؤدى إلى إتيان المحارم. انظر: الأم (٢/٢٢٦).

(١) إشارة لقول الله تعالى: ﴿نسقيكم مما فى بطونه من بين فرث ودم لبنًا خالصًا سائغًا للشاربين﴾ [النحل: ٦٦].

(٢) سبق أن ذكرنا معنى يستحيل، يقال: استحال الشيء، أى تغير عن طبعه ووصفه، فيكون المعنى هنا أن اللبن يخرج عن طبيعته ووصفه، وهو فى جوف الخروف.

(٣) قال الشوكانى: ذهبت العترة وأبو حنيفة ومالك إلى نجاسته، إلا أن أبا حنيفة قال: يكفى فى تطهيره فركه إذا كان يابسًا، وهو رواية عن أحمد. وقالت العترة ومالك: لابد من غسله رطبًا ويابسًا. وقال الليث: هو نجس ولا تعاد منه الصلاة.

وقال الحسن بن صالح: لا تعاد الصلاة من المنى فى الثوب وإن كان كثيرًا، وتعاد منه إن كان فى الجسد وإن قل. قال ابن حزم فى المحلى: وروينا غسله عن عمر بن الخطاب، وأبى هريرة، وأنس، وسعيد بن المسيب. وقال الشافعى وداود، وهو أصح الروايتين عن أحمد، بطهارته، ونسبه النووى إلى الكثيرين، وأهل الحديث.

قال: وروى ذلك عن على بن أبى طالب، وسعد بن أبى وقاص، وابن عمر، وعائشة. قال: وقد غلط من أوهم أن الشافعى منفرد بطهارته. أ.هـ.

قلت: ومما احتج به القائلون بالطهارة ما روى أن عائشة كانت تفركه من ثوب النبى ﷺ، وأجيب عنه بأن ذلك من فعلها، ولا حجة فى فعلها إلا إذا قرره النبى ﷺ، إلا أنه إذا فرض اطلاع النبى ﷺ على ذلك، أفاد المطلوب وهو الاكتفاء فى إزالة المنى بالفرك؛ لأن الثوب ثوب النبى ﷺ، وهو يصلى فيه كما ثبت، ولو كان الفرك غير مطهر، لما اكتفى به ولا صلى فيه، ولو فرض عدم اطلاع النبى ﷺ على الفرك، فصلاته فى ذلك الثوب كافية؛ لأنه لو كان نجسًا لنبه عليه حال الصلاة بالوحى كما نبه بالقذر الذى فى النعل، وأيضًا ثبت السلت للرطب والحك لليابس من فعله ﷺ. أ.هـ. بتصرف غير مخل، ولم نذكر حجج من قالوا بنجاسة منى الآدمى، ومنهم الشوكانى؛ لعدم الإطالة، والتزامًا بمذهب الإمام الغزالى فى مصنفه، فراجعه فى نيل الأوطار (١/٥٣، ٥٤، ٥٥) باب ما جاء فى المنى.

الطاهرة فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الطهارة؛ لأنه أصل حيوان طاهر، فأشبه منيَّ الآدمي.

والثاني: النجاسة، فإن ذلك تكرمة للآدمي[١].

والثالث: أنه طاهر من الحيوان المأكول تشبيهًا ببيض الطائر المأكول.

وأما مني المرأة، ففيه خلاف مبني على أن رطوبة باطن فرجها طاهر أو نجس، وفيه وجهان.

والخامسة: البيض وهو طاهر من كل حيوان مأكول، ومما لا يؤكل لحمه فوجهان، وإذا استحالت مَذِرَةً[٢] فتخرجُ على الوجهين في المني إذا استحال مضغة، ففي وجه تستدام الطهارة، وفي وجه يحكم بنجاسته؛ لأنه استحال دمًا.

فروع أربعة: الأول: إذا ماتت الدجاجة وفي بطنها بيض، فهل ينجس؟.

فعلى وجهين: أحدهما: نعم كاللبن. والثاني: لا؛ لأنه منعقد في نفسه لا يمتزج بغيره.

الفرع الثاني: إذا أبين عضو من الآدمي أو السمكة، ففيه وجهان: أحدهما: أنه طاهر، وهو الأظهر؛ لأن ما أبين من الحي فهو ميت، ولا تزيد الإبانة على الموت.

الثالث[٣]: دود القز طاهر، ويجوز بيعه، وفي روثه، وبزره[٤] من الخلاف الذي في بيض الحيوان الذي لا يؤكل.

الرابع: المسك طاهر وفي فأرته وجهان، أصحهما الطهارة؛ لأنه لم يحترز الأولون من استصحابه[٥].

---

(١) ودليل اختصاص الله الإنسان بالتكريم قوله تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا﴾ [الإسراء: ٧٠].

(٢) مَذِرَةً: بفتح الميم وكسر الذال، وهي التي تحولت دمًا، كالمني الذي تحول مضغة. ومدرة: يقال: مذرت البيضة، أي فسدت، والمذرة القذرة. انظر: القاموس المحيط (١٣٧/٢).

(٣) الثالث من الفروع.

(٤) البزر، والبذر: كل حب يبذر فهو بذر، وبزر. انظر: القاموس المحيط (٣٨٣/١)، المصباح المنير (٥٥/١).

(٥) ومما يدل على طهارة المسك أن النبي ﷺ امتدحه في غير موضع، ومثل الصاحب الحسن الطيب به، وقال فيه إنه: «أطيب الطيب». انظر: صحيح مسلم (١٧٦٦/٤)، سنن النسائي (٣٩/٤)،=

الفصل الثاني
في الماء الراكد إذا وقعت فيه نجاسة

أما القليل فينجس وإن لم يتغير مهما وقع فيه نجاسة يدركها الطرف، فإن كان لا يدركها، فنص الشافعي، رضي الله عنه، فيه مختلف[1]:

فمنهم من قال: قولان: أحدهما: أنه يجتنب في الماء والثوب؛ لتحقق وصول النجاسة. والثاني: أنه يعفى عنه؛ لتعذر الاحتراز منه.

ومنهم من قال: يعفى عنه في الماء، ولا يعفى في الثوب على وفق النصين؛ لأن أكثر ذلك يقع بطيران الذباب من النجاسة، ولا يمكن صون الماء عنه، وصون الثوب عنه ممكن، فإنَّ في طيرانها ما يجفها، وصونه عن غيره من النجاسات ممكن، وهو الأصح.

ومنهم من عكس وقال: يعفى في الثوب؛ لأنه بارز للنجاسات، وتغطية الماء ممكن، وهذا خلاف النص.

ولعل الصحيح أنَّ ما انتهت قلته إلى حد لا يدركه الطرف مع مخالفة لونه للون ما اتصل به، فهو معفو عنه، وإن كان بحيث يدركه الطرف عند تقدير اختلاف اللون، فلا يعفى عنه.

قال مالك: الماء لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه، أو لونه، أو ريحه. وفرق الشافعي، رضي الله عنه، بين القليل والكثير؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثًا»[2].

=سنن الترمذي (٩٩١)، مسند الإمام أحمد (٤٠٢٣٦/٣)، مستدرك الحاكم (٣٦١/١)، إتحاف السادة المتقين (٢٥٢/٣)، علل الحديث لابن أبي حاتم الرازي (١٥٨٨)، صحيح ابن خزيمة (٢٥٨٤)، كنز العمال (٤١٠٣٨)، منحة المعبود للساعاتي (١٨٤٥).

(١) وردت نصوص مختلفة عن الشافعي، رحمه الله، في غير موضع، منها قوله في المختصر: وإذا وقع في الإناء نقطة خمر، أو بول، أو دم، أو أي نجاسة كانت مما يدركه الطرف، فقد فسد الماء، ولا تجزئ به الطهارة. وقال في الأم: إنه لا فرق بين النجاسة المدركة وبين غيرها. ونقل في الأمالي: التسوية بينهما في الثوب. انظر: الأم (٣/١ - ٥)، المختصر للمزني (٣٩/١)، فتح العزيز (٢٠٨/١).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢١/١، ٥٠٣/٢)، ابن حجر في تلخيص الحبير (١٦/١)، الألباني في إرواء الغليل (٦٠/١، ١٩١)، ورواه بلفظ: «لم ينجسه شيء» ابن ماجه في سننه (٥١٧)، الدارمي في سننه (١٨٧/١)، بلفظ: «إذا بلغ الماء قلتين فما فوق»، السيوطي في جمع الجوامع (١٤٦٥)، ورواه مقيدًا بقلال هجر، الحاكم في المستدرك (١٣٤/١)، الزبيدي في إتحاف=

فإذا بلغ قلتين فينجس إذا تغير بالنجاسة، وإن كان التغير يسيرًا، ثم يعود طاهرًا مهما زال التغير بهبوب الريح وطول المكث.

ولو زال بوقوع الزعفران أو المسك فلا؛ لأنه استتار لا زوال، ولو زال بوقوع التراب، فقولان منشؤهما التردد في أنَّ التراب ساتر أم مبطل. فإن قيل: ما حد القلتين؟ قلنا: قيل: خمسمائة مَنٍّ. وقيل: خمسمائة رطل[1].

والأقسط ما ارتضاه القفال وصاحب الكافي[2] أنها ثلاثمائة مَنٍّ[3]؛ لأنه مأخوذ من استقلاق البعير، وإبل العرب ضعاف لا تحمل أكثر من مائة وستين منًا، فيحط عنه عشرة أمنان للراوية[4] والحبال.

والصحيح أنَّ هذا تقريب وليس بتحديد، فعلى هذا قال الأكثرون: لو نقص رطلان لم يضر[5]، ولم يسمحوا بثلاثة. ومنهم من لم يسمح بأكثر من ثلاثة.

وقال صاحب التقريب[6]: لا يضر نقصان نصف القربة، وهو الذي تردد فيه ابن

=السادة المتقين (٣٢٣/٢)، العجلوني في كشف الخفا (٨٧/١، ٥٨٤/٢)، العراقي في المغني عن حمل الأسفار (١٢٨/١)، المتقي الهندي في كنز العمال (٢٧٤٩٧).
وروى بما يغلب على الظن أنه مقدار قلتين، بلفظ: «إذا بلغ الماء قدر قلتين»، البيهقي في السنن الكبرى (٢٦٢/١)، وروى بما هو أكثر من القلتين، ولا حاجة لذكره هنا.

(١) المَن: كيل، أو ميزان يوزن به. والرطل: مكيال أيضًا.
قلت: وهو عندنا بمصر ميزان. انظر: القاموس المحيط (٢٧٤/٤)، المصباح المنير (٢٤٦/١).

(٢) هو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي، كان إمامًا حافظًا للمذهب، عارفًا بالأدب والقراءات، خبيرًا بالأنساب، من مصنفاته الكافي، والمسكت، والنية، وستر العورة وغيرها، توفي سنة (٣١٧هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٩٥/٣ وما بعدها)، وفيات الأعيان (٦٩/٢).

(٣) قال الشافعي، رحمه الله: فالاحتياط أن تكون القلة قربتين ونصفًا، فإذا كان الماء خمس قرب، لم يحمل نجسًا في جريان وغيره، وقرب الحجاز كبار، فلا يكون الماء الذي لا يحمل النجاسة إلا بقرب كبار. انتهى. انظر: الأم (٤/١).

(٤) الراوية: المزادة، أي الإناء، التي فيها الماء، وتطلق على البعير الذي يستقى عليه انظر القاموس المحيط (٣٣٩/٤)، المصباح المنير (٢٦٤/١).

(٥) وهو ما دلت عليه رواية البيهقي في السنن الكبرى (٢٦٢/١)، بلفظ: «إذا بلغ الماء قدر قلتين».

(٦) هو الإمام أبو الحسن القاسم بن الإمام أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي الكبير، تخرج عليه فقهاء خراسان، وازدادت طريقة أهل العراق به حسنًا، وقد ذكر البغدادي أنه توفي في حدود سنة (٤٠٠هـ)، وكتابه التقريب من شروح مختصر المزني، وهو كتاب جليل عظيم الفائدة. =

جريج[1]، إذ قال: لقد رأيت قلال هجر، فكانت القلة تسع قربتين، أو قربتين وشيئًا.

ولعل الأقرب أن يقال: إذا نقص قدرٌ لو طرح عليه من الزعفران مثل ما طرح على الكمال لظهر التفاوت للحس، فهو مؤثر.

وهذا الضبط أولى من التقدير بالأرطال، فإن ذلك تَشَوُّفٌ إلى التحديد، فإن وقع الشك في أنَّ الناقص فوق هذا القدر، أو دونه، فيحتمل أن يقال: الأصل النجاسة إلى أن تستيقنَ الكثرة الدافعة، أو يقال: الأصل طهارة الماء إلى أن يستيقن النقصان، والاحتمال الأول أظهر.

فروع خمسة:

الأول: إذا وقعت نجاسة مائعة في قلتين، فالكل طاهر، وإن كانت جامدة فالقول الجيد: أنه لا يجوز الاغتراف إلا بعد التباعد عنها بقلتين.

والقول القديم، وعليه فتوى الأكثرين: أنه لا يجب التباعد عنها بقلتين؛ لأن الماء الكثير دافع للنجاسة بكثرته، فالاغتراف من جوارها ليس بأبعد من الاغتراف من جوار الماء المجتنب بسببها، فإن أوجبنا التباعد، فلو كان في بحر، فتباعد بقدر شبر ليحسب العمق في قلتين لم يجز، بل ينبغي أن يتباعد قدرًا لو حسب مثله في العمق وسائر الجوانب كان قلتين.

الثاني: قلتان نجستان جمعتا عادتا طاهرتين، فإذا فرقتا بقيتا على الطهارة، ولم يضر التفريق.

الثالث: كوز فيه ماء نجس غمس في ماء كثير، فإن كان الكوز واسع الرأس طهر بالاتصال بالكثير إن مكث ساعة.

وهل يطهر على الفور؟ فيه خلاف، وإن كان الكوز ضيق الرأس فالأشهر أنه لا يطهر؛ لأنه لا يتعدى إليه قوته، ولا يصير كالجزء منه.

الرابع: إذا وقعت نجاسة جامدة في الماء الكثير وتروح بها.

=انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤٧٢/٣ وما بعدها)، هدية العارفين (٨٢٧/١).

(١) هو أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز، رومي الأصل، مكي المولد والوفاة، إمام الحجاز في عصره، وهو أول من صنف التصانيف في العلم بمكة، وهو من تابعي التابعين، سمع من التابعين طاوس، وعطاء، ومجاهد، ونافع، والزهري، وخلائق من التابعين غيرهم، توفي سنة (١٥٠هـ) وقد جاوز المائة. انظر: طبقات ابن سعد (٤٩١/٥)، الأعلام (٣٠٥/٤).

ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا ينجس؛ لأنه تغير بالمجاورة. والثاني: ينجس؛ لأنه تغير بعد الوقوع فيه والتغير به يُعد مستقذرًا.

الخامس: إذا وقع في البئر نجاسة وغيرته، فالطريق أن يزال تغيره بالمكاثرة بالماء، أو بالصبر حتى يزول بطول المكث، فإن وقعت فيها فأرة وانمعطت شعورها، فكل دلو يستقيه لا ينفك عن شعر في غالب الأمر.

فالطريق أن يُستقى الماء بدلاءٍ على الولاء إلى أن تُنزف مثل جمة البئر مرة أو مرات استظهارًا، فما يتجدد بعد ذلك من الماء طاهر؛ لأنه مستيقن الطهارة، وكون الشعر فيه مشكوكًا فيه، بل الغالب عدمه؛ لأنه استيفاء جميع الماء على الولاء يستوعب جميع الشعر في غالب الأمر.

الفصل الثالث: في الماء الجاري

وطبيعة الماء الجاري التفاصل في الجريات، بخلاف الراكد، فإن طبيعته التواصل والتراد. فإذا وقعت نجاسة، فإن كانت جامدة تجري بجرى الماء، فما فوقها طاهر، إذ لم يتصل بها، وما على يمينها وشمالها، وفي سمتها إلى العمق طريقان:

منهم من قطع بالطهارة لتفاصل جميع أجزاء الجاري. ومنهم من خرَّج على قولي التباعد؛ لأن التفاصل من جهة تلاحق الجريات في طول النهر لا في العرض.

فإن كانت النجاسة واقفة، فالحكم ما سبق إلا ما أمام النجاسة، فإن الماء يجري عليها، وينفصل عنها فهو نجس فيما دون القلتين، فإذا انتهى إلى حد القلتين، فوجهان.

قال صاحب التلخيص[1]: هو طاهر؛ لأن بين المغترف وبين النجاسة قلتان[2].

وقال ابن سريج[3]: هو نجس وإن امتدَّ الجدول فراسخ إلى أن يجتمع في حوض قدر

---

(١) هو أحمد بن أبي أحمد القاص الطبري، الشيخ الإمام أبو العباس ابن القاص، إمام عصره، وصاحب التصانيف المشهورة، أخذ الفقه عن ابن سريج، وحدث عن أبي خليفة والحضرمي وغيرهما، وعنه أخذ أهل طبرستان الفقه. من تلامذته أبو علي الزجاجي. من مصنفاته التلخيص، والمفتاح، وأدب القاضي، والمواقيت وغيرها. توفي سنة (٣٣٥هـ) بطرسوس. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥٩/٣ وما بعدها)، وفيات الأعيان (٥١/١).

(٢) قلتان، كذا بالأصل وهو خطأ، والصحيح قلتين.

(٣) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، شيخ المذهب وحامل لوائه، والبدر المنير في سمائه، تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وسمع الزعفراني، وأبا داود السجستاني وغيرهما. مرجع كل أصحاب الشافعي، انتهت إليه الرحلة، وتوافدت عليه أفواج الطلبة، تولى القضاء بشيراز، ثم=

قلتين، وهو الصحيح؛ لأن جريات الماء متفاصلة، فلا تحصل الكثرة إلا بالركود.

أما إن كانت النجاسة مائعة، فإن غيرت الماء، فالقدر المتغير كنجاسة جامدة، وإن انمحقت لم ينجس الماء، وإن كان قليلاً؛ لأن الأولين ما زالوا يتوضأون ويستنجون من الأنهار الصغيرة[1]، هذا في الأنهار المعتدلة.

أما النهر العظيم الذى يمكن التباعد فيه عن جميع جوانب النجاسة بقدر قلتين فصاعدًا، فالذى قطع به معظم الأئمة[2] أنه لا يجتنب فيه إلا حريم النجاسة، وهو الذى تغير شكله بسبب النجاسة، وهذا الحريم يجتنب في الماء الراكد أيضًا.

فرع: الحوض إذا كان يجرى الماء في وسطه وطرفاه راكدان، فللطرفين حكم الراكد، وللمتحرك حكم الجارى، فلو وقعت نجاسة في الجارى، فلا ينجس الراكد إذا لم نوجب التباعد، وإن كان الجارى قليلاً، وإن وقعت في الراكد وهو أقل من القلتين، فهو نجس. والجارى يلاقي في جريانه ماءً نجسًا، فإن كان يختلط به ما يغيره لو خالفه لونه، فينجسه.

الفصل الرابع
في كيفية إزالة النجاسة وحكم الغسالة

والنجاسة لا تخلو إن كانت حكمية، فيكفى إجراء الماء على جميع موارد النجاسة. وإن كانت عينية[3]، فلابد من إزالة عينها، فإن بقى طعم النجاسة لم يطهر، فإنه يدل

=امتنع عنه. من مصنفاته الكثيرة كتاب اعترض فيه على الشافعي. قال ابن السبكي: وهو حافل ونفيس. توفي ببغداد سنة (٣٠٦هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢١/٣ وما بعدها)، البداية والنهاية (١٢٩/١).

(١) لم يثبت أن الأولين كانوا يتوضأون تحت المستنجين، ولا أنهم كانوا يستنجون في نفس الماء؛ لورود النهى من النبى ﷺ عن التبول والتمشيط في محل الاغتسال، وهو عام، سواء كان الماء جاريًا أو راكدًا، وبالإجماع الذى نقله الشوكاني عن النووى والشافعي والبيهقي وغيرهم، على أن المغير بالنجاسة ريحًا أو لونًا أو طعمًا نجس.

ونقل الإجماع ابن المنذر، فقال: أجمع العلماء على أن الماء القليل والكثير إذا وقعت فيه نجاسة فغيرت له طعمًا أو لونًا أو ريحًا، فهو نجس، وغالب ما استدل به من قال بعدم نجاسة الأنهار الصغيرة والماء الراكد إذا تغير، حديث بئر بضاعة، وقد اختلف في تضعيفه، وحديث. وإن الماء لا ينجسه شيء؛ وهو ضعيف. انظر: المجموع (١٤٣/١، ١٤٤)، نيل الأوطار (٢٨/١، ٢٩).

(٢) قوله: فالذى قطع به معظم الأئمة، يقصد، رحمه الله، أئمة المذهب الشافعي.

(٣) النجاسة الحكمية هى التى لا تحس بإحدى الحواس الخمس مع تيقن وجودها، والعينية هى=

على بقاء العين، وإن بقي اللون بعد الحتّ والقرص، فهو معفو عنه؛ لتعذر إزالته، بخلاف إزالة الطعم، وإن بقيت الرائحة، فوجهان أصحهما أنه كاللون؛ لأنها تعبق[1] بالثوب إذا كانت فائحة، ويعسر إزالتها.

ثم يستحب الاستظهار في العينية والحكمية بعد حصول الطهارة بغسله ثانية وثالثة[2].

وهل تقف الطهارة على عصر الثوب؟. فيه وجهان يبتنيان على أن الغسالة طاهرة أو نجسة؟.

فإن قلنا: يجب العصر، ففي الاكتفاء بالجفاف وجهان، ووجه المنع أنا نقدّر انتقال النجاسة بالعصر، ولا يجوز بالجفاف إلا بلل الماء.

هذا إذا أورد الماء على النجاسة، فإن أورد الثوب النجس على ماءٍ قليل نجس الماء ولم يطهر الثوب.

وقال ابن سريج: يطهر؛ لأن الملاقاة لا تختلف بأن يكون الثوب موردًا للماء، أو واردًا عليه، وزاد عليه، فقال: لو كان في إجانة ماء نجس فكوثر بصب ماء قليل عليه صار الكل طاهرًا بناء على أن غسالة النجاسة طاهرة، ثم قضى بأن الثوب لو وقع في ماء قليل بتحريك الريح نجس الماء، ففطن به أنه يشترط النية في إزالة النجاسة، هذا كلُّه في الثوب.

أما الأرض إذا أصابتها نجاسة إن كانت جامدة ترفع عينها، وإن كانت مائعة كالبول يفاض الماء عليه بحيث تحصل به الغلبة على النجاسة[3].

=التي لها جرم أو أثر أو طعم أو لون أو رائحة.

(١) العبق: ظهور الرائحة بالثوب، أو البدن. يقال: عبق به الطيب عبقًا. انظر: المصباح المنير (٣٨/٢).

(٢) قلت: ومن الحكمية التي يستحب الاستظهار منها، ومن ثم فالعينية تكون أولى، هي غسل اليدين ثلاث، ففي الخبر عنه ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يدخل يده الإناء حتى يغسلها ثلاث مرات، فإنه لا يدري أين باتت يده».
رواه بألفاظ مختلفة البخاري في صحيحه (٥٢/١)، وأحمد في المسند (٤٦٥/٢، ٢٥٣/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٥/١)، ومالك في الموطأ (٢١)، والدارمي في سننه (١٩٦/١)، والبغوي في شرح السنة (٤٠٦/١)، وبدائع المنن (٦٤).

(٣) وذلك لحديث: «صبوا عليه ذنوبًا من الماء». انظر: تلخيص الحبير لابن حجر (٣٦/١)، كنز =

وقال أبو حنيفة: هذا زيادة في النجاسة، وهو مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام: «صبوا عليه ذنوبًا من الماء» لمَّا بال الأعرابي في المسجد.

ثم إن لم نوجب عصر الثوب طهر بالإفاضة، وإلا فنضوب الماء في الأرض كالعصر في الثوب، فيطهر قبل الجفاف.

وللشافعي، رضي الله عنه، قول قديم في أن الأرض إذا جفت عن البول بالشمس عادت طاهرة، ولا تفريع على هذا القول، فعلى هذا الآجر الذي عجن بماء نجس طاهر على القديم؛ لأن تأثير النار آكد من تأثير الشمس.

وعلى الجديد لو نقع في الماء لم يطهر باطنه، بخلاف اللبن، فإنه يطهر إذا نضب الماء فيه، ولكن إذا أفيض الماء على الآجر، قال القفال: يطهر ظاهره، وهذا حسن، وإن لم يختلط به جرم النجاسة.

وقال أبو حامد[1]: لا يطهر، وهذا لا يتجه إذا لم يختلط به جرم النجاسة بأن كان معجونًا بماءٍ نجس، فإن الماء يجرى على ظاهره ولا محالة فيطهر.

هذا كله في النجاسة المطلقة سوى المخففة والمغلظة.

أما المخففة، فبول الصبي قبل أن يطعم الطعام يكفي فيه رش الماء، بحيث يصيب جميع موارد النجاسة، ولا يشترط الإجراء والغسل بخلاف الصغيرة؛ لما روى أن الحسن أو الحسين[2]، رضي الله عنهما، بال في حجر رسول الله ﷺ، فقالت لبابة بنت

=العمال (٤٩٣٦)، وبلفظ: «دلوًا» عند البيهقي في السنن الكبرى (٤٢٧/٢)، مسند الحميدي (١١٩٦)، بدائع المنن للساعاتي (٤٤)، مسند الشافعي (٤٤)، وعند أبي داود في سننه (ب١٣٧) بلفظ: «سجلاً».

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد الشيخ أبو حامد الإسفرائيني، انتهت إليه رئاسة الدنيا والدين ببغداد، ولد سنة (٣٤٤هـ)، وتوفي ببغداد سنة (٤٠٦هـ)، نسبته إلى إسفرايين بلدة بخراسان بنواحي نيسابور، من شيوخه ابن المرزباني، والداركي، وعبد الله بن عدى. ومن تلاميذه سليم الرازي وغيره. من مصنفاته شرح مختصر المزني، والتعليقة الكبرى، وكتاب في أصول الفقه. انظر: طبقات الشافعية (٦١/٤)، البداية والنهاية (٢/١٢)، وفيات الأعيان (٧٢/١)

(٢) الحسن هو ابن علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي، سبط رسول الله ﷺ، وسيد شباب أهل الجنة، وخامس الخلفاء الراشدين، أصلح الله به بين فئتين عظيمتين، دخل أصفهان غازيًا مجتازًا إلى غزاة جرجان، ومن أحسن الناس علمًا ومنطقًا وفصاحة، وهو أشبه خلق الله برسول الله ﷺ في وجهه، وأحب الناس إليه، ولد في رمضان سنة ثلاث من الهجرة، وتوفي سنة (٥٠هـ)، وقيل سنة (٤٩هـ).

والحسين هو ابن علي بن أبي طالب، أخو الحسن ابن فاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ،=

الحارث[١]: أأغسل إزارك؟ فقال عليه السلام: «إنما يغسل من بول الصبية، ويُرَش على بول الغلام»[٢]. منهم من قاس الصبية عليه، وهو غلط؛ لمخالفته النص.

أما المغلظة فنجاسة الكلب، فيغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعًا؛ للخبر[٣]، وفي معناه لعابه، وعرقه، وروثه، وسائر أجزائه، خلافًا لأبي حنيفة.

وفي إلحاق الخنزير به قولان من حيث إنه مخصوص بالتغليظ كالكلب، إلا أن الاختلاط به لا يقع غالبًا، هذا منشأ التردد.

ثم خاصية هذه النجاسة العدد والتعفير، أما العدد، فلا يسقط إلا إذا غمس الإناء في ماء كثير، ففيه وجهان: أحدهما: لا يسقط وفاءً بالتعبد. والثاني: يسقط؛ لأنه عاد إلى حالة لو كان عليها ابتداءً لم ينجس[٤].

=وريحانته في الدنيا، ولد في سنة (٤هـ)، واستشهد يوم عاشوراء في المحرم سنة (٦١هـ). انظر: الإصابة في معرفة الصحابة (٦٨/٢، ٧٦)، البداية والنهاية (٣٣/٨ - ٤٥، ١٤٩/٨ - ٢١٣)، الأعلام (٢١٤/٢، ٢٦٣/٢).

(١) هي لبابة بنت الحارث بن حزن الهلالية أخت ميمونة أم المؤمنين، وزوجة العباس بن عبد المطلب وأم أولاده الستة، الحبر الفقيه عبد الله، والفضل، ومعبد، وعبيد الله، وقثم، وعبد الرحمن، هي أول امرأة أسلمت بعد خديجة، رضي الله عنها، لها في كتب الحديث ثلاثون حديثًا، توفيت قبل زوجها في خلافة عثمان. انظر: الإصابة (٢٧٦/٨).

(٢) انظر: سنن أبي داود (٣٧٥)، السنن الكبرى للبيهقي (٤١٤/٢)، مستدرك الحاكم (١٦٥/١)، تلخيص الحبير (٣٨/١)، شرح السنة للبغوي (٨٦/٢). رواه البخاري في صحيحه في كتاب الوضوء بلفظ: «أتي رسول الله ﷺ بصبي، فبال على ثوبه، فدعا بماء فنضحه ولم يغسله».

(٣) وهو قوله ﷺ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه، ثم ليغسله سبعًا». أخرجه مسلم في صحيحه (الطهارة ٨٩)، سنن النسائي (٥٣/١، ١٧٧)، سنن ابن ماجه (٣٦٤، ٣٦٦)، وبلفظ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله»، في مسند أحمد (٢٤٥/٢)، السنن الكبرى للبيهقي (١٨/١، ٢٣٩، ٢٤٨، ٢٥٦)، المعجم الصغير للطبراني (٩٢/١)، مسند الشافعي (٨)، شرح السنة للبغوي (٧٤/٢)، بدائع المنن للساعاتي (٣٦)، مجمع الزوائد للهيثمي (٢٨٦/١، ٢٨٧)، شرح معاني الآثار (٢٣/١).

(٤) قال الشوكاني: والحديث يدل، يعني حديث أبي هريرة الذي رواه مسلم وسبق ذكره في التحقيق، على وجوب الغسلات السبع من ولوغ الكلب، وإليه ذهب ابن عباس، وعروة بن الزبير، ومحمد بن سيرين، وطاوس، وعمرو بن دينار، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وداود.

وذهبت العترة والحنفية إلى عدم الفرق بين لعاب الكلب وغيره من النجاسات، وحملوا حديث=

وأما التعفير، فاختلفوا في معناه، منهم من قال: هو تعبد محض لا يعلل. ومنهم من قال: هو معلل بالاستظهار بغير الماء؛ ليكون فيه مزيد كلفة وتغليظ[١]. ومنهم من قال: هو معلل بالجمع بين نوعي الطهور. فعلى هذا الخلاف تخرج أربعة فروع:

=السبع على الندب، واحتجوا بما رواه الطحاوي والدارقطني موقوفًا على أبي هريرة أنه يغسل من ولوغه ثلاث مرات، وهو الراوي للغسل سبعًا، فثبت بذلك نسخ السبع، وهو مناسب لأصل بعض الحنفية من وجوب العمل بتأويل الراوي وتخصيصه ونسخه، وغير مناسب لأصول الجمهور من عدم العمل به.

ويحتمل أن أبا هريرة أفتى بالغسل سبعًا ورواية من روى عنه مخالفتها من حيث الإسناد، ومن حيث النظر، أما من حيث الإسناد، فالموافقة وردت من رواية حماد بن زيد، عن ابن سيرين، عنه، وهذا من أصح الأسانيد، والمخالفة من رواية عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عنه، وهو دون الأول في القوة بكثير، قاله الحافظ في الفتح.

وأما من حيث النظر، فظاهر. وأيضًا قد روى التسبيع غير أبي هريرة، فلا يكون مخالفة فتياه قادحة في مروي غيره، وعلى كل حال، فلا حجة في قول أحد مع قول رسول الله ﷺ. انتهى. انظر: نيل الأوطار (٣٤/١).

(١) بل ورد الأمر بالتعفير من حديث عبد الله بن مغفل، قال: أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثم قال: «ما بالهم وبال الكلاب»، ثم رخص في كلب الصيد وكلب الغنم، وقال: «إذا ولَغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات وعفروه الثامنة بالتراب»، سبق تخريجه، وروى بلفظ: «التتريب»، وبلفظ: «أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب».

قلت: أما علة التعفير أو التتريب، فقد كانت في الماضي سببًا لا علة، والفرق بينهما كما هو مقرر في الأصول، أن السبب هو ما يلزم من وجوده وجود الحكم، ويلزم من عدمه عدم الحكم، سواء كان مناسبًا للحكم أو غير مناسب، ومعنى مناسب أي أن العقل يدرك بوضوح تبريرًا لهذا السبب الذي أوجد الحكم، فإن أدرك العقل تبريرًا سمي السبب الذي أوجد الحكم علة، لذا قلت: قد ثبت من خلال بحث علمي في الولايات المتحدة الأمريكية أن لعاب الكلب يترك في الآنية ميكروبًا لا يرى بالعين المجردة، لا يُزَال منها بأي مسحوق إلا بالتراب، فسبحان من قال: ﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى﴾.

قال الشوكاني: وقد خالفت الحنفية والعترة في وجوب التتريب، كما خالفوا في التسبيع ووافقهم هاهنا المالكية مع إيجابهم التسبيع على المشهور عندهم، قالوا: لأن التتريب لم يقع في رواية ما.

قال القرافي منهم: قد صحت فيه الأحاديث، فالعجب منهم كيف لم يقولوا بها، وقد اعتذر القائلون بأن التتريب غير واجب بأن رواية التتريب مضطربة. انتهى.

وقد أجاب الشوكاني على دعوى الاضطراب، فراجعه في نيل الأوطار (٣٦/١ - ٣٨)، المداخل الأصولية للاستنباط من السنة النبوية (كتاب لنا).

الأول: الصابون والأشنان[١]، هل يقوم مقام التراب؟. فمن مَحَّض التعبد، لم يجوز عند وجود التراب، واختلفوا عند عدمه، فمنهم من جوز؛ لأن الاستظهار أيضًا مقصود مع كون المستعمل ترابًا، فعند العجز يقتصر على الممكن.

ومن علل بالاستظهار بشيء آخر، جوز استعماله في كل حال.

ومن علل بالجمع بين نوعي الطهور، لم يُجوِّز، وقد قيل: يجوز في الثوب لا في الإناء؛ لأن التراب يفسد الثوب[٢]، وهو بعيد.

الثاني: التراب النجس اكتفى به من عَلَّلَ بالاستظهار، ولم يجوزه من مال إلى التعبد، أو إلى الجمع بين نوعي الطهور.

الثالث: إذا مُزِجَ التراب بالخل، فهو جائز عند من يعلل بالاستظهار أو بالجمع بين نوعي الطهور، وهو ممتنع عند من يميل إلى التعبد.

الرابع: الغسلة الثامنة لا تقوم مقام التعفير إلا على وجه بعيد في أن الماء أولى بالتعفير من التراب.

فأما إذا ذُرَّ الترابُ على المحل بعد الغسل لم يجز، بل ينبغي أن يُكَدَّر به الماء حتى يصل بواسطته إلى جميع أجزائه، هذا حكم الكلب.

أما الهرة، فسؤرها طاهر، ولكن إذا أكلت فأرة، ثم ولغت في ماء قليل، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه نجس؛ لتيقن نجاسة الفم مع أنه لم يتيقن زوالها.

والثاني: أنه طاهر؛ لعموم الحاجة، ولقوله عليه السلام: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات»[٣].

---

(١) الأشنان: الحرض، وهو مادة كالصابون تغسل به الأيدي، وتنفع للجرب والحكة. انظر. القاموس المحيط (١٩٨/٤)، المصباح المنير (٢٠/١).

(٢) قلت: ولأن الأدلة وردت مقيدة بالآنية.

(٣) الحديث بهذا اللفظ في: مسند الإمام أحمد (٣٠٣/٥، ٣٠٩)، إرواء الغليل للألباني (١٩١/١، ١٩٢)، شرح معاني الآثار (١٩/١)، التمهيد لابن عبد البر (٣١٨/١، ٣١٩، ٣٢١، ٣٢٣)، الطبقات الكبرى لابن سعد (٣٥١/٨)، مسند الشافعي (٩).

قال النووي: وهذا الحديث الصحيح عمدة مذهبنا في طهارة سؤر السباع وسائر الحيوانات غير الكلب والخنزير. انظر: المجموع (١٧١/١).

الثالث: أنها إن غابت واحتمل ولوغها فى ماءٍ كثير فطاهر، وإلا فنجس.

أمَّا الفأرة إذا وقعت فى ماءٍ قليل وخرجت حية، فلا يحكم بنجاسة الماء على الأظهر، ولا مبالاة بتقدير النجاسة على محل النجو منها، بخلاف الآدمى إذا استنقع فى ماء قبل الاستنجاء بالماء، فإنه يُنَجِّسُ الماء القليل، فإن الأولين لم يلتفتوا إلى تقدير ذلك فى الفأرة، هذا كيفية الغسل فى النجاسات.

أما الغسالة(١)، ففيها ثلاثة أقوال: القديم: أنه طاهر أبدًا، ما لم يتغير.

والجديد: أنه إن طهر المحل فطاهر ما لم يتغير، وإن لم يطهر المحل فنجس، فكان حكمها حكم المحل بعد الغسل.

والثالث وهو مخرج، أن حكمها حكم المحل قبل الغسل تخريجًا من رفع الحدث.

فعلى هذا لو أصابت قطرة من غسالة الكلب فى الكرة الثالثة ثوبًا، فلا يغسل على القديم، ويغسل على الجديد أربعًا؛ لأنه فى حكم المحل بعد الغسل، ويعفر إن كان التعفير قد بقى. وعلى القول المخرج يغسل خمسًا؛ لأن حكمه حكم المحل قبل الغسل.

فرع: المستعمل فى النجاسة إذا حكمنا بطهارته، هل يستعمل فى الحدث؟. فيه وجهان كالوجهين فى المستعمل فى الحدث أنه هل يستعمل فى الخبث؟.

* * *

الباب الثالث

فى الاجتهاد بين النجس والطاهر

ومهما استبهم طاهر بنجس، وجب الاجتهاد والبناء على غالب الظن. وقال بعض أصحابنا: له أن يستعمل أىَّ الماءين شاء؛ لأنه استيقن الطهارة وشكَّ فى النجاسة.

وهو ضعيف؛ لأن يقين الطهارة عارضه يقين النجاسة. وقال المزنى(٢): يتيمم ولا يجتهد، وإن كان الاجتهاد فى ثوبين، صلى صلاتين فيهما.

ثم للاجتهاد شرائط ستة: الأول: أن يكون للعلامة مجال فى الْمُجْتَهَدِ فيه، كما إذا

---

(١) الغسالة: هى الماء الذى غسل به الشىء.

(٢) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزنى، صاحب الشافعى، وناصر مذهبه، صنف المختصر، والجامع الكبير، وغير ذلك. قال الشافعى عنه: لو ناظر الشيطان لغلبه ولد سنة (١٧٥هـ)، وتوفى سنة (٢٦٤هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١/٣٨ - ٤٧)، الأعلام (١/٣٢٧).

اشتبه إناء نجس بطاهر، أو ثوب نجس بطاهر، فإن اشتبهت أخت من الرضاع بأجنبية، فلا اجتهاد؛ لأنه لا علامة، ولو اشتبه لحم مذكاة بميتة، فلا اجتهاد أيضًا على الأصح.

الثاني: أن يكون في المجتهد فيه أصل مستصحب به، كالماء النجس مع الماء الطاهر، فإن كان معه بول، أو ماء ورد، واشتبه بالماء، فالأظهر منع الاجتهاد؛ لأن الاجتهاد ضعيف في النجاسات، فلابد وأن يعتضد بالاستصحاب.

الثالث: أن لا يقدر على الوصول إلى اليقين، فإن قدر على الخلاص بيقين في موضع آخره، كما إذا كان على شط البحر، ففي جواز الاجتهاد وجهان، ووجه الجواز أنها يقين في غير محل الاجتهاد، فلا يمنع، وعليه يُخرج ما إذا كان أحد الإنائين ماء مستعملا أو ماء ورد، إذ استعمالهما ممكن جميعًا، وكذا إذا اشتبه الثياب ومعه ماء يغسل به ثوبه.

الرابع: أن تكون النجاسة مستيقنة في أحد الإنائين، فإن كان مشكوكًا فيه، فلا حاجة إلى الاجتهاد، بل يأخذ باليقين السابق، وإن كانت النجاسة غالبة على الظن، فيلتحق بمحل الشك أو باليقين؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا حاجة إلى الاجتهاد؛ لأن اليقين لا يرفع بالشك كالطهارة مع الحدث.

والثاني: أنه يجتهد؛ لأن غلبة الظن[1] لها تأثير في النجاسات، فإنها مطلوب بالاجتهاد، بخلاف الأحداث، فإنه لا مدخل للاجتهاد فيها، وعلى هذا يُخَرَّجُ جواز الصلاة في ثياب مدمن الخمر والنصارى، والقصابين والتوضّوء في أواني الكفرة المتدينين باستعمال النجاسة، والصلاة في المقابر المنبوشة، ومع طين الشوارع، فإن الغالب في الكل النجاسة، نعم يعفى من طين الشوارع عمًّا يتعذر الاحتراز عنه.

ومهما أخبره عدل بولوغ الكلب في أحد الإناءين، فهذا كاليقين، فلا يحتاج إلى الاجتهاد، وإن قال: أحدهما نجس، لم يلزمه القبول، إذ المذاهب مختلفة في أسباب النجاسة، فلعله اعتقد النجاسة فيما ليس بنجس.

وقد نص الشافعي، رضي الله عنه، على أنه لو رأى ظبية تبول في ماء، فانتهى إلى الماء وهو متغير، فلا يدرى أنه من طول المكث أو البول، أخذ بنجاسته، إحالة على السبب الظاهر.

الخامس: أن يكون المجتهد بصيرًا، فالأعمى يجتهد في وقت الصلاة بالأوراد، ولا

(١) الظن في اصطلاح الأصوليين، تجويز راجح، بمعنى أن فيه حكم لحصول الراجحية، ولا يقدح فيه احتماله للنقيض المرجوح. انظر: المدخل الأول من المداخل الأصولية، كتاب لنا.

يجتهد في القبلة. وهل يجتهد في الأواني؟.

فعلى وجهين؛ لتردد الأواني بين الأصلين. ويدرك الأعمى نجاسة أحد الإناءين بولوغ الكلب بنقصان الماء واضطرابه وابتلال طرف الإناء.

السادس: أن تلوح له علامة في اجتهاده، فإن تأمل ولم يظهر له علامة تيمم، وصلى وأعاد الصلاة؛ لأنه تيمم، ومعه ماء مستيقن الطهارة وإن كان عاجزًا لجهله، ولكن الجهل ليس بعذر، فإن صب الماء قبل التيمم سقط القضاء، وهو معذور في صبه، بخلاف ما إذا كان الماء طاهرًا، فإن ذلك لا يسقط القضاء في أحد الوجهين؛ لأنه متعد بالصب.

فروع ثلاثة: الأول: إذا صب أحد الإناءين قبل الاجتهاد أو غسل أحد الثوبين، فهل يجوز له الأخذ بالطهارة في الثاني؟.

فعلى وجهين: أحدهما: نعم؛ لأنه بقي شاكًا في نجاسته مع يقين الطهارة.

والثاني: لا؛ إذ كان الاجتهاد واجبًا قبل الصب، فبعده كذلك. ولو أصاب أحد كُمَّيْهِ نجاسة وأشكل فاجتهد وغسل ما أدى إليه اجتهاده، ففي صحة الصلاة وجهان. ومنشأ المنع أن هذا اجتهاد خال من الاستصحاب[1]، فهو كماء الورد مع الماء.

الثاني[2]: إذا أدى اجتهاده إلى أحد الإناءين فصلى به الصبح، فأدى اجتهاده عند الظهر إلى الثاني، ولم يبق من الأول شيء، نص الشافعي، رضي الله عنه، أنه يتيمم ولا يستعمل الآخر؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[3]، وخرج ابن سريج قولا أنه يستعمله

---

(١) الاستصحاب معناها عند الأصوليين استصحاب الحال لأمر وجودي أو عدمي، عقلي أو شرعي، ومعناه أن ما ثبت في الزمن الماضي، فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل مأخوذ من المصاحبة، وهو بقاء ذلك لأمر ما لم يوجد ما يغيره، فيقال: الحكم الفلاني قد كان فيما مضى، وكل ما كان فيما مضى ولم يظن عدمه، فهو مظنون البقاء. انظر: إرشاد الفحول (٢٣٧).

(٢) الثاني، أي من الفروع الثلاثة.

(٣) لم يقصد الإمام الغزالي، رحمه الله، بقوله: الاجتهاد، المعنى الاصطلاحي عند الأصوليين، وهو بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط، بل الاجتهاد اللغوي الذي هو بذل الجهد والمشقة والطاقة في معرفة شيء، والاجتهاد الحسي الذي يدرك بالحواس الخمس الظاهرة أو الباطنة، وأيضًا نيل الأحكام من النصوص ظاهرًا أو حفظ المسائل أو استعلامها من المفتي، أو بالكشف عنها في كتب الفقه والعلم فإن هذه، واللغوي والحسي وإن كان يصدق عليه الاجتهاد كلٌّ في موضعه، فإنه لا يصدق عليه الاجتهاد الاصطلاحي الذي لا يكون من عامي أو مقصر، بل من فقيه مستفرغ لوسعه لتحصيل ظن بحكم شرعي، وله شروط معروفة في كتب الأصول ليس هنا موضعها.

=

ويورده على جميع موارد الأول؛ لئلا يكون مصليًا مع يقين النجاسة، وهو الأصح؛ لأن هذه قضية مستأنفة، فلا يؤثر فيها الاجتهاد الماضي[1].

فإن فرعنا على النص، لم يقض صلاته الأولى، وهل يقضي الثانية؟ فيه وجهان، وجه القضاء أنَّ معه ماء طاهرًا بحكم الاجتهاد، فكان كالطاهر باليقين إذا التبس عليه وجه الاجتهاد.

وعلى مذهب ابن سريج، لا قضاء في الصلاتين قطعًا، كما إذا صلى إلى جهتين باجتهادين ولم يتعين الخطأ في إحداهما.

الثالث: ثلاثة أواني، واحد منها نجس اجتهد فيها ثلاثة، واستعمل كل واحد واحدًا، وصلوا ثلاث صلوات بالجماعة، كل واحد إمام في واحدة.

قال صاحب التلخيص[2]: لا يصح لكل واحد ما كان مقتديًا فيه؛ لأنه شاك في صحة صلاة إمامه، فصار كالمقتدي بالخنثى.

وقال أبو إسحاق[3]: الصلاة الأولى صحيحة لكل واحد في اقتدائه الأول وفي الاقتداء الثاني بطلت إحدى صلاتيه، فيلزمه قضاؤهما ليتفصى عنه بيقين.

وقال ابن الحداد[4]: الاقتداء الثاني في حق كل واحد باطل؛ لأن فيه يتعين تقدير النجاسة.

=أما نقض الاجتهاد، فلا يصح للمجتهد أن يكون له قولين مختلفين في وقت واحد؛ لأنه لا يحكم بدليلين مختلفين، بل يحكم بأقواهما، فإن تعادلا وجب الترجيح، وليس له أن ينقض باجتهاده ما حكم به حاكم آخر، وإذا حكم بما يخالف اجتهاده، فحكمه باطل؛ لأنه متعبد به إلا أن يكون قد رجع عن الأول بما دل عليه الدليل أن الثاني أولى. انتهى. انظر: كتابنا المداخل الأصولية المدخل الثاني، إرشاد الفحول (ص٢٥٠ وما بعدها).

(١) ذكر الإمام النووي، رحمه الله، قول ابن سريج، وقال: ضعيف جدًا. انظر: المجموع (١/١٩٠).

(٢) صاحب التلخيص هو أحمد بن أبي أحمد القاص، سبقت ترجمته في الفصل الثالث.

(٣) أبو إسحاق هو إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي، وهو إمام جماهير أصحاب الشافعية، وشيخ المذهب، المتفق على عدالته وتوثيقه، تفقه على ابن سريج، ونشر مذهب الشافعي في العراق، ثم انتقل إلى مصر وجلس مجلس الشافعي ونشر الفقه إلى أن لبى نداء ربه، ودفن بالقاهرة قريبًا من الشافعي سنة (٣٤٠هـ). انظر: طبقات الإسنوي (٢/٣٧٥)، شذرات الذهب (٢/٣٥٥).

(٤) ابن الحداد هو محمد بن أحمد أبو بكر القاضي المصري صاحب الفروع، وهو من كبار أصحاب الشافعية، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وانتهت إليه إمامة مصر في عصره. من مصنفاته الباهر في الفقه. توفي سنة (٣٤٥هـ). انظر: وفيات الأعيان (٣/٣٣٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/٧٩).

الباب الرابع: فى الأوانى

وفيه ثلاثة فصول:

الأول فى المتخذ من الجلود

وكل جلد طاهر يجوز اتخاذ الأوانى منه، وطهارة الجلد بالذكاة والدباغ. أما الذكاة، فتطهر جلد كل ما يؤكل لحمه. وأما الدباغ، فيطهر كل جلد إلا جلد الكلب والخنزير وفروعهما، خلافًا لأبى حنيفة، فإنه عمم أثر الدباغ والذكاة جميعًا[(١)].

---

(١) قلت: مذهب الشافعى أنه يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة، إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما، ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه، ويجوز استعماله فى الأشياء اليابسة والمائعة، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره، واستدل على استثناء الخنزير بقوله تعالى: ﴿فإنه رجس﴾، وجعل الضمير عائدًا إلى المضاف إليه، وقاس الكلب عليه بجامع النجاسة. قال: لأنه لا جلد له.
قال النووى: وروى هذا المذهب عن على بن أبى طالب، وابن مسعود. قال الشوكانى: واحتجاج الشافعى بالآية على إخراج الخنزير وقياس الكلب عليه، لا يتم إلا بعد تسليم أن الضمير يعود إلى المضاف إليه دون المضاف، وأنه محل نزاع، ولا أقل من الاحتمال إن لم يكن رجوعه إلى المضاف راجحًا، والمحتمل لا يكون حجة على الخصم.
وأيضًا لا يمتنع أن يقال: رجسية الخنزير على تسليم شمولها لجميعه، لحمًا وشعرًا وجلدًا وعظمًا، مخصصة بأحاديث الدباغ. أ.هـ. وهذا يعنى عنده طهارة الجميع بالدباغ، والكلب والخنزير وما عداهما. قال النووى: وهو مذهب داود، وأهل الظاهر، وحكى عن أبى يوسف. انتهى. وهو ما دلت عليه الأحاديث، كقوله ﷺ: «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه»، رواه الجماعة إلا ابن ماجه. وعند البخارى والنسائى بغير الدبغ، وحديث الدارقطنى وأصله فى مسلم: «دباغ كل إهاب طهوره»، ولا يخفى أن لفظ «كل» للعموم.
وقول سودة أم المؤمنين: ماتت لنا شاة فدبغنا مسكها، رواه أحمد والنسائى والبخارى، وحديث عائشة، قالت: أمر رسول الله ﷺ أن ينتفع بجلود الميتة إذا دبغت، ولفظ الميتة عام. وحديث النسائى: سُئل النبى ﷺ عن جلود الميتة، فقال: «دباغها ذكاتها». وللدارقطنى، عن عائشة مرفوعًا، قال: «طهور كل أديم دباغه». قال: إسناده كلهم ثقات، ولا يخفى عليك ما فى هذه الأحاديث من ألفاظ العموم التى لم يعترضها إلا احتجاج الشافعى بالآية، وكذلك أبو حنيفة كما سيأتى، وقد أجابهما الشوكانى كما سبق.
وتفسير النضر بن شميل للإهاب، قال: إنما يقال: الإهاب لجلد ما يؤكل لحمه. قال الشوكانى: هذا يخالف ما قدمنا عن أبى داود، أن النضر بن شميل فسر الإهاب بالجلد قبل أن يدبغ، ولم يخصه بجلد المأكول، ورواية أبى داود عنه أرجح لموافقتها ما ذكره أهل اللغة، كصاحب الصحاح والقاموس والنهاية وغيرهم، والمبحث لغوى فيرجح ما وافق اللغة، ولم نجد فى شىء من كتب اللغة ما يدل على تخصيص الإهاب بإهاب مأكول اللحم كما رواه الترمذى عنه. أما مذهب أبى حنيفة، فليس التعميم كما ذكر الغزالى، رحمه الله، بل استثنى الخنزير، واحتج=

وأما الآدمي، فلا ينجس بالموت على الصحيح، وإن قيل بنجاسته، ففي دباغ جلده تردد؛ لأنه معصية.

ثم كيفية الدباغ إحالة الجلد باستعمال الشث[(١)] والقرظ[(٢)] واستعمال الأشياء الحريفة المنتزعة للفضلات العفنة، فلا يكفي تجميد الفضلات بالتتريب والتشميس، خلافًا لأبي حنيفة.

وهل يجب استعمال الماء في أثناء الدباغ ليصل إلى باطن الجلد؟ وجهان يعبر عنهما بأن المغلب على الدباغ الإحالة أم الإزالة[(٣)]. ثم إذا فرغ من الدباغ، فهل يجب إفاضة الماء المطلق على ظاهر الجلد؟.

وجهان: أحدهما: يجب؛ لإزالة أجزاء الشث والقرظ، فإنها نجسة لاصقة بالمحل.

والثاني: لا؛ لأنه قال عليه الصلاة والسلام: «أيما إهاب دُبغَ فقدْ طهر»[(٤)]، علق الطهارة بمجرد الدباغ. ومن يوجب استعمال الماء في أثناء الدباغ يُجوِّز أن يكون متغيرًا بالشث والقرظ، ومن يوجب بعد الدباغ، فلا يجوز ذلك.

=على ذلك بما احتج به الشافعي، رحمه الله، قاله النووي.

انظر: نيل الأوطار (١/٦٢، ٦٣، ٦٤)، بدائع الصنائع (١/٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢)، المغني لابن قدامة (١/٦٩)، المجموع (١/٢٤٥)، سنن النسائي (الفرع والعتيرة ب٤)، سنن الترمذي (١٧٢٨)، سنن ابن ماجه (٣٦٠٩)، مسند أحمد (١/٢١٩، ٢٧٠، ٣٤٣)، سنن الدارمي (٢/٨٥)، السنن الكبرى للبيهقي (١/١٦)، سنن الدارقطني (١/٤٨)، إرواء الغليل للألباني (١/٧٩)، ميزان الاعتدال للذهبي (٤٩٩٨، ٦٨٩٨)، جامع مسانيد أبي حنيفة (١/٢٧٦)، مسند الشافعي (١٠)، صحيح مسلم (الحيض ب٢٧ رقم ١٠٦، ١٠٧)، فتح الباري (٩/٦٥٨).

(١) الشث: هو شجر مثل التفاح الصغار، وورقه كورق الخلاف يدبغ به، وقيل: نبت طيب يدبغ به. انظر: القاموس المحيط (١/٨٨، ١٧٤)، لسان العرب (٢١٨٢)، المصباح المنير (١/٣٢٢، ٣٢٦).

(٢) القرظ: هو ورق شجر السلم، وقيل: هو تسامح؛ لأن الورق لا يدبغ به، بل يدبغ بالحب. انظر: المصباح المنير (٢/١٥٧)، القاموس المحيط (٢/٤١٢).

(٣) معنى الإحالة، أي تحويل الجلد من حالته التي كان عليها إلى أخرى بعد الدباغ، وفي هذه الحالة يصير طاهرًا كغيره من الجلود التي تطهر بالدباغ وكدم الظبية إذا تحول مسكًا، فلا يجب الماء. ومعنى الإزالة إزالة الفضلات، ففيها يجب إفاضة الماء لنجاستها.

قال النووي وغيره: والأصح أنه لا يجب استعمال الماء أثناء الدباغ. قال المحلي وابن حجر: لأنه إحالة لا إزالة. انظر: شرح المحلي (١/٧٣)، المجموع (١/٢٢٥).

(٤) سبق تخريجه.

فرع: إذا دبغ الجلد طهر ظاهره وباطنه، وجاز بيعه إلا فى قول قديم مستنده موافقة مالك، رحمه الله، فإنه قال: يطهر ظاهر الجلد دون باطنه[(١)].

فأما جواز الأكل منه، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: الجواز؛ لأنه طاهر غير مضر ولا محترم فجاز أكله.

والثانى: المنع؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما حرم من الميتة أكلها»[(٢)].

والثالث: الفرق بين ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه.

الفصل الثانى
فى الشعور والعظام

وفى الشعر والصوف والريش قولان: أحدهما، وهو المنصوص هاهنا: أنها تنجس بالموت والإبانة تبعًا للأصل فى حكم الحياة والموت.

والثانى، وهو منصوص فى الديات: أنها لا تنجس بموت الأصل، فإنها خالية عن الحياة.

وأما العظام، ففيه طريقان: منهم من قطع بنجاستها بالموت؛ لأنها تتألم[(٣)]، ولأن الوَدَكَ[(٤)] فيها نجس، فيدل على نجاسة الظرف، إذ لا حياة فى الودك، ومنهم من طرد[(٥)] القولين.

---

(١) وللإمام مالك في هذه المسألة روايتين، أحدهما ما ذكره المصنف عنه هنا، وقال النووى: وهو المشهور عن مالك فى حكاية أصحابنا عنه. والثانى: أنه لا يطهر شىء من الجلود بالدباغ، وهو أشهر الروايتين عن أحمد، واستدلوا بحديث عبد الله بن عكيم السابق تخريجه، بلفظ: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»، وكان ذلك قبل موته ﷺ بشهر، فكان ناسخًا لسائر الأحاديث.
قال الشوكانى: وأجيب بأنه قد أعل بالاضطراب والإرسال، فلا ينتهض لنسخ الأحاديث الصحيحة. وأجاب الشوكانى بأجوبة أخرى، فلتراجع فى موضعها بيل الأوطار (١/٦١، ٦٢).

(٢) أخرجه الدارقطنى فى سننه (١/٤٢) وهذا لفظه.

(٣) أى تتألم حال حياتها، فإذا كانت لها حياة فتنجس بالموت، على المذهب. انظر: المجموع (١/٢٣١، ٢٤٢).

(٤) الودك: هو دسم اللحم والشحم. انظر: المصباح المنير (٢/٣٢٩)، القاموس المحيط (٣/٣٣٣).

(٥) الطرد: اصطلاح أصولى. قال فى المحصول: والمراد منه الوصف الذى لم يكن مناسبًا ولا مستلزمًا للمناسب إذا كان الحكم حاصلاً مع الوصف فى جميع الصور المغايرة لمحل النزاع انظر: إرشاد الفحول (ص٢٢٠).

التفريع: إن ألحقناها(١) بالجمادات، فجميع الشعور طاهرة، إلا شعر الكلب والخنزير على أحد الوجهين.

وإن حكمنا بنجاستها، فشعور ما يؤكل لحمه لا تنجس بالجز؛ لمسيس الحاجة إليها فى المفارش.

وجلد الميتة إذا دبغ وعليه شعره، ففيه وجهان: أحدهما: نجس؛ لأن الدباغ لا يؤثر إلا فى الجلد. والثانى: أنه يطهر تبعًا كما ينجس بموته تبعًا.

وأما شعور الآدمى، فقد نقل إبراهيم البلدى(٢)، أن الشافعى، رضى الله عنه، رجع عن تنجيسها، وهو الصحيح. وإن حكم بنجاستها، ففى شعر رسول الله ﷺ وجهان(٣).

الفصل الثالث
فى أوانى الذهب والفضة

وهى محرمة الاستعمال على الرجال والنساء؛ لقوله ﷺ: «الذى يشرب فى آنية الذهب والفضة إنما يجرجر فى بطنه نار جهنم»(٤).

وفيه مسائل:

الأولى: أن هذا نهى تحريم لتأكده بالوعيد. ومن أصحابنا من قال: إنه نهى كراهية، وهو بعيد(٥).

---

(١) قوله: إن ألحقناها، أى ألحقنا الشعور والجلود والعظام.

(٢) إبراهيم البلدى، لم يترجم له أحد. قال ابن السبكى: الرجل معروف الاسم بين المتقدمين، غير أن ترجمته عزيزة لم أجدها إلى الآن كما فى النفس، وقد ذكره العبادى فى الطبقة الثانية من المقلين المنفردين بروايات. انظر: طبقات ابن السبكى (٢/٢٥٥)، تهذيب الأسماء (ق١/١٠٥).

(٣) هذه الوجوه يستنكرها العقل والقلب والشعور والشرع، فالنبى ﷺ طاهر حيًا وميتًا بأبى هو وأمى.

(٤) أخرجه الشافعى فى مسنده (١٠)، المعجم الكبير للطبرانى (١١/٣٧٣) بلفظ: «الذى يشرب فى آنية (الذهب) الفضة إنما يجرجر فى بطنه نارًا». وأخرجه البخارى (٧/١٩٣) بلفظ: «الذهب والفضة والحرير والديباج، هى لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة». مجمع الزوائد للهيثمى (٥/١٤٣)، كنز العمال (١٧٣٥٧)، نصب الراية (٤/٢٢٥) بلفظ: «الذهب والحرير حل لإناث أمتى، حرام على ذكورها». وفى فتح البارى (١٠/٢٩٦) بلفظ: «الذهب والحرير حرام على ذكور أمتى».

(٥) قال الشوكانى: والحديث يدل على تحريم الأكل والشرب فى آنية الذهب والفضة، أما=

الثانية: أن التحريم غير مقصور على الشرب، بل في معناه وجوه الانتفاع[١]، خلافًا لداود[٢].

=الشرب فبالإجماع، وأما الأكل، فأجازه داود، والحديث يرد عليه، ولعله لم يبلغه. الحديث هو عن حذيفة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب ولا الفضة، ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة»، متفق عليه، وهو لبقية الجماعة إلا حكم الأكل.

قال النووي: قال أصحابنا: انعقد الإجماع على تحريم الأكل والشرب وسائر الاستعمالات في إناء ذهب أو فضة، إلا رواية عن داود في تحريم الشرب فقط، ولعله لم يبلغه حديث تحريم الأكل. وقول قديم للشافعي والعراقيين، فقال بالكراهية دون التحريم، وقد رجع عنه.

وتأوله أيضًا صاحب التقريب، ولم يحمله على ظاهره، فثبتت صحة دعوى الإجماع على ذلك، وقد نقل الإجماع أيضًا ابن المنذر، على تحريم الشرب في آنية الذهب والفضة، إلا عن معاوية ابن قرة. وقد أجيب من جهة القائلين بالكراهة بأنه للتزهيد، بدليل «أنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة»، ورد بحديث: «فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم»، وهو وعيد شديد، ولا يكون إلا على مُحَرَّم. انظر: نيل الأوطار (٦٧/١)، المجموع (٢٤٧/١، ٢٤٨)، المغني لابن قدامة (٧٦/١).

(١) قال الشوكاني: لا شك أن أحاديث الباب تدل على تحريم الأكل والشرب، وأما سائر الاستعمالات فلا، والقياس على الأكل والشرب قياس مع فارق، فإن علة النهي عن الأكل والشرب هي التشبه بأهل الجنة، حيث يطاف عليهم بآنية من فضة، وذلك مناط معتبر للشارع كما ثبت عنه لما رأى رجلاً متختمًا بخاتم من ذهب، فقال: «ما لي أرى عليك حلية أهل الجنة»، أخرجه الثلاثة من حديث بريدة.

وأما حكاية النووي للإجماع، فلا تتم مع مخالفة داود والشافعي وبعض أصحابه، والحاصل أن الأصل الحل، فلا تثبت الحرمة إلا بدليل، وقد أيد هذا الأصل حديث: «ولكن عليكم بالفضة فالعبوا بها لعبا». أخرجه أحمد وأبو داود، وأن أم سلمة جاءت بجلجل من فضة فيه شعر من شعر رسول الله، فخضخضت. الحديث في البخاري، وقد قيل: إن العلة في التحريم الخيلاء أو كسر قلوب الفقراء، ويرد عليه جواز استعمال الأواني من الجواهر النفيسة، وغالبها أنفس وأكثر قيمة من الذهب والفضة، ولم يمنعها إلا من شذ. قلت: ويرده أيضًا جواز تحلي النساء به دون النظر لفقرائهن. انتهى بتصريف من نيل الأوطار (٦٧/١).

(٢) هو داود بن علي بن خلف، أبو سليمان، الأصبهاني الأصل، ولد في الكوفة سنة (٢٠٠هـ)، وقيل: سنة (٢٠٢هـ)، توفي ببغداد سنة (٢٧٠هـ)، سكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة العلم فيها، كان يحضر مجلسه كل يوم أربعمائة عالم. قال ثعلب: كان عقل داود أكبر من علمه. أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وكان من المحبين للشافعي، صنف كتابين في فضائله، وهو من العلماء العظام المجتهدين، زاهدًا، ورعًا، متبعًا للسنة، تناولته كثير من الألسنة بالسوء والطعن بسبب نفيه القياس.

قال الإمام السرخسي، رحمه الله: ثم نشأ بعده رجل متجاهل يقال له: داود الأصبهاني،=

وتزيين الحوانيت به من وجوه الانتفاع المحرم على أصح الوجهين. وإذا بطلت منفعته من كل وجه حرم اتخاذه، فلا قيمة على كاسره.

الثالثة: إن هذا التحريم لا يتعدى إلى الجواهر النفيسة كالفيروزج والياقوت؛ لأن المفاخرة بهما لا يدركها إلا الخواص.

وفيه وجه آخر: أنه يتعدى؛ لعموم المعنى. ولا خلاف في أن الزجاج لا يلتحق به، وكذا ما نفاسته في صنعته.

الرابعة: إذا موَّه الإناء[١] بالذهب، لم يحرم على أظهر المذهبين؛ لأن المموه لا يخفى. وفيه وجه آخر: أنه يحرم؛ لما فيه من تخييل المفاخرة[٢].

الخامسة: تضبيب[٣] الإناء بالذهب في محل يلقى فم الشارب محظور على الأظهر، وإن لم يلق وكان صغيرًا على قدر الحاجة جاز لأجل الحاجة، وإن كان كبيرًا فوق الحاجة حرم، وإن وجد أحدُ المعنيين فوجهان[٤].

ومعنى الحاجة أن يكون على قدر حاجة الشعب[٥]، إلا أن يعجز عن التضبيب بغيره، فإن ذلك يجوز استعمال أصل الإناء[٦] وحَدُّ الصغير ما لا يظهر على البُعد.

=فأبطل القياس، ومنهم من اعتبر خلافه غير معتبر. وقال إمام الحرمين: لا يعدون من علماء الأمة. وغير ذلك من المقالات الشنيعة التي ردها كثير من العلماء.

انظر: فتاوى ابن الصلاح (٣٩ - ٤١)، البداية والنهاية (١١/٤٧، ٤٨)، وفيات الأعيان (١/١٧٥)، المحرر (ج٢ ص٩٢).

(١) موهت الشيء، طليته بالذهب والفضة، وشيء مموه، أي مزخرف. انظر: المصباح المنير (٢/٢٥٤).

(٢) ويرد على هذا، جواز استعمال الأواني من الجواهر النفيسة، وغالبها أنفس وأكثر قيمة من الذهب والفضة، وأيضًا جواز تحلي النساء بما شئن من الذهب والفضة دون اعتبار لهذا الوجه.

(٣) التضبيب هو وضع صفيحة أو حديدة في شق الإناء. انظر: المصباح المنير (٢/٢) مادة (ضبب).

(٤) قال النووي: الصحيح القطع بتحريم الإناء المضبب بالذهب، كثرت الضبة أو قلت، لحاجة أو لزينة، وهو المختار؛ للحديث، فإنه يقتضي تحريم الذهب مطلقًا، وأما ضبة الفضة، فإنما أبيحت لحديث قبيعة السيف، وضبة القدح. انتهى.

والحديث أخرجه البخاري، عن أنس، أن قدح النبي ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الشَّعْب سلسلة من فضة. انظر: المجموع (١/٢٥٥)، نيل الأوطار (١/٦٩).

(٥) الشَّعْب: الجمع والتفريق، والصدع أي الشق. انظر: المصباح المنير (١/٣٣٦).

(٦) الحاجة التي تبيح استعمال الضبة بالذهب هي أن تكون الضبة لغرض الإصلاح، بحيث تكون على قدر الشق أو الصدع ولا تزيد على تلك الحاجة، وهذا القيد مأخوذ من حديث أنس=

السادسة: في الآنية الصغيرة كالمكحلة وظرف الغالية تردد.

هذا تمام قسم المقدمات

* * *

=السابق الذي رواه البخاري.

ومنهم من جعلها من غير حاجة، وجعلوا حديث أنس مخصص لعموم النهي في حديث ابن عمر مرفوعًا: «من شرب في إناء ذهب أو فضة أو إناء فيه شيء من ذلك، فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم». انظر: إرواء الغليل للألباني (١/ ٧٠)، واللفظ في بلوغ المرام للدارقطني.

القسم الثانى فى المقاصد

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول: فى صفة الوضوء

وفيه فرائض وسنن: أما الفرائض فست:

الأولى: النية والنظر فى أصلها ووقتها وكيفيتها

الأول النظر فى أصلها: وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: أن طهارة الأحداث تفتقر إلى النية(١) كالوضوء والغسل والتيمم. وإزالة النجاسة لا تفتقر إلى النية. وقال أبو حنيفة: لا نية إلا فى التيمم.

الثانية: أن أهلية النية شرط، فلا يصح وضوء الكافر وغسله وإن نوى(٢)، وكذا

---

(١) وذلك لحديث عمر بن الخطاب مرفوعًا: «إنما الأعمال بالنية، وإنما لامرئ ما نوى»، الحديث رواه البخارى فى صحيحه (١/٢، ٨/١٧٥، ٩/٢٩)، وصحيح مسلم (الإمارة ١٥٥)، ومسند أحمد (١/٢٥، ٤٣)، وغير ذلك.
قال النووى: والنية القصد، وهو عزيمة القلب. وتعقبه الكرمانى بأن عزيمة القلب قدر زائد على أصل القصد. وقال البيضاوى: النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقًا لغرض من جلب نفع أو دفع ضرر حالاً أو مآلا، والشرع خصصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضا الله وامتثال حكمه.
ومن الفقهاء من جعل النية شرطًا، فقدر بها صحة الأعمال، ومن لم يشترطها قدر بها كمال الأعمال، وقد رجح الأول ابن دقيق العيد وغيره، ودلل الشوكانى على صحة كلامه بالإشارة إلى أحاديث كثيرة واردة بثبوت الأجر لمن نوى خيرًا ولم يعمله، كحديث رجل آتاه الله مالاً وعلمًا، فهو يعمل بعلمه فى ماله، وينفق فى حقه، ورجل آتاه الله علمًا ولم يؤته مالاً، فهو يقول: لو كان لى مثل هذا عملت فيه مثل العمل الذى يعمل، فهما فى الأجر سواء. انظر: نيل الأوطار (١/١٣٢، ١٣٣).

(٢) قلت: هذه المسائل المتنازع عليها فى الأصول والصحيح فيها خلافًا لبعض العلماء، وهو مذهب الجمهور أنهم مطالبون بها مع عدم حصول الشرط الشرعى وهو الإيمان؛ لأنهم مخاطبون بالمعاملات والعبادات، فهم مؤاخذون بها فى الآخرة مع عدم حصول الشرط الشرعى؛ لما ورد من وعيد الكفار على الترك، كقوله تعالى: ﴿ما سلككم فى سقر قالوا لم نك من المصلين﴾، وقوله تعالى: ﴿وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة﴾، والأدلة على ذلك كثيرة جدًا، ولأن الطاعة بريد الإيمان، كما أن المعصية بريد الكفر، ولما ورد من أدلة على أن الطاعة ترتقى بالكافر من دركة إلى أخرى فى النار.
فإن قيل: كيف يؤمر الكافر بفروع العبادات والمعاملات وهى لا تصح منه؛ لوجود مانع وهو=

المرتد. ولو توضأ ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام، لم يبطل وضوؤه. وفي التيمم وجهان؛ لأنها طهارة ضعيفة تبطل برؤية السراب.

الثالثة: الذمية تحت المسلم تغتسل عن الحيض لِحَقِّ الزوج، فإن أبت أجبرت[1]، فلو أسلمت بعد الغسل، ففي وجوب الإعادة للصلاة وجهان: أحدهما: يجب؛ لأنها اغتسلت بغير النية، وإنما جاز في حق الوطء للضرورة. والثاني: لا يجب؛ لأنه استقل بأحد المقصودين كالزكاة في حق الممتنع.

فأما الكافرة إذا لم يكن لها زوج، أو المسلمة إذا امتنعت فأجبرت على الغسل، فعليهما الإعادة لأجل الصلاة[2]؛ لانتفاء الضرورة في الموضعين.

النظر الثاني: في وقت النية:

وهو عند حالة غسل الوجه، فلو غربت[3] بعد ذلك لا يضر، والأكمل أن يقرنها بأول سنن الوضوء، فإن غَرَّبَتْ قبل غسل الوجه، فوجهان: أحدهما: الإجزاء؛ لاتصالها بجزء من العبادة. والثاني: لا؛ لأنه لم يتصل بالفرض.

=الكفر؟ قلت: الكافر يتمكن من إزالة المانع، وهو الكفر، فتصح منه العبادات والمعاملات، فإن لم يُزِل المانع، وهو امتناع وصفي لم يسقط بالمانع الخطاب الذي هو التكليف، ولا ينفيه لإمكانه الذاتي، فالامتناع الوصفي لا ينافي الإمكان الذاتي.

وأيضًا حصول الشرط الشرعي، وهو الإيمان، ليس شرطًا في التكليف، وإمكانية إزالة المانع تنفي كونه مانعًا، كالجنب والمحدث، فإنهما مأموران بالصلاة حال تلبسهما بمانع، فيجب عليهما إزالته لتصح منهما، وإلا فالحكم قائم. انظر: كتابنا المداخل الأصولية للاستنباط من السنة النبوية.

(١) وهنا تبرز مسألة: هل يجوز إجبارها على الغسل لحق زوجها؟ قلت: إن كان غسلها عند البعض دينًا، فلا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿لا إكراه في الدين﴾، وقوله: ﴿أفأنت تكره الناس﴾، ومن قال: غسلها ليس دينًا، جاز إجبارها ووجب عليها الإعادة إن أسلمت.

(٢) إجبار المسلمة أو المسلم على الطاعة ليس إكراهًا لما يجب على المسلم من فعل الطاعة والامتثال للأوامر التي كلف بها؛ لأنه الدين الذي رضيه واختاره، فإن امتثل وإلا جرت عليه أحكام الإسلام، إما تعزيرًا أو حدًا أو ردة، ولم يكن ذلك إكراهًا، بل هو ولاء ورحمة وإصلاح وتطهير للمجتمع؛ لقوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾ [التوبة: ٧١]، وقوله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم﴾ [الحجرات: ١٠]، وغير ذلك.

(٣) غربت: أي غابت وتوارت. انظر: المصباح المنير (٢/٥٦، ٩٦). وقوله: «حالة غسل الوجه»؛ لأنه أول فرائض الوضوء.

النظر الثالث: في كيفية النية، وهي ثلاثة أوجه:

الأول: أن ينوي رفع الحدث، فهو كاف على الإطلاق، فلو عين بعض الأحداث بالرفع، ففيه أربعة أوجه:

أحدها: أنه يرتفع على الإطلاق؛ لأن الحدث لا يتجزأ، فرفع بعضه رفع كله.

والثاني: أنه لا يرتفع، فإن بقاء بعضه بقاء كلِّه، ولم ينو رفع البعض.

والثالث: إن نوى رفع الحدث الأول صَحَّ، فإن ما بَعده ليس بحدث.

الرابع: إن لم ينف ما عدا المعين صح مطلقًا، فإن نفى رفع الآخر، فليس الإثبات أولى من النفي، فيبقى الحدث.

ولو غلط من حدث إلى حدث، فكان محدثًا من البول، فقال: نويت رفع حدث النوم ارتفع حدثه؛ لأن الأسباب جنس واحد في حق الحدث.

الوجه الثاني[1]: إن نوى استباحة الصلاة، أو ما لا يستباح إلا بالوضوء كمس المصحف للمحدث، أو المكث في المسجد للجنب فهو كاف.

وإن نوى ما لا يستحب فيه الوضوء كاستباحة السوق، وزيارة الأمير فلا يصح، وإن نوى ما يستحب الوضوء له كقراءة القرآن للمحدث وعبور المسجد للجنب، فوجهان.

ولو نوى تجديد الوضوء أو غسل الجمعة، فالمذهب أن الحدث لا يرتفع؛ لأنه ليس مستحبًا لأجل الحدث، بخلاف قراءة القرآن، فإن الوضوء مستحب فيه لرفع الحدث. ولو نوى استباحة صلاة معينة كالصبح ونفى غيرها، ففيه ثلاثة أوجه:

في الثالث يباح له ما عَيَّنه دون غيره، وهو الأضعف؛ لأن الحدث لا يتجزأ بقاءً وارتفاعًا.

فرع: من استيقن الطهارة وشك في الحدث، فله الأخذ بالطهارة، فلو تطهر احتياطًا ثم تبين الحدث، ففي وجوب الإعادة وجهان.

ووجه الوجوب أن نية الاستباحة لم تكن جازمة؛ لتردده في الحدث.

الوجه الثالث[2]: أن ينوي أداء الوضوء، أو فريضة الوضوء، فهو جائز بخلاف ما إذا

---

(١) أي الوجه الثاني من النظر الثالث.

(٢) الوجه الثالث، أي من وجوه النظر الثالث، وهو الأخير.

نوى فرض التيمم، فإن الوضوء قربة مقصودة، ولذلك يستحب تجديده، بخلاف التيمم.

وهل يشترط أن يضيف الوضوء إلى الله تعالى؟ فيه وجهان، يجريان في النية في سائر العبادات.

فروع خمسة: الأول[1]: لو نوى بوضوئه رفع الحدث والتبرد جميعًا صح على الأظهر؛ لأن التبرد حاصل، قصد أو لم يقصد، وإن نوى التبرد أثناء الطهارة، فإن كان قبل غروب النية لم يضر على الأظهر، وإن كان بعد غروبها، فوجهان:

أحدهما: أنه يقطع حكم النية السابقة؛ لأنها بقيت حكمًا، وهذه وجدت حقيقة. والثاني: أنه لا يضر؛ لأن بقاءها حكمًا كبقائها حقيقة.

الثاني: أن الجنب يوم الجمعة لو نوى بغسله الجمعة ورفع الجنابة، حصلا على الأصح، كمن يصلي الصبح وتحية المسجد. ولو اقتصر على نية الجنابة، ففي حصول غسل الجمعة قولان. ولو اقتصر على غسل الجمعة لا يحصل به رفع الجنابة على الأصح.

الثالث: لو أغفل لمعة في الغسلة الأولى فانغمست في الثانية، وهو على قصد التنفل، هل يرتفع الحدث؟ فيه وجهان:

ووجه المنع أن نية الفرض باقية حكمًا، وقصد التنفل موجود حقيقة، فلا يتأدى الفرض به.

الرابع: في جواز تفريق النية على أعضاء الوضوء، وجهان: أظهرهما المنع؛ لأنها عبادة واحدة، فتشملها نية واحدة.

الخامس: المستحاضة ومن به سلس البول لا يكفيه نية رفع الحدث؛ لأن الحدث في حقه دائم، وتكفي نية استباحة الصلاة على أصح الوجهين؛ لأنه المقصود.

وفيه وجه أنه يجب الجمع بين نية رفع الحدث والاستباحة. وإليه ذهب الخضري، فقال: نية رفع الحدث للحدث السابق، والاستباحة للاحق.

الفرض الثاني: غسل الوجه

وفيه مسألتان: إحداهما: أن حد[2] الوجه من مبتدأ تسطيح الجبهة إلى منتهى ما يقبل

(١) الأول، ساقطة من المخطوط وأضفتها للحاجة إليها.

(٢) الحد: هو لفظ وجيز يدل على طبيعة الشيء المخبر عنه، كقولك: الجسم هو كل طويل عريض عميق، فإن الطول والعرض والعمق هي طبائع الجسم لو ارتفعت عنه ارتفعت عن الجسمية؛=

من الذقن فى الطول، ومن الأذن إلى الأذن فى العرض، فلا يدخل فى الحد النزعتان[١] على طرفى الجبين، ولا موضع الصلع من الرأس، وفى موضع التحذيف[٢] خلاف. وظاهر المذهب أنه من الوجه، ولذلك تعودت النساء بتنحية الشعر عنه، وهو القدر الذى إذا وضع طرف الخيط على رأس الأذن، والطرف الثانى على زاوية الجبين وقع فى جانب الوجه.

وأما موضع الغمم[٣]، فإن استوعب جميع الجبهة، وجب إيصال الماء إليه، وإن أخذ بعض الجبهة فوجهان: أحدهما: أنه يجب؛ لأنه مقبل فى جهة الوجه. والثانى: لا؛ لأنه فى تدوير الرأس.

الثانية: يجب إيصال الماء إلى منابت الشعور الأربعة: الحاجبان، والأهداب، والشاربان، والعذاران، وهما الخطان الموازيان للأذنين؛ لعلتين:

إحداهما: أنها خفيفة فى غالب الأمر. والثانى: أن بياض الوجه محيط بها من الجوانب.

وأما اللحية، فإن كانت خفيفة، يجب إيصال الماء إلى منابت ما وقع فى حد الوجه.

والخفيفة ما يتراءى منها البشرة للناظر فى مجلس التخاطب، أو ما يصل الماء إليه من غير مزيد تكلف. وإن كانت كثيفة، فلا يجب إلا فى حق المرأة؛ لأن اللحية لها نادرة.

ثم هل تجب إفاضة الماء على ظاهر اللحية الخارجة عن حد الوجه؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنه مقبل عند التخاطب، فيسمى وجهًا. والثانى: لا؛ لخروجه عن حدّ الوجه.

أما العنفقة[٤] الكثيفة فى إيصال الماء إلى منابتها، وجهان: إن عللنا فى الشعور الأربعة

=ولم يكن جسمًا، فكانت هذه العبارة مخبرة عن طبيعة الجسم ومميزة له مما ليس جسمًا. انظر: الإحكام لابن حزم (١/٣٧).

(١) النزعتان: هما الموضعان اللذان يحيطان بالناحية ينحسر الشعر عنهما عند بعض الناس. انظر: القاموس المحيط (٣/٩١)، المصباح المنير (٢/٢٦٨).

(٢) قال النووى: سمى بذلك؛ لأن الأشراف والنساء يعتادون إزالة الشعر عنه ليتسع الوجه. انظر: المجموع (١/٣٧٢).

(٣) هو ما ينبت عليه الشعر من الجبهة. انظر: شرح المحلى (١/٤٨).

(٤) سبق أن ذكرنا دليل الفرض الأول، وهو حديث: «إنما الأعمال بالنية»، أما دليل الفرض الثانى، وهو الوجه، قوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦].

بالخفة غالبًا، فهي خفيفة غالبًا، وإن عللنا بإحاطته البياض، فلا.

الفرض الثالث: غسل اليدين مع المرفقين[١]:

وفيه ثلاثة فروع:

الأول: لو قطع يَدَهُ من الساعد، وجب غسل الباقي من الساعد، وإن قطع فوق المرفق، استحب إمساس الماء ما بقي من عضده، فإنَّ تطويل الغُرة سنة، فتبقى وإن سقط الفرض. وإن قطع من المفصل، فقولان:

أحدهما: أنه لا يجب غسل عظم العضد؛ لأن المرفق عبارة عن عظم الساعد، وقد زال، أو لأن غسل العضد كان تابعًا، وقد سقط المتبوع، وهذا القول نقله المزني[٢][٣]. والثاني: نقله الربيع[٤]، وهو أنه يجب؛ لأن المرفق عبارة عن مجتمع العظام، وغسل الكل أصل لا تبع. ومن الأصحاب من قطع بالوجوب، وغلّط المزني في النقل وتكلف تأويله.

الفرع الثاني: لو نفذ سهم في كفه وبقي متفتقًا[٥]، وجب إيصال الماء إلى باطنه، وإن تكشطت[٦] جلدة من الساعد وتدلت[٧]، وجب استيعابها بالغسل، وإن التصقت ببعض الساعد، أجرى الماء على المتجافي من غير فتق، فإن ارتفعت إلى العضد، والتصقت، يجب غسلها أيضًا؛ نظرًا إلى أصله.

---

(١) وإدخال المرفقين مع اليدين هو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة، ومالك، ودليلهم في وجوب غسل اليدين مع المرفقين قوله تعالى: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ [المائدة: ٦]؛ وجعلوا «إلى» بمعنى «مع»، وخرج مسلم في صحيحه (٢١٦/١)، والبخاري (٢٣٤/١)، وأحمد في مسنده (٣٧١/٢)، عن أبي هريرة، رضي الله عنه، أنه غسل يده اليمنى حتى أشرع في العضد، ثم اليسرى كذلك، ثم غسل رجله اليمنى حتى شرع في الساق، ثم غسل اليسرى كذلك، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ.

(٢) المزني، سبقت ترجمته (ص٦٢).

(٣) انظر قول المزني في مختصره بهامش الأم (٦/١، ٧).

(٤) هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، صاحب الشافعي، ونقيه مذهبه، وراوي كتبه، الثقة الثبت فيما يرويه. قال الشافعي: هو أحفظ أصحابي. ولد سنة (١٧٤هـ) وتوفي بمصر سنة (٢٧٠هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٥٩/١ وما بعدها)، شذرات الذهب (١٥٩/٢).

(٥) متفتقًا: الفتق هو الشق، يقال: فتقه فتفتق وانفتق. انظر: القاموس المحيط (٢٨٣/٣).

(٦) انكشطت: أي سلخت الجلدة، ونحيت عنها. انظر: المصباح المنير (١٩٥/٢).

(٧) تَدَلَّتْ: من تدلى، من دلى، بمعنى وصل وانتهى إليه. انظر: القاموس المحيط (٣٣٠/٤).

وقال العراقيون: لا يجب غسل ما فى حد العضد؛ لأنه صار من العضد. وإن تدلت من العضد، فلا يجب غسلها، وإن التصقت بالساعد، يجب غسل ظاهر ما التصق بدلاً عمَّا استتر من الساعد، ولا يجب غسل باقيه؛ نظرًا إلى أصله، ويحتمل على رأى العراقيين أن يجب غسل ما يحاذى الساعد، وإن لم يلتصق.

الفرع الثالث: لو نبتت يد زائدة من الساعد، يجب غسلها، وإن كانت الزائدة لا تتميز عن الأخرى وجب غسلهما، وإن نبتت من فوق المرفق لم تغسل، فإن دخل رأسها فى حدِّ الساعد، نص الشافعى، رضى الله عنه، فى الأم[1] أنه يغسل ما يحاذى الساعد؛ لحصول اسم اليد، ومحاذاة بعض محل الفرض[2]، وهذا فيه احتمال.

الفرض الرابع: مَسْحُ الرأس[3]:
والنظر فى قدره، ومحله، وكيفيته

أما قدره، فما ينطلق عليه الاسم، ولو على بعض شعرة من الرأس. وقيل: إنه لا يجزئ

(١) انظر: الأم (١/٢٢)، المجموع (١/٣٨٨).
(٢) انظر: الروضة (١/٥٢)، المجموع (١/٣٨٨).
(٣) ودليل مسح الرأس قوله تعالى: ﴿وامسحوا برءوسكم﴾ [المائدة: ٦]، وقد اتفق العلماء على أن مسح الرأس من فروض الوضوء، واختلفوا فى قدره، ومحله، وكيفيته، وأصل الخلاف فى الباء الداخلة على ﴿رءوسكم﴾، فهى حرف مشترك فى لغة العرب، فهى إما زائدة، وإما للتبعيض.
ومفهوم ما روى عن عبد الله بن زيد، أنه ﷺ مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذى بدأ منه، رواه الجماعة، وبما رواه أبو داود وأحمد، أنه ﷺ توضأ عندها، أى بنت معوذ، ومسح برأسه، فمسح الرأس كله من فوق الشعر كل ناحية لمنصب الشعر، لا يحرك الشعر عن هيئته، وفى لفظ لأبى داود والترمذى وحسناه، مسح برأسه مرتين بدأ بمؤخرهِ ثم بمقدمِهِ، وبأذنيه كلتيهما، ظهورهما وبطونهما.
وبما رواه أبو داود، عن أنس، قال: رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ وعليه عمامة قطرية، فأدخل يده تحت العمامة، فمسح مقدم رأسه ولم ينقض العمامة. وغير ذلك مما روى عنه ﷺ فى القدر والمحل.
وأما فى العدد، ففى صحيح البخارى (ح١٥٧)، والترمذى فى سننه (١/٦٠) وغيرهم أنه ﷺ توضأ مرة مرة، وتوضأ مرتين مرتين، وتوضأ ثلاثًا ثلاثًا. وروى عنه أيضًا أنه توضأ مرتين مرتين. رواه البخارى (١/٢٥٨) (ح١٥٨)، والدارقطنى (١/٩٣) وغيرهما. وروى عنه أيضًا أنه ﷺ توضأ ثلاثًا ثلاثًا. رواه عن جماعة من الصحابة، البخارى فى صحيحه (١/٢٥٩) وغيره، وقال الترمذى: إنه أحسن شىء فى هذا الباب. وغير ذلك من الأدلة التى يضيق بها المكان هنا.
انظر: نيل الأوطار (١/١٥٤ وما بعدها)، بداية المجتهد (١/٣٦٨ وما بعدها)، المجموع (١/٣٩٨)، المغنى (١/١٢٥)، روضة الطالبين (١/٥٣).

أقل من ثلاث شعرات. وقدره أبو حنيفة، رضى الله عنه، بالربع، ومالك أوجب الاستيعاب[1].

أما كيفيتهُ، فهو مد البلل على جزء من الرأس، ولو غسل أجزاءه؛ لأنه فوق المسح، ولكن لا يستحب. وهل يكره؟ فيه تردد والأظهر: أنه لا يكره.

وغسل الخف بدل المسح مكروه، ولكن مسح الرأس يستحب فيه التكرار بخلاف الخف، وهو تقريب من الغسل، ولو وضع الماء على الرأس ولم يمده، فوجهان، اختار القفال أنه لا يجزئ؛ لأنه منوط[2] بالاسم، وذلك لا يسمى مسحًا. والأظهر الجواز؛ لحصول الإبلال، كما يجزئ الغسل وإن لم يسمى مسحًا.

وأمَّا محله، فهو الرأس وكل شعر كائن في حد الرأس، فإن مسح على شعر متجعد يخرج محل المسح بالمد عن حد الرأس، لم يجز، ولو حلق الشعر الذى مسح عليه، لم تلزمه الإعادة خلافًا لابن خيران[3].

---

(١) استدل الأحناف ومن وافقهم على التبعيض بأدلة، منها الباء الداخلة على ﴿رءوسكم﴾، قالوا: هي للتبعيض. وقد أجيب على هذا بأجوبة، منها أن سيبويه أول من وضع كتابًا فى اللغة أنكره فى خمسة عشر موضعًا من كتابه، ورد أيضًا بأن الباء تدخل فى الآلة، والمعلوم أن الآلة لا يراد استيعابها فى الممسوح.
واستدلوا بحديث أنس الذى قدمناه فى التحقيق. قال ابن القيم: إنه لم يصح عنه ﷺ فى حديث واحد أنه اقتصر على مسح بعض الرأس البتة، ولكم كان إذا مسح بناصيته أكمل على العمامة. قال: وأما حديث أنس، فمقصود أنس أن النبى ﷺ لم ينقض عمامته حتى يستوعب مس الشعر كله، ولم ينف التكميل على العمامة، وقد أثبته حديث المغيرة، فسكوت أنس عنه لا يدل على نفيه. انتهى.
قلت: ذكر الشوكانى أن هذا الحديث، يعنى حديث المغيرة، عند مسلم وأبى داود والترمذى بلفظ: توضأ فمسح بناصيته وعلى العمامة. قال الشوكانى: والمشهور المتداول الذى عليه الجمهور البداءة من مقدم الرأس إلى مؤخره. قال: وأصح حديث فى هذا الباب حديث عبد الله ابن زيد، يعنى ما قدمناه أولاً فى التحقيق. انظر: نيل الأوطار (١/١٥٤ وما بعدها).

(٢) المناط: ما نيط به الحكم، أى علق عليه. يقال: نيطت به الأمور، إذا علقت به، وهو المراد هنا. ويعنى استلزام حكم، وتسمى العلة مناط؛ لأنها معرفة وموجبة للحكم. انظر: كتابنا المداخل الأصولية للاستنباط من السنة النبوية، المدخل الأول.

(٣) هو الحسن بن صالح بن خيران، الشيخ أبو على، كان إمامًا، زاهدًا، ورعًا، تقيًا، متقشفًا، من كبار الأئمة ببغداد، وأحد أركان المذهب الشافعي، عرض عليه منصب قاضى القضاة فلم يقبل، توفى سنة (٣٢٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٢٧١ وما بعدها)، شذرات الذهب (٢/٢٨٧)، البداية والنهاية (١١/١٧١).

الفرض الخامس: غسل الرجلين مع الكعبين[(١)]:

وعند الشيعة[(٢)] الواجب هو المسح.

الفرض السادس: الترتيب[(٣)]، خلافًا لأبى حنيفة.

وفيه فروع أربعة:

الأول: لو نسى الترتيب لا يجزئه، وفيه قول قديم: أنه يجزئه، وكذلك فى ترك الفاتحة

---

(١) ودليل غسل الرجلين إلى الكعبين قوله تعالى: ﴿وأرجلكم إلى الكعبين﴾ [المائدة: ٦]، وهى عطفًا على الممسوح، وقراءة النصب ظاهرة فى الغسل. والقراءتان صحيحتان، مما جعل بعض العلماء يجعلون المسح والغسل من الواجب المخير؛ لما دل عليه المعنى لغةً.
أما ما يرجح المعنى الأول، وهو الغسل، وينقله من معناه اللغوى إلى المعنى الشرعى. وهو ما عليه الجمهور، هو قول رسول الله ﷺ لما رأى قومًا لم يستوفوا غسل أقدامهم فى الوضوء: «ويلٌ للأعقاب من النار»، رواه جماعة من الصحابة، وأخرجه عن أبى هريرة البخارى فى صحيحه (ح١٦٥)، ومسلم فى صحيحه (٢١٤/١) وغيرهم.
وأحسن ما فى هذا الباب حديث رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة، أن رجلاً أتى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله، كيف الطهور، فدعا بماء فى إناء، فغسل كفيه ثلاثًا...، إلى أن قال: ثم غسل رجليه ثلاثًا ثلاثًا، ثم قال: «هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا أو نقص، فقد أساء وظلم». انظر: تغليق التعليق لابن حجر (ص٩٥).
وحديث: «لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يضع الطهور مواضعه، فيغسل وجهه، ثم يديه، ثم يمسح برأسه، ثم يغسل رجليه». انظر: تلخيص الحبير لابن حجر (٢١٧/١). وما رواه عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، أن رجلاً توضأ، فترك موضع ظفر على قدميه، فأبصره النبى ﷺ، فقال: «ارجع فأحسن وضوءك». أخرجه مسلم (الطهارة ٣١)، والإمام أحمد فى المسند (٢١/١، ٢٣، ١٤٦/٣) وغيرهما.
أما الكعبين مع الرجلين، ففيه خلاف، وأصل الاختلاف الاشتراك فى حرف «إلى»، فمن جعل «إلى» بمعنى «مع» أوجب دخولهما مع الرجلين فى الغسل أو فى المسح لمن قال بالمسح؛ ومن جعلها للغاية، ولم يكن الحد عنده من المحدود، لم يوجب، وإن كان الحد من المحدود، أوجبه لذلك. انظر: نيل الأوطار (١٦٧/١ وما بعدها)، بداية المجتهد (٣٨٣/١ وما بعدها).

(٢) الشيعة: هم رجال الزيدية: أبو الجارود زياد بن المنذر العبدى جعفر بن محمد، والحسن بن صالح، ومقاتل بن سليمان، والداعى ناصر الحق الحسن بن على بن الحسن بن زيد بن عمرو بن الحسين بن على، والداعى الآخر صاحب طبرستان الحسين بن زيد بن محمد بن إسماعيل بن الحسن بن زيد بن الحسن بن على، ومحمد بن نصر، افترقوا إلى فرق كثيرة، عمدة كلامهم فى الإمامة والمفاضلة بين أصحاب النبى ﷺ. انظر: الملل والنحل للشهرستانى (٢/٢)، الفصل لابن حزم (٨٩/٢).

(٣) ومنشأ الخلاف فى وجوب أو سنية الترتيب هو الاشتراك فى حرف الـ«واو» العطف، فهى عند البعض للعطف مطلقًا من غير أن يقتضى مقارنة أو ترتيبًا، وعند البعض موجبة للترتيب. انظر: المحرر (١٥٠/١)، الأحكام (٥٠/١)، بداية المجتهد (٣٩٥/١)، المداخل الأصولية.

ناسيًا، وهو ضعيف. الثاني: إذ انغمس المحدث في ماء ونوى رفع الحدث، فيه وجهان: أحدهما: لا يجزئ؛ لانعدام الترتيب.

والثاني: يجزء لعلتين: إحداهما: أن الغسل حط عنه تخفيفًا، فإذا اغتسل صار الجميع كالعضو الواحد، فأشبه الجنب. والثانية: أن الماء يلاقي أعضاءه في لحظات متعاقبة، فيترتب رفع الحدث، وعلى هذا لو تنكس فأوصل الماء إلى أسافله ثم إلى أعاليه، خرج على العلتين.

الثالث: الجنب الذي ليس بمحدث، لا وضوء عليه، وهو الذي لف على قضيبه خرقة، وغيب الحشفة. وإن كان محدثًا يكفيه الغسل، واندرجت الطهارة الصغرى تحت الكبرى.

وفي مراعاة الترتيب في أعضاء المحدث وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنه لا ترتيب في الغسل، حتى يندرج تحته. والثاني: لا يجب؛ لأن الترتيب هيئة لهذه الطهارة، وقد اندرج أصل الطهارة، فسقط حكم الهيئة.

الرابع[١]: إذا خرج منه بلل ولم يدر أنه مَنِيٌّ أو مذي، لا يلزمه الغسل؛ لأنه لا يتيقن الجنابة، ولكن يتخير إن شاء توضأ مع الترتيب وغسل الثوب، وإن شاء اغتسل وترك غسل الثوب أخذًا بأنه مَنِيٌّ، فإن توضأ ولم يغسل الثوب وصلى فيه، لم يصح على المذهب، وفيه وجه لا يعتدُّ به.

وقيل أيضًا: لو توضأ منكسًا جاز؛ لأن الترتيب غير مستيقن، وهو خطأ؛ لأن الترتيب لا يسقط إلا بالغسل.

القول في سنن الوضوء، وهي ثماني عشرة:

الأولى: السواك:

لقوله عليه الصلاة والسلام: «السواك مطهرة للفم مرضاة للرب عز وجل»[٢].

ثم آلتُهُ قضبان الأراك، وكل خشن يزيل القلح[٣]، ولا يكفي السواك بالإصبع؛ لعدم الاسم.

---

(١) أي الرابع من الفروع.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/٤٠)، والنسائي في سننه (١/١٠)، وابن ماجه في سننه (٢٨٩)، والإمام أحمد في المسند (١/٣، ١٠، ٦/٦٢٤٧، ١٤٦)، وسنن الدارمي (١/١٧٤)، وصحيح ابن خزيمة (١٣٥)، والطبراني في المعجم الكبير (٨/١٠، ٢٤٨)، وكشف الخفا (١/٥٥٤)، ومسند الشافعي (١٣).

(٣) القلح: صفرة الأسنان. انظر: القاموس المحيط (١/٢٥٢).

ووقته عند الصلاة وإن لم يتوضأ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة بسواك أفضل من سبعين صلاة بغير سواك»[1].

وعند الوضوء وإن لم يصل[2]، وعند تغير النكهة بالنوم[3]، أو بطول الأزم، أو أكل ما له رائحة كريهة.

ولا يكره إلا بعد الزوال للصائم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك»[4].

وكيفيته: أن يستاك عرضًا وطولاً، وإن اقتصر على أحدهما فعرضًا، كذلك كان يستاك رسول الله ﷺ[5].

الثانية: التسمية:

وهي مستحبة في ابتداء الوضوء؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وضوء لمن لم يسم الله»[6]، ومعناه لا وضوء كاملاً.

---

(١) روى بهذا اللفظ في كشف الخفا للعجلوني (٢/٢٣)، وفي الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة للسيوطي (١٠٣)، وبلفظ: «صلاة بسواك خير من سبعين صلاة بغير سواك». انظر: كشف الخفا (٢/٣٣)، تنزيه الشريعة لابن عراق (٢/١١٥)، والفوائد المجموعة للشوكاني (١١).
قلت: وأصح ما في هذا الباب حديث رواه البخاري في صحيحه (٢/٥)، ومسلم (الطهارة ب١٥ رقم ٤٢)، وغيرهما بلفظ: «لولا أن أشق على المؤمنين لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة». وأخرجه أيضًا الإمام أحمد (٢/٣٩٩).

(٢) وفيه حديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١/٣٥)، وشرح معاني الآثار (١/٤٣)، بلفظ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء»، وبلفظ: «عند» بدل «مع». انظر: مصنف ابن أبي شيبة (١/١٦٨)، الكامل في الضعفاء لابن عدي (٣/١٢١٨).

(٣) وفيه حديث النسائي في سننه (٣/٢١٢)، وكنز العمال للمتقي الهندي (٢٦٩٧٧)، والكامل في الضعفاء لابن عدي (٣/١٢٠٠)، بلفظ: «كنا نؤمر بالسواك إذا قمنا من الليل»، وبلفظ: «كنا إذا قمنا من الليل نؤمر أن نشوص أفواهنا بالسواك». انظر: نيل الأوطار (١/١٠٥).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/٣٤، ٧/٢١١، ٩/٧٥، ١٩٢)، وصحيح مسلم (الصيام ب٣٠ رقم ١٦٣، ١٦٥)، ومسند أحمد (١/٤٤٦، ٢/٢٥٧، ٢/٢٦٦، ٢٨١، ٢/٣١٣، ٣٩٥، ٤١٤، ٤٤٣، ٤٥٨، ٤٦١، ٤٦٧، ٤٧٥، ٤٧٧، ٤٨٥، ٥٠١، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥١٦، ٣/٤٠، ٦/٤٠).

(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (١/٤٠)، وتلخيص الحبير (١/٦٥، ٦٦)، وإتحاف السادة المتقين (٧/١٢٥، ٢/٣٥٠، ٥/٢٢٢)، والدرر المنثورة في الأحاديث المشهورة (١٣).

(٦) الحديث رواه الزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٢/٣٥٢)، والعراقي في المغني عن حمل =

الثالثة: غسل اليدين ثلاثًا قبل إدخالهما في الإناء:

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثًا، فإنه لا يدرى أين باتت يده»[١]. وإن تيقن طهارة يده، ففي نقاء الاستحباب وجهان:

الرابعة والخامسة: المضمضة، والاستنشاق في الوضوء، والغسل:

ثم ذكر المزني: أنه يأخذ غرفة لفيه وأنفه، وهكذا روى عبد الله بن زيد[٢] من وضوء رسول الله ﷺ[٣].

ونقل البويطي[٤]: أنه يغرف لفيه غرفة، ولأنفه غرفة. وهكذا روى عثمان[٥] وعلى[٦] من وضوء رسول الله ﷺ، فقيل به[٧]. وقيل: الأقل ما نقله المزني، والأكمل ما

=الأسفار (١٣٢/١)، ونصب الراية للزيلعي (٣/١)، والكنى والأسماء للدولابي (٣٦/١، ١٢٠)، والترغيب والترهيب للمنذري (١٦٣/١).

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه (الطهارة ٨٧)، وأبو داود في سننه (١٠٥)، وابن ماجه في سننه (٣٩٤)، وأحمد في المسند (٢٤١/٢، ٤٥٥، ٤٧١، ٥٠٧).

(٢) هو عبد الله بن زيد بن عاصم بن كعب النجاري الأنصاري، صحابي جليل من أهل المدينة، كان شجاعًا، مقدامًا، شهد بدرًا، وقتل مسيلمة الكذاب يوم اليمامة. استشهد في وقعة الحرة سنة (٦٣هـ). انظر: حلية الأولياء (٢٨٢/٢)، الأعلام (٢١٩/٤).

(٣) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه (٢١٠/١)، والبخاري في كتاب الوضوء، وتلخيص الحبير (٨٠/١) عن عبد الله، أنه أفرغ من الإناء على يديه فغسلهما، ثم أدخل يده فاستخرجها فمضمض واستنشق من كفة واحدة، ففعل ذلك ثلاثًا.

(٤) هو يوسف بن يحيى أو يعقوب البويطي، نسبة إلى بويط قرية من قرى صعيد مصر، وهو أكبر أصحاب الشافعي من المصريين، كان إمامًا جليلاً، عابدًا، زاهدًا، فقيهًا، تفقه على الشافعي واختص بصحبته، توفي في سجن بغداد؛ لعدم قوله بخلق القرآن سنة (٢٣١هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٦٢/٢ - ١٧٠)، وفيات الأعيان (٦٠/٦).

(٥) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص الأموي القرشي أمير المؤمنين وثالث الخلفاء الراشدين، ذو النورين، وأحد العشرة، ولد في سنة (٤٧) قبل الهجرة، واستشهد في سنة (٣٥هـ). انظر: أسد الغابة (٩١/٤)، الإصابة (٥٠٧/٢).

(٦) هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب أمير المؤمنين ورابع الخلفاء الراشدين أبو الحسن والحسين، سبطي رسول الله ﷺ، أول من أسلم من الأطفال وأحد العشرة، ولد سنة (٢٣هـ)، واستشهد سنة (٤٠هـ). انظر: أسد الغابة (٩١/٤)، الإصابة (٥٠٧/٢).

(٧) لم أقف على رواية الفصل بين المضمضة والاستنشاق بغرفة واحدة التي أشار إليها الإمام الغزالي عن علي وعثمان، رضي الله عنهما، وروى الفصل عن غيرهما أبو داود في كتاب الطهارة=

نقله البويطي.

التفريع: إن أخذ كل واحد غرفة قدم المضمضة على الاستنشاق، وهذا التقديم مستحب أو مستحق، فعلى وجهين. فإن أخذ غرفة واحدة، فوجهان:

أحدهما: يخلط فيتمضمض ويستنشق مرة، ثم يفعل ذلك ثانية وثالثة؛ لأن اتحاد الغرفة يدل على أنهما في حكم عضو واحد. والثاني، وهو الأظهر: أنه يقدم المضمضة.

ثم يستحب المبالغة فيهما بتصعيد الماء بالنفس إلى الخياشيم[١]، ورده إلى الغلصمة[٢] إلا أن يكون صائمًا فيرفق، كما ورد في الحديث[٣].

السادسة: التكرار مستحب في الممسوح والمغسول:

فلو شك أنه غسل مرتين أو ثلاثًا، أخذ بالأقل كنظيره في ركعات الصلاة. وقال الشيخ أبو محمد[٤]: يأخذ بالأكثر حذرًا من أن يزيد، فإنه بدعة، وترك سنة أهون من اقتحام بدعة.

السابعة: تخليل اللحية إذا كانت كثيفة[٥]:

الثامنة: تقديم اليمنى على اليسرى[٦].

=(١/٢٣٣) وهو ضعيف، وحديث عبد الله بن زيد في الجمع السابق ذكره وغيرها في الجمع كلها صحيحة.

(١) الخياشيم جمع خيشوم، وهو أقصى الأنف، وقيل: عظام رقاق في أصل الأنف بينه وبين الدماغ. انظر: القاموس المحيط (٤/١٠٧)، المجموع (١/٢٥٣).

(٢) الغلصمة: اللحم بين الرأس والعنق، أو رأس الحلقوم. انظر: القاموس المحيط (٤/١٥٨).

(٣) ورد في المبالغة أحاديث كثيرة، منها ما رواه النسائي في سننه (٥/٥)، وابن ماجه (٢٨٠)، وابن حبان في صحيحه (٢٣٣٦)، بلفظ: «إسباغ الوضوء شطر الإيمان»، ومسلم في صحيحه (الطهارة ٢٦)، والسلسلة الصحيحة للألباني (٥٥٦) بلفظ: «أسبغوا الوضوء، ويل للأعقاب»، وللنسائي (الطهارة ب٧) وغيره بلفظ: «أسبغ الوضوء وبالغ في الاستنشاق»، ولابن ماجه وغيره (٤٤٨) بلفظ: «أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع».

(٤) هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه، الشيخ أبو محمد والد إمام الحرمين، كان يلقب بركن الدين، عارف بالفقه، والأصول، والنحو، والتفسير، والأدب، من مصنفاته الفروق، والسلسلة والتبصرة، وغير ذلك، توفي ودفن بنيسابور سنة (٤٣٨هـ). انظر طبقات الشافعية الكبرى (٥/٧٣ وما بعدها)، البداية والنهاية (١٢/٥٥).

(٥) ودليله عن عثمان أن النبي ﷺ كان يخلل لحيته، رواه ابن ماجه والترمذي وصححه، ومثله عن أنس رواه أبو داود. انظر: نيل الأوطار (١/١٤٨، ١٤٩).

(٦) ودليله عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: كان رسول الله ﷺ يحب التيامن في تنعله وترجله=

التاسعة: تطويل الغرة[(١)].

العاشرة: استيعاب الرأس بالمسح[(٢)]:

وكيفيته: أن يبل جميع الكفين، ويلصق باطن أطراف الأصابع من إحدى اليدين بالأخرى، ويبدأ بمقدم رأسه، ويردهما إلى القفا، ثم يعيدهما إلى مقدمة الرأس ليبتل كلا وجهي الشعر، فإن لم يكف، فلا فائدة في الإعادة، وإن عسر تنحية العمامة، كمَّلَ المسح بالمسح على العمامة، ولو اقتصر على مسح العمامة لم يجز.

الحادية عشرة: مسح الأذنين، ظاهرهما وباطنهما بماء جديد:

وكيفيته: أن يدخل مسبحته في صماخي[(٣)] أذنيه ويدير إبهاميه على ظاهر أذنيه، ثم يضع الكفين على الأذنين استظهارًا، والتكرار محبوب فيه أيضًا.

الثانية عشرة: مسح الرقبة:

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مسح الرقبة أمان من الغِلّ»[(٤)].

الثالثة عشر: تخليل أصابع الرجلين، وإن كانت مفتوحة:

وكيفيته: أن يخلل باليد اليسرى من أسفل أصابع الرجل اليمنى ويبدأ بالخنصر من الرجل اليمنى، ويختم بالخنصر من اليسرى.

=وطهوره، وفي شأنه كلّه. متفق عليه. انظر: نيل الأوطار (١/١٧٠)، سنن النسائي (١/٧٨).
وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ، قال: «إذا لبستم وإذا توضأتم فابدءوا بأيمانكم»، أخرجه في السنن الكبرى البيهقي (٣/٨٦)، شرح السنة للبغوي (١/٤٢٣)، سنن أبي داود (٤١٤١)، صحيح ابن حبان (١٤٧، ١٤٥٢).

(١) ودليله حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، وفيه قال رسول الله ﷺ: «أنتم الغر المحجلون يوم القيامة من إسباغ الوضوء، فمن استطاع منكم فليطل غرته وتحجيله»، رواه مسلم في صحيحه (الطهارة ٣٤)، السنن الكبرى للبيهقي (١/٧٧)، إرواء الغليل للألباني (١/١٣٣).

(٢) انظر: دليل مسح الرأس بتحقيقنا في الفرض الرابع من صفة الوضوء الباب الأول من القسم الثاني بهذا الكتاب.

(٣) الصماخ: خرق الأذن. انظر: القاموس المحيط (١/٢٧٢)، المصباح المنير (١/٣٧٢).

(٤) الحديث أورده الألباني في السلسلة الضعيفة (٦٩)، إتحاف السادة المتقين للزبيدي (٢/٣٦٥)، تلخيص الحبير لابن حجر (١/٩٢)، قال ابن حجر: أورده الشيخ أبو محمد الجويني، وقال. لم يرتضِ أئمة الحديث إسناده، فحصل التردد في أن هذا سنة أو أدب. وقال النووي في الروضة (١/٦١): لم يصح فيه، أي في مسح الرقبة، عن النبي ﷺ شيء، وليس هو سنة، بل هو بدعة، ولم يذكره الشافعي ولا جمهور الأصحاب.

الرابعة عشرة: الموالاة[1]، وفيها قول قديم إنها واجبة.

وحد التفريق الكثير أن تجف الأعضاء مع اعتدال الحال والهواء، ثم إذا طال الزمان، فهل تجب إعادة النية؟ فعلى وجهين: أحدهما: تجب؛ لأنه انقطع حكم النية بطول الزمان. والثاني، وهو الأقيس: أنه لا تجب؛ لأنه لم يجر قطع يضاد النية.

الخامسة عشرة: لا يستعين في وضوئه بغيره[2]:

فالأجر على قدر النصب. وقد استعان رسول الله ﷺ مرة وكان عليه جبة كمها ضيق، فعسر عليه الإسباغ منفردًا.

السادسة عشرة: أن لا ينشف الأعضاء[3]:

---

(١) الموالاة هي أن تكون أعمال الوضوء متتابعة لا يقع الفصل بينها، وقد اختلف الفقهاء أكثر ما اختلفوا في الفصل الكثير، ومنشأ الخلاف هو الاشتراك الذي في «الواو» هي لعطف الشيء على الشيء، إما على الفور والتلاحق، وإما على التراخي، وأيضًا روى في الموالاة أحاديث ضعيفة. انظر: نيل الأوطار (١/١٧٤، ١٧٥)، واحتج قوم لسقوط الموالاة بما صح عنه ﷺ أنه كان يتوضأ في أول طهوره، ويؤخر غسل رجليه إلى آخر الطهر، وهذا يدل على التراخي لا الموالاة. انظر: صحيح البخاري (١/٣٦١)، مسلم (١/٢٥٤)، مسند أحمد (٦/٣٣٠) من حديث ميمونة وعائشة.

(٢) ودليله حديث مغيرة، قال: كنت مع النبي ﷺ في سفر، فقال لي: «يا مغيرة، خذ الأداوة»، فأخذتها ثم خرجت معه، وانطلق حتى توارى عني حتى قضى حاجته، ثم جاء وعليه شامية ضيقة الكمين، فذهب يخرج يده من كمها، فضاق فأخرج يده من أسفلها، فصببت عليه فتوضأ وضوءه للصلاة، ثم مسح على خفيه. اللفظ متفق عليه. انظر: صحيح البخاري (١/١٠١)، صحيح مسلم (٢٢٩)، مسند أحمد (٤/٢٥٠)، السنن الكبرى للبيهقي (٢/٤١٢).

(٣) لم يصح في هذه المسألة حديث لا في التنشيف ولا في ترك التنشيف. ومما روى في التنشيف حديث عائشة الذي رواه الترمذي، قالت: كان للنبي ﷺ خرقة ينشف بها بعد الوضوء. قال الشوكاني: وفيه أبو معاذ، وهو ضعيف. وقال: قال الترمذي بعد أن روى الحديث: ليس بالقائم ولا يصح فيه شيء، وأخرج الحاكم والترمذي من حديث معاذ: رأيت رسول الله ﷺ إذا توضأ مسح وجهه بطرف ثوبه.

قال الحافظ: وإسناده ضعيف، وأصح ما في التنشيف حديث قيس بن سعد، قال: زارنا رسول الله ﷺ في منزلنا، فأمر له سعد بغسل، فوضع له فاغتسل، ثم ناوله ملحفة مصبوغة بزعفران أو ورس، فاشتمل بها. قال الحافظ: واختلف في وصله وإرساله، ورجال إسناد أبي داود رجال الصحيح.

ومما روى في عدم التنشيف: «إذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم، فإنها مراوح الشيطان»، ذكره ابن أبي حاتم في كتاب العلل، وزاد في أوله: «فأشربوا أعينكم من الماء»، ورواه ابن حبان=

لإبقاء أثر العبادة، وقد نشف رسول الله ﷺ مرة، فتبين جوازه، وكان يواظب على تركه، فتبين الأفضل، وقيل: إنه يستحب؛ لأن فيه تصاونًا عن التصاق الغبار.

السابعة عشرة: أن لا ينفض يده:

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم».

الثامنة عشرة: الدعاء وهو أن يقول عند غسل الوجه:

«اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه»[(١)]. وعند غسل اليد: «اللهم أعطني كتابي بيميني ولا تعطني بشمالي»[(٢)]. وعند مسح الرأس: «اللهم حرم شعري وبشري ولحمي ودمي على النار»[(٣)]. وعند مسح الأذن: «اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه»[(٤)]. وعند غسل الرجلين: «اللهم ثبت قدمي على الصراط»[(٥)]. وعند الفراغ: «أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك»[(٦)].

فقد ورد فيها الأخبار الدالة على كثرة فضلها[(٧)].

=في الضعفاء في ترجمة البختري بن عبيد، وقال: لا يحل الاحتجاج به. وقال الشوكاني: ولم ينفرد به البختري، فقد رواه ابن طاهر في صفوة التصوف من طريق ابن أبي السري. وقال ابن الصلاح: لم أجد له أنا في جماعة اعتنوا بالبحث عن حاله أصلاً، وتبعه النووي. انتهى. انظر: نيل الأوطار (١٧٧، ١٧٨)، تلخيص الحبير (١/٩٨، ٩٩)، فتح الباري (١/٣٨٣، ٣٨٤).

(١) إتحاف السادة المتقين للزبيدي (٢/٣٥٩)، كنز العمال للمتقي الهندي (٢٦٩٩٠، ٢٦٩٩١)، ميزان الاعتدال للذهبي (٤١٢٢)، لسان الميزان لابن حجر (٣/١٠٢٩)، العلل المتناهية لابن الجوزي (١/٣٣٩).

(٢) أخرجه الزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٢/٣٦١)، تذكرة الموضوعات (٣١)، كنز العمال للمتقي الهندي (٢٦٩٩٠)، العلل المتناهية لابن الجوزي (١/٣٣٩).

(٣) أخرجه الزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٢/٣٦٤).

(٤) رواه المتقي الهندي في كنز العمال (٢٦٩٩٠، ٢٦٩٩١) بلفظ: «اللهم اجعلني ممن يستمع القول فيتبع أحسنه».

(٥) رواه الزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٢/٣٦٧).

(٦) أخرجه الترمذي في سننه (٣٤٣٣)، وأحمد في المسند (٣/٤٥٠، ٤/٤٢٠، ٤٢٥)، والألباني في السلسلة الضعيفة (٦٨).

(٧) قلت: لم يرد خبر فيما ذكره الإمام الغزالي في هذه الأدعية وقت الوضوء صحيح، وإن كانت صحيحة في المعنى. قال الرافعي: ورد بها الأثر عن الصالحين. وقال النووي: هذا الدعاء لا=

الباب الثاني: في الاستنجاء[١]

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول
في آداب قضاء الحاجة

وهي سبعة عشر:

[١] أن يبعد عن أعين النظارين في الصحراء[٢].

[٢] وأن يستتر بشيء إن وجد[٣].

=أصل له، ولم يذكره الشافعي والجمهور.
وقال في المجموع: لم يذكره المتقدمون. وقال ابن الصلاح: لم يصح فيه حديث. وقال الحافظ ابن حجر: روي فيه عن علي من طريق ضعيفة جدًا أوردها المستغفري في الدعوات، وابن عساكر في أماليه، وهو من رواية أحمد بن مصعب المروزي بسنده عن علي، وفي إسناده من لا يعرف.
ورواه صاحب مسند الفردوس من طريق أبي زرعة الرازي بسنده عن علي أيضًا، ورواه ابن حبان في الضعفاء من حديث أنس نحو هذا، وفيه عباس بن صهيب وهو متروك، هذا ما يتعلق بدعاء الأعضاء.
أما الدعاء عند الفراغ من الوضوء، ففيه أحاديث صحيحة مثل ما عند مسلم (١/ ٢١٠) وغيره مرفوعًا، بلفظ: «أما منكم من أحد يتوضأ فيسبغ الوضوء ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء»، وأخرجه الترمذي بلفظ زائد: «اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين»، وزاد النسائي: «سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك».
انظر: تلخيص الحبير لابن حجر (١/ ١٠٠)، الروضة (١/ ٦٢)، نيل الأوطار (١/ ٢٦٠)، سبل السلام (١/ ٥٦)، سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي (١/ ١٨١)، سنن ابن ماجه (١/ ١٥٩)، سنن أبي داود مع عون المعبود (١/ ٢٨٩).

(١) الاستنجاء لغة مصدر استنجى الشجر إذا قطعه من أصله؛ لأن الغسل يزيل الأثر. واصطلاحًا: الاستنجاء والاستطابة والاستجمار، إزالة الخارج من السبيلين من مخرجه، إلا أن الاستنجاء والاستطابة بالماء وبالأحجار، أما الاستجمار فيختص بالأحجار. انظر: المصباح المنير (٢/ ٢٦٢)، المجموع (٢/ ٧٣).

(٢) ومن أدلة ذلك عن جابر، قال: خرجنا مع النبي ﷺ في سفر، فكان لا يأتي البراز حتى يغيب، فلا يرى. رواه ابن ماجه. ولأبي داود: كان إذا أراد البراز انطلق حتى لا يراه أحد. سنن أبي داود (٢)، السنن الكبرى للبيهقي (١/ ٩٣)، شرح السنة للبغوي (١/ ٣٧٤)، السلسلة الصحيحة للألباني (١١٥٩).

(٣) ومن أدلة ذلك حديث أبي هريرة مرفوعًا: «من أتى الغائط فليستتر، فإن لم يجد إلا أن يجمع=

[٣] وأن لا يكشف عورته قبل الانتهاء إلى موضع الجلوس[١].

[٤] وأن لا يستقبل الشمس والقمر[٢].

[٥] وأن لا يستقبل القبلة[٣]، ولا يستدبرها وهو واجب إلا إذا كان في بناء[٤]، وإن استتر في الصحراء براحلته جاز، وكذا بذيله في أحد الوجهين.

[٦] وأن يتقي الجلوس في متحدث الناس[٥].

[٧] وأن لا يبول في الماء الراكد[٦]، ولا تحت الأشجار المثمرة[٧]، ولا في

= كثيبًا من رمل، فليستدبره، فإن الشيطان يلعب بمقاعد بني آدم من فعل، فقد أحسن، ومن فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج». انظر: سنن أبي داود (الطهارة ب ١٩)، مسند الإمام أحمد (٣٧١/٣)، سنن البيهقي (٩٤/١)، سنن الدارمي (١٧٠/١)، شرح السنة (٣٧٤/١).

(١) وفيه حديث: «كان إذا أراد الحاجة تنحى ولا يرفع ثيابه حتى يدنو من الأرض» انظر: السلسلة الصحيحة للألباني (٦١/٣، ١٠٧١).

(٢) واستدلوا بحديث طويل رواه الترمذي: أن النبي ﷺ نهى أن يبال في المغتسل، ونهى عن البول في الماء الراكد، ونهى عن البول في الشارع، ونهى أن يبول الرجل وفرجه باد إلى الشمس والقمر. قال الحافظ: وهو حديث باطل لا أصل له. وقال النووي في شرح المهذب: هذا حديث باطل. وقال ابن الصلاح: لا يعرف، وهو ضعيف. انتهى. انظر: نيل الأوطار (٨٣/١، ٨٤)، السلسلة الضعيفة (٩٤٤)، مستدرك الحاكم (١٨٥/١)، السنن الكبرى (٩٨/١).

(٣) وفيه حديث أبي هريرة مرفوعًا: «إذا جلس أحدكم لحاجته، فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها». انظر: صحيح مسلم (الطهارة ٦٠)، نصب الراية للزيلعي (١٠٢/٢)، نيل الأوطار (٧٦/١).

(٤) وفيه حديث ابن عمر، قال: رقيت يومًا على بيت حفصة، فرأيت النبي ﷺ على حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة». رواه الجماعة. انظر: منتقى الأخبار (٨٠/١).

(٥) وفيه حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ، قال: «اتقوا اللاعنين»، قالوا: وما اللاعنان يا رسول الله؟ قال: «الذي يتخلى في طريق الناس أو في ظلهم». انظر: صحيح مسلم (كتاب الطهارة ب ٢٠ ح٢٦٩، ٢٢٦/١)، مسند أحمد (٣٧٢/٢)، السنن الكبرى للبيهقي (٩٧/١)، مستدرك الحاكم (١٨٦/١)، صحيح ابن خزيمة (٦٧)، تلخيص الحبير لابن حجر (١٠٥/١).

(٦) وفيه حديث: «لا يبولن أحدكم في الماء الراكد ولا يغتسل فيه». رواه النسائي في سننه (١٢٥/١)، وابن ماجه (٣٤٤)، ونصب الراية (١١٣/١)، وشرح معاني الآثار (١٥/١)، والكامل في الضعفاء (١٥٦٤/٤)، وبلفظ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل منه» متفق عليه. انظر: صحيح البخاري (٦٩/١)، صحيح مسلم (٢٨٢).

(٧) وفيه حديث نهى رسول الله ﷺ أن يتخلى الرجل تحت شجرة مثمرة. انظر: حلية الأولياء (٩٣/٤)، الكامل في الضعفاء لابن عدي (١٦٧٢/٥)، الضعفاء للعقيلي (٤٥٨/٣)، وفيه=

الجحر[١]. وفيها أخبار.

[٨] وأن يتقى المحل الصلب، ومهاب الرياح فى البول استنزاها من رشاشه[٢].

[٩] وأن يتكئ فى جلوسه على الرحل اليسرى[٣].

[١٠] وإن كان فى بنيان يقدم الرجل اليسرى فى الدخول، واليمنى فى الخروج[٤].

[١١] وأن لا يستصحب شيئًا عليه اسم الله عز وجل واسم رسوله عليه الصلاة

=فرات بن السائب متروك.

(١) وفيه حديث رواه أحمد فى المسند (٨٢/٥)، البيهقى فى السنن الكبرى (٩٩/١)، الحاكم فى المستدرك (١٨٦/١)، وفيه: قالوا لقتادة: ما يكره من البول فى الجحر؟ قال: يقال: إنها مساكن الجن. انظر: نيل الأوطار (٨٤/١).

(٢) وذلك بأن يتحرى مكانًا لينًا يأمن فيه من أن ترد رشاشة بوله، وفيه قوله ﷺ: «إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله». انظر: سنن أبى داود (٣)، مسند أحمد (٣٦٩/٤)، السنن الكبرى للبيهقى (٩٤/١). وسواء كان البائل قائمًا أو قاعدًا.
قال الشوكانى: وقد ثبت عن أمير المؤمنين على وعمر وزيد بن ثابت وغيرهم، أنهم بالوا قيامًا، وهو دال على الجواز، ولم يثبت عن النبى ﷺ فى النهى عنه شىء. انتهى. انظر: نيل الأوطار (٨٩/١).

(٣) وفيه حديث سراقة، قال: علمنا رسول الله ﷺ إذا أتينا الخلاء أن نتوكأ على اليسرى. قال الحازمى: لا نعلم فى الباب غيره، وفى إسناده من لا يعرف؛ ولهذا قال النووى: الحديث ضعيف لا يحتج به، لكنه يبقى المعنى حيث هو مستحب، فيستأنس بالحديث.

(٤) قلت: وردت أحاديث تأمر بالتيامن فى الأعمال الكريمة، ولعل استحباب الدخول باليسرى مأخوذ من أحاديث التيامن بمفهوم المخالفة، حيث يكون المسكوت عنه مخالفًا للمنطوق فى الحكم إثباتًا ونفيًا، فيثبت للمسكوت عنه نقيض حكم المنطوق به، ويسمى دليل الخطاب؛ لأن دليله من جنس الخطاب، أو لأن الخطاب يدل عليه، ومما ورد فى التيامن حديث عائشة، رضى الله عنها، قالت: كان رسول الله ﷺ يحب التيامن فى تنعله وترجله وطهوره وفى شأنه كله. متفق عليه. قال الشوكانى: وفى الحديث دلالة على مشروعية الابتداء باليمين فى لبس النعال وفى ترجيل الشعر، أى تسريحه، وفى الطهور، فيبدأ بيده اليمنى... إلخ، إلى أن قال: وفى شأنه كله؛ تأكيد الشأن بلفظ كل يدل على التعميم، وقد خصص من ذلك دخول الخلاء والخروج من المسجد.
قال النووى: قاعدة الشرع المستمرة استحباب البداءة باليمين فى كل ما كان من باب التكريم والتزيين، وما كان بضدها استحب فيه التياسر. انظر: المداخل الأصولية مدخل كيفية استنباط الحكم، نيل الأوطار (١٧٠/١).

والسلام[١].

[١٢] ولا يدخل ذلك البيت حاسر الرأس[٢].

[١٣] وأن يقول عند الدخول: بسم الله، اللهم إنى أعوذ بك من الخبيث المخبث الشيطان الرجيم[٣].

[١٤] وعند الخروج: الحمد لله الذى أذهب عنى ما يؤذينى، وأبقى علىَّ ما ينفعنى[٤].

[١٥] وأن يعد النبل قبل الجلوس[٥].

[١٦] وأن لا يستنجى بالماء فى موضع قضاء الحاجة[٦].

---

(١) وفيه حديث أنس، قال: إن النبى ﷺ كان إذا دخل الخلاء وضع خاتمه. انظر: سنن أبى داود (١٩)، السنن الكبرى للبيهقى (٩٥/١)، وعند الترمذى (١٧٤٦)، وابن ماجه (٣٠٣)، والنسائى (١٧٨/٨)، بلفظ: «نزع خاتمه».

(٢) وفيه حديث بلفظ: كان إذا دخل الخلاء غطى رأسه. انظر: السنن الكبرى للبيهقى (٩٦/١)، حلية الأولياء لأبى نعيم (١٣٩/٧)، الكامل فى الضعفاء لابن عدى (٢٢٩٥/٦).

(٣) وفيه حديث بلفظ: كان إذا دخل الخلاء يقول: «اللهم إنى أعوذ بك من الخبث والخبائث»، رواه الإمام أحمد بن حنبل فى مسنده (٩٩/٣). والخبث بضم الخاء والباء، ويجوز بإسكان الباء، جمع خبيث، والخبائث جمع خبيثة. قال الخطابى: يريد ذكور الشياطين وإناثهم. قال النووى: واختلف الذين رووه ساكن الباء فى معناه، فقيل: الخبث: الشر، وقيل: الكفر، وقيل: الشيطان، والخبائث: المعاصى. قال ابن الأعرابى: الخبث من كلام العرب المكروه. انظر: القاموس المحيط (١٧١/١)، المصباح المنير (١٧٤/١)، المجموع (٢/ ٧٤، ٧٥).

(٤) الحديث بهذا اللفظ أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه (٢/١، ١٠/ ٤٥٥)، وبلفظ: الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى، فى سنن ابن ماجه (٣٠١)، وإرواء الغليل للألبانى (٩٢/١)، وإتحاف السادة المتقين (٣٤٠/٢)، وكنز العمال للمتقى الهندى (١٧٨٧٠)، والعلل المتناهية لابن الجوزى (٣٣٠/١).

(٥) وفيه حديث عائشة مرفوعًا: «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط، فليذهب معه ثلاث أحجار». قال النووى: حديث حسن. وقال الدارقطنى: إسناده حسن صحيح. أخرجه أحمد فى المسند (١٢٣/٦)، والبيهقى فى السنن الكبرى (١٠٣/١)، ونصب الراية (٢١٥)، وإرواء الغليل للألبانى (٨٦/١)، وتلخيص الحبير لابن حجر (١٠٩/١)، والنبل: هى الأحجار الصغيرة.

(٦) وفيه حديث: «لا يبولن أحدكم فى مستحمه ثم يغتسل فيه، فإن عامة الوسواس منه». انظر: سنن النسائى (٣٤/١)، سنن أبى داود (٢٧)، سنن ابن ماجه (٣٠٤)، مسند أحمد (٥٦/٥)، السنن الكبرى للبيهقى (٩٨/١)، مستدرك الحاكم (١٦٧/١)، فتح البارى (٥٨٨/٨)،=

[١٧] وأن يستبرئ عن البول بالتنحنح والتنزه، وإمرار اليد على أسفل القضيب[1].

الفصل الثاني: فيما يستنجى عنه

وهى كل نجاسة ملوثة خارجة عن المخرج المعتاد نادرًا كان أو معتادًا، ويجوز الاقتصار فيه على الحجر إذا لم ينتشر إلا ما ينتشر من العامة، ويستوى فيه البول والغائط، والرجل والمرأة.

ونقل الربيع أنه إن كان فى جوف مقعدته بواسير، فلا يجزئه الاستنجاء إلا بالماء. فمن الأصحاب من جعل هذا قولاً، وعَلَّلَ القولين بأن الاعتبار بالخارج أو المخرج. ومن الأصحاب من أول ما نقله الربيع، وقطع بما نقله المزنى، فإن البحث عن النجاسات مع أن المخرج معتاد فيه عسر، واختار القفال فيما حكاه الفورانى[2] أنه إن خرج غير المعتاد خالصًا لم يكفِ الحجر.

وقال العراقيون: لا يكفى الحجر فى دم الحيض الموجب للغسل، وعدوا المذى من النجاسات النادرة.

ونقل المزنى: أنه يستنجى ما لم يعد المخرج. ونقل الربيع: أنه يستنجى ما لم يخرج إلى ظاهر الإليتين. فمنهم من جعل النص قولين آخرين، ومنهم من قطع بما ذكرناه، وهو المنصوص فى القديم، وأوَّلَ هذه النصوص.

فرع: لو خرجت حصاة أو دودة غير ملوثة، ففى وجوب الاستنجاء وجهان، ووجه إيجابه أنه لا ينفك عن لوث وإن قل.

الفصل الثالث: فيما يستنجى به

فإن استنجى بالماء، فليكن طهورًا، وإن اقتصر على الحجر، فليكن طاهرًا منشفًا غير

=وإسناده حسن عن عبد الله بن مغفل.

(١) وفيه حديث: «إذا بال أحدكم فلينتر ذكره ثلاث مرات». انظر: الضعفاء للعقيلى (٣٨٢/٣)، وفيه أيضًا: «إذا بال أحدكم فلينتر ذكره ثلاثًا». انظر: مسند أحمد (٣٤٧/٤)، مجمع الزوائد (٢٠٧/١)، ابن ماجه (٣٢٦)، وفى الصحيح فى قصة صاحبى القبر: «أما أحدهما، فكان لا يتنزه من بوله»، وبألفاظ: «يستتر، يستنزه». انظر: إرواء الغليل (٣١٣/١)، مسند أحمد (٢٦٦/٥، ٢٢٥/١).

(٢) هو الحسين بن محمد الفورانى الإمام أبو على البيهقى. قال الحافظ عبد الغفار: هو ركن من أركان الشافعى بناحية بيهق، مدرسهم ومفتيهم، والمرجع إليه فى مهمات الأمور دينًا ودنيا أ.هـ. وهو من الطبقة الرابعة من فقهاء الشام. انظر: الطبقات الكبرى لابن السبكى (٤٦٦/٤).

محترم[١]، ولا يختص بالحجر؛ لأن ما عداه في معناه.

احترزنا بالطاهر عن الروث[٢]، والعين النجسة، فإنها تزيد المحل نجاسة أجنبية، فيتعين حينئذ الماء بعد استعمالها.

وبقولنا: مُنَشِّفٌ، عن الزجاج الأملس؛ لأنه يبسط النجاسة، فإن نقلها عن محلها تعين الماء. وفي التراب والحُمَمَة[٣] اختلاف نص. والوجه القطع بالجواز فيما لا يتفتت بالاستعمال، والمنع من الرخو تنزيلاً للنصين على اختلاف حالين.

وبقولنا: غير محترم، عن المطعومات، وما كتب عليه شيء محترم، والعصفورة الحية، والاستنجاء بيد الغير، كل ذلك محرم، وفي وجوب إعادة الاستنجاء وجهان، ووجه الوجوب أن الرخص لا تستفاد بالمعاصي. والعظم من المطعومات.

وقال ﷺ: «إنه طعام إخوانكم من الجن»[٤].

وأما الجلد، فقد نقل حرملة[٥] منع الاستنجاء به، ونقل البويطي جوازه، ونقل الربيع

---

(١) ورد النهي عن الاستنجاء بالمحترم في حديث ابن عباس، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «أتاني داعي الجن، فذهبت معه، فقرأت عليهم القرآن»، قال: «فانطلق بنا فأراني آثارهم وآثار نيرانهم، وسألوه الزاد، فقال: لكم كل عظم ذُكِرَ اسم الله عليه يقع في أيديكم، أوفَرَ ما يكون لحمًا وكل بعرة علف لدوابكم»، فقال رسول الله ﷺ: «فلا تستنجوا بهما فإنهما طعام إخوانكم». رواه مسلم في صحيحه (الصلاة ١٥٠)، والترمذي في سننه (٣٢٥٨)، والسنن الكبرى (١١/١، ١٠٩)، وفتح الباري (١٧٢/٧، ٦٧٠).

(٢) ورد النهي عن الاستنجاء بالروث والرمة من حديث جابر بن عبد الله، رضي الله عنه، قال: نهى النبي ﷺ أن يتمسح بعظم أو بعرة. انظر: بلوغ المرام (٩٦/١). قال: رواه أحمد ومسلم وأبو داود. وفي مسند أحمد (٤٩٥/١)، والمعجم الكبير للطبراني (٨٠/١٠) بلفظ: «نهى أن يستطاب بالروث والعظم». ومثله عند الدارقطني (٥٦/١)، والنسائي (٣٧/١)، وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، مرفوعًا: «نهى أن يستنجي بروث أو بعظم، وقال: إنهما لا يطهران». رواه الدارقطني في سننه، وقال: إسناده حسن (٥٦/١). وروى البخاري في التاريخ الكبير (٢٨٠/٧) بلفظ: «نهى أن يستنجي ببعرة أو بعظم (عظم)».

(٣) الحممة: ما أُحرق من الخشب ونحوه، يعني الفحم. انظر: المصباح المنير (١٦٥/١).

(٤) سبق تخريجه. والحديث يدل على المنع من الاستجمار بالروثة، وعلة المنع في كونهما من طعام الجن. قال الحافظ: الظاهر من هذا التعليل اختصاص المنع بهما. ومن فوائده، قال صاحب بلوغ المرام: وفيه تنبيه على النهي عن إطعام الدواب النجاسة. أ.هـ. قال الشوكاني: تعليل النهي عن الاستجمار بالبعرة بكونها طعام دواب الجن يشعر بذلك. أ.هـ. انظر: نيل الأوطار (٩٦/١، ٩٧، ٩٨، ٩٩).

منعه قبل الدباغ دون ما بعده، فقيل: إنها أقوال.

والصحيح الجواز، وحمل المنع على الجلد الدسم قبل الدباغ الذى لا يقلع النجاسة كما نقله الربيع.

فرع: الحجر المستعمل لا يستعمل ثانيًا وإن غسل إلا بعد الجفاف؛ لأن تلك الرطوبة تصير نجاسة، فتكون كنجاسة أجنبية.

الفصل الرابع: فى كيفية الاستنجاء

وفيه مسائل أربعة[1]:

الأولى: أن العدد شرط؛ لقوله ﷺ: «فليستنج بثلاثة أحجار»[2]، فإن لم يحصل الإنقاء، فليستعمل رابعًا، فإن حصل به أوتر[3] بخامس؛ لأن الإيتار مستحب.

وقال مالك: يكفي ولو بواحدة إذا حصل الإنقاء.

وقال أبو حنيفة: لا حاجة إلى الحجر ولا إلى الماء، بل يعفى عن هذه النجاسة، ثم يتأدى العدد بأن يستنجى بحجر له ثلاثة أحرف بثلاث مسحات متفاصلة.

الثانية: قال رسول الله ﷺ: «يقبل بواحد ويدبر بواحد، ويحلق بالثالث»[4].

---

(٥) هو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة، كان إمامًا جليلاً رفيع الشأن، ولد سنة (١٦٦هـ)، وروى عن الشافعى، وعبد الله بن وهب وغيرهما، وروى عنه مسلم، وابن ماجه وغيرهما، وهو ثقة ثبت. من مصنفاته: المبسوط، والمختصر. توفى سنة (٢٤٣هـ). انظر: تذكرة الحفاظ (٦٣/٢)، طبقات الشافعية الكبرى (١٢٧/٢ - ١٣١).

(١) كذا بالأصل، والصواب: أربع.

(٢) وفيه: «إذا استجمر أحدكم فليستجمر ثلاثًا». انظر: مسند أحمد (٤٠٠/٣)، السنن الكبرى للبيهقى (١٠٣/١، ١٠٤)، مجمع الزوائد (٢١١/١)، مصنف ابن أبى شيبة (١٥٥/١).

(٣) وفيه: «إذا استجمر أحدكم فليستجمر وترًا»، رواه مسلم فى صحيحه (الطهارة ٢٠، ٢٤)، ومسند أحمد (١٥٦/٤)، والمعجم الكبير للطبرانى (٣٣٨/١٧)، وتلخيص الحبير لابن حجر (١١٠/١)، والكامل فى الضعفاء لابن عدى (١٦٩٨/٥).

(٤) الحديث لم أقف عليه. قال النووى: لا أصل له. وقال ابن الصلاح: لا يعرف، ولا يثبت فى كتاب حديث. قال الشوكانى: لا يجوز الاستنجاء بدونها؛ لنهيه ﷺ عن الاستنجاء بدون ثلاث أحجار، وأما بأكثر من ثلاث، فلا بأس به؛ لأنه أدخل فى الإنقاء. وقد ذهب الشافعى وأحمد ابن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو ثور إلى وجوب الاستنجاء، وأنه يجب أن يكون بثلاثة أحجار أو ثلاث مسحات، وإذا استنجى للقبل والدبر وجب ست مسحات لكل واحد ثلاث=

وقال فى حديث آخر: «حجر للصفحة اليمنى، وحجر للصفحة اليسرى، وحجر للوسط»[1]، فاختلف الأصحاب، منهم من أخذ بالحديث الأول وأوجب استعمال كل حجر فى جميع المحل، إذ به يتحقق العدد. وأوّلَ الثانى بأن البداية بالصفحة اليمنى. ومنهم من أخذ بالرواية الثانية؛ لأنها مصرحة بالتخصيص، وإنما مراعاة العدد بالإضافة إلى جملة المحل، لا إلى كل جزء. ثم الأصح أن هذا الخلاف فى الأحب. وقيل: إنه خلاف فى الوجوب.

الثالثة: ينبغى أن يضع الحجر على موضع طاهر ويدير، فإن أَمَرَّ ونقل النجاسة، تعين الماء، وإن لم ينقل، فوجهان، الصحيح جوازه؛ لأن تكليف الإدارة يضيق باب الرخصة، ولا يخلو كل استنجاء عن نقل يسير فيتسامح به.

الرابعة: الأفضل أن يجمع بين الماء والحجر، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿**رجال يحبون أن يتطهروا**﴾ [التوبة: ١٠٨][2]، وأن يستنجى باليسار[3]، فإن أخذ القضيب بيد والحجر بأخرى، فليحرك اليد اليسرى، فالاستنجاء بالمتحرك، والله أعلم بالصواب.

* * *

=مسحات. قالوا: والأفضل أن يكون بستة أحجار، فإن اقتصر على حجر واحد له ستة أحرف أجزأه، وكذلك تجزئ الخرقة الصفيقة التى إذا مسح بأحد جانبيها لا يصل البلل إلى الجانب الآخر.

قالوا: وتجب الزيادة على ثلاثة أحجار إن لم يحصل الإنقاء بها. وذهب مالك وداود إلى أن الواجب الإنقاء، فإن حصل بحجر أجزأه، وهو وجه لبعض الشافعية. وذهبت العترة وأبو حنيفة إلى أنه ليس بواجب، وإنما يجب عند الهادوية على التيمم إذا لم يستنج بالماء لإزالة النجاسة.

قالوا: إذ لا دليل على الوجوب كذا فى البحر، وفيه أنه قد ثبت الأمر بالاستجمار والنهى عن تركه، بل النهى عن الاستجمار بدون الثلاث، فكيف يقال: لا دليل على الوجوب. انظر: نيل الأوطار (٧٩/١).

(١) وفيه حديث: «أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجر، حجرين للصفحة وحجرًا للمسربة». انظر: السنن الكبرى للبيهقى، وقال: حديث إسناده حسن (١٠٢/١)، تلخيص الحبير لابن حجر (١١١/١)، ومثله فى سنن ابن ماجه (٣١٥)، مسند أحمد (٢١٣/٥، ٢١٤، ٢١٥)

(٢) وعن أبى هريرة، رضى الله عنه، عن النبى ﷺ، قال: «نزلت هذه الآية فى أهل قباء، ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المتطهرين﴾». قال: «كانوا يستنجون بالماء، فنزلت فيهم هذه الآية». انظر: سنن أبى داود (٤٤)، سنن الترمذى (٣١٠٠)، سنن ابن ماجه (٣٥٧)، السنن الكبرى للبيهقى (١٠٥/١).

(٣) وفيه حديث: «لا يستنجى بيمينه». رواه الإمام أحمد فى المسند (٥٢/٢)، والدارمى فى سننه (١٢٠/١).

الباب الثالث: في الأحداث

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في أسبابها

وهي أربعة: السبب الأول: خروج الخارج من أحد السبيلين[١]، ربمًا كان أو عينًا نادرًا أو معتادًا، طاهرًا أو نجسًا، وقد تخرج الريح من الإحليل[٢]؛ لاسترخاء الأسْرِ[٣]، فكل ذلك ينقض الوضوء.

والخارج من غير السبيلين كالفصد، والحجامة، والقيء[٤] والقهقهة في الصلاة وغيرها، كل ذلك لا ينقض الوضوء، خلافًا لأبي حنيفة[٥]، ولا وضوء مما مسته النار

---

(١) وفيه حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»، فقال رجل من أهل حضرموت: ما الحدث يا أبا هريرة؟، قال: فساءٌ أو ضُراط. انظر: صحيح البخاري (٢٩/٩)، مسند أحمد (٣١٨/٢)، إرواء الغليل للألباني (١٥٤/١). قال الشوكاني: المراد بالحدث الخارج من السبيلين، وإنما فسره أبو هريرة بأخص من ذلك؛ تنبيهًا بالأخف على الأغلظ، ولأنهما قد يقعان في الصلاة أكثر من غيرهما، وهذا أحد معاني الحدث. انظر: نيل الأوطار (١٨٦/١).

(٢) الإحليل: هو مخرج البول. انظر: المصباح المنير (١٦٠/١).

(٣) الأسر: قيل المفاصل، وقيل: الشرج. انظر: تفسير القرطبي (١٥١/١٩)، القاموس المحيط (٣٧١/١) مادة أسر.

(٤) أصح ما روي في ذلك عن أبي الدرداء، أن النبي ﷺ قاء فتوضأ، فلقيت ثوبان في مسجد دمشق، فذكرت له ذلك، فقال: صدق أنا صببت له وضوءه. رواه أحمد والترمذي (بلوغ المرام ١٨٦/١). وفيه حديث معلل، ومن طريق آخر مرسل عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف فليتوضأ، ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم». انظر: بلوغ المرام (١٨٧/١).

(٥) قال الشوكاني: ذهب إلى ذلك العترة وأبو حنيفة وأصحابه، وقيدوه بقيود: الأول: كونه من المعدة. الثاني: كونه ملء الفم. الثالث: كونه دفعة واحدة. وذهب الشافعي وأصحابه والناصر والباقر والصادق إلى أنه غير ناقض، وأجابوا عن الحديث بأن المراد بالوضوء غسل اليدين، ويرد بأن الوضوء من الحقائق الشرعية، وهو فيها لغسل أعضاء الوضوء وغسل بعضها مجاز، فلا يصار إليه إلا بعلاقة وقرينة.

قالوا: القرينة أنه استقاء بيده كما ثبت في بعض الألفاظ، والعلاقة ظاهرة. وقال: واستدل الأولون، أي أبو حنيفة وأصحابه والعترة، بحديث إسماعيل بن عياش، أي حديث عائشة الذي ذكرناه في التحقيق، قال: إنه لا يصلح لذلك؛ لما فيه من المقال. انتهى بتصرف. انظر: نيل الأوطار (١٨٧/١).

خلافًا لأحمد[1].

فرع: لو انفتحت ثقبة تحت المعدة وانسد المسلك المعتاد، وخرجت منها النجاسة المعتادة انتقض الطهر؛ لأنه في معنى المنصوص.

ولو كان السبيل المعتاد منفتحًا أو كان السبيل منسدًا ولكن الثقبة فوق المعدة، فقولان منشؤهما التردد في أنه هل هو في معناه أم لا؟.

التفريع: حيث حكمنا بانتقاض الطهر، فلو كان الخارج نادرًا، فقولان. فمحل القطع عند اجتماع ثلاثة أمور:

أن يكون السبيل المعتاد منسدًا. وأن تكون الثقبة تحت المعدة. وأن يكون الخارج معتادًا. فعند فقد بعض هذه المعاني يثور التردد.

وحيث حكم بالانتقاض، ففي جواز الاقتصار على الحجر ثلاثة أوجه: يفرق في الثالث بين المعتاد وغيره، وكأنا نرى الاقتصار على الحجر أبعد عن القياس من انتقاض

---

(١) ورد في الوضوء مما مست النار أحاديث بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة وعائشة وزيد بن ثابت، عن النبي ﷺ، قال: «توضأوا مما أنضجت النار». انظر: سنن النسائي (ب١٢١)، مسند أحمد (٤٥٨/٢، ٣٠/٤)، الكامل في الضعفاء لابن عدي (١٨٠/١). «توضأوا مما مست النار». انظر: صحيح مسلم (الحيض ٣٥٢) وغيره.

كما ورد في عدم الوضوء مما مست النار أحاديث عن ميمونة، وعمرو بن أمية، وجابر، وذهب إلى ذلك جمهرة من الصحابة، منهم الخلفاء الأربعة وجماهير التابعين، وذكر الشوكاني أنه مذهب الأئمة، منهم الأربعة خلافًا لما ذكره الإمام الغزالي عن الإمام أحمد، والصحيح ما قاله الشوكاني، باستثناء لحوم الإبل، سواء مس النار أو لا.

وأجابوا على أحاديث الوجوب بجوابين:

الأول: أنها منسوخة بحديث جابر، قال: أكلت مع النبي ﷺ، ومع أبي بكر، وعمر، خبزًا ولحمًا، فصلوا ولم يتوضأوا»، رواه أحمد. وعن جابر أيضًا، قال: كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار»، رواه أبو داود والنسائي.

قلت ودعوى النسخ لا يتم تقريرها إلا بعد التسليم بأن فعله ﷺ يعارض القول الخاص بنا ويسخه، والمتقرر في الأصول خلافه. وقالوا أيضًا: إن المراد بالوضوء غسل الفم والكفين، وأجيب بأن الحقائق الشرعية مقدمة على اللغوية والعرفية، ولا تنصرف إلا بقرينة تدل على ذلك. وادعى النووي الإجماع على أنه لا يجب الوضوء مما مست النار، ولا يخفى أن دعوى الإجماع لا تقوم ولا تنعقد بوجود مخالف، خاصة وأن منهم من لا يوجب الوضوء، وحملوا الأحاديث الواردة في ترك الوضوء من لحوم الغنم على أنها مخصصة لعموم الأمر. انظر: نيل الأوطار (٢٠٨ وما بعدها).

الطهر. وفى انتقاض الطهر بمسه ووجوب الغسل بالإيلاج فيه، وحل النظر إليه تردد، ولا يتعدى التردد من أحكام الأحداث إلى خصائص أحكام الوطء.

السبب الثاني: **زوال العقل**(١): فإن حصل بغشية، أو إغماء، أو جنون، أو سكر، انتقض الطهر، قائمًا كان أو قاعدًا، وإن حصل بالنوم(٢) انتقض، إلا إذا كان قاعدًا ممكنًا مقعدته من الأرض، فلو تجافى بمقعدته انتقض، ولو تمايل وانتبه وكان التنبه قبل التجافى،

(١) قال القرطبى: اتفق أهل الحق على أن العقل كائن موجود ليس بقديم ولا معدوم؛ لأنه لو كان معدومًا لما اختص بالاتصاف به بعض الذوات دون بعض، وإذا ثبت وجوده، فيستحيل القول بقدمه، إذ الدليل قد قام على أن لا قديم إلا الله تعالى. قال: وقد صارت الفلاسفة إلى أن العقل قديم، ثم منهم من صار إلى أنه جوهر لطيف فى البدن ينبث شعاعه منه بمنزلة السراج فى البيت، يفصل به بين حقائق المعلومات. ومنهم من قال: إنه جوهر بسيط، أى غير مركب.
ثم اختلفوا فى محله، فقالت طائفة منهم: محله القلب؛ لأن القلب معدن الحياة ومادة الحواس. وهذا القول فى العقل بأنه جوهر، فاسد من حيث إن الجواهر متماثلة، فلو كان جوهر عقلاً لكان كل جوهر عقل. وقيل: إن العقل هو المدرك للأشياء على ما هو عليه من حقائق المعنى. وهذا القول وإن كان أقرب مما قبله، فيبعد عن الصواب من جهة أن الإدراك من صفات الحى، والعقل عرض يستحيل ذلك منه كما يستحيل أن يكون ملتذًا ومشتهيًا.
وقال الشيخ أبو الحسن الأشعرى والأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني وغيرهما من المحققين: العقل هو العلم، بدليل أنه لا يقال: عقلت وما علمت، أو علمت وما عقلت. وقال القاضى أبو بكر: العقل علوم ضرورية بوجوب الواجبات وجواز الجائزات واستحالة المستحيلات. وهو اختيار أبى المعالى فى الإرشاد، واختار فى البرهان أنه صفة يتأتى بها درك العلوم. اعترض على مذهب القاضى واستدل على فساد مذهبه. وحكى فى البرهان عن المحاسبى أنه قال: العقل آلة التمييز. وحكى عن أبى العباس القلانسى أنه قال: العقل قوة التمييز. وحكى عن المحاسبى أنه قال: العقل أنوار وبصائر. ثم رتب هذه الأقوال وحملها على محامل، فقال: والأولى ألا يصح هذا النقل عن الشافعى ولا عن مجاهد، فإن الآلة إنما تستعمل فى الآلة المثبتة واستعمالها فى الأعراض مجاز، وكذلك قول من قال: إنه قوة، فإنه لا يعقل من القوة إلا القدرة، والقلانسى أطلق ما أطلقه توسعًا فى العبارات، وكذلك المحاسبى. والعقل ليس بصورة ولا نور، ولكن تستفاد به الأنوار والبصائر. انتهى. انظر: تفسير القرطبى (١/٤١٠، ٤١١).

(٢) ذكر الشوكانى مذاهب ثمانية فى النقض بالنوم، ثم قال: قال النووى فى شرح مسلم بعد أن ساق الأقوال الثمانية التى أسلفنا، ما لفظه: واتفقوا على أن زوال العقل بالجنون والإغماء والسكر بالخمر أو النبيذ أو البنج أو الدواء ينقض الوضوء، سواء قل أو كثر، وسواء كان ممكن المقعدة أو غير ممكنها. انتهى.
وقال: قال النووى فى شرح مسلم: قال أصحابنا: وكان من خصائص رسول الله ﷺ أنه لا ينتقض وضوؤه بالنوم مضطجعًا، للحديث الصحيح عن ابن عباس، قال: نام رسول الله ﷺ حتى سمعت غطيطه، ثم صلى ولم يتوضأ. انتهى. انظر: نيل الأوطار (١/١٩٠ - ١٩٣).

لم ينتقض، وإن كان بعده انتقض، إذ يتيسر به خروج حدث لا يشعر به.

وقال المزني: النوم كالإغماء، فينتقض الوضوء بكل حال، وهو ضعيف؛ لما روى أن طلحة[1] قال لرسول الله ﷺ: أمن هذا وضوء؟ وكان قد نام قاعدًا، قال: «لا أو تضع جنبك»[2].

وقال أبو حنيفة: النوم على هيئة من هيئات المصلين لا ينقض الوضوء. ونقل البويطي قولاً في القديم، وهو ضعيف[3].

السبب الثالث: اللمس: قال الله تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦].

فحمله أبو حنيفة، رضي الله عنه، على المجامعة[4]. وحمله الشافعي على الجس

(١) هو طلحة بن عبيد الله التيمي القرشي، الصحابي الجليل، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، قتل يوم الجمل سنة (٣٦هـ)، ودفن بالبصرة. انظر: الإصابة (٥٢٥/٣ - ٥٣٣)، الأعلام (٣٣١/٣).

(٢) الحديث أخرجه البيهقي في سننه (١٢٠/١)، من حديث حذيفة، وقال: تفرد به بحر بن كنيز السقاء، وهو ضعيف لا يحتج به. وقال: يحيى ليس بشيء لا يكتب حديثه، كل الناس أحب إليّ منه. وقال النسائي والدارقطني: متروك. وقال أبو حاتم: ضعيف. وقال الذهبي في الضعفاء (١٥٢/١): كان يسقي الماء في المفاوز له عن التابعين، تركوه. انظر: تقريب التهذيب (٩٣/١).

(٣) قال النووي: وهذا مذهب أبي حنيفة وداود، وهو قول للشافعي غريب. واستدلوا بحديث: «إذا نام العبد في سجود، باهى الله به الملائكة». رواه البيهقي، وهو ضعيف. انظر: نيل الأوطار (١٩٠/١).

(٤) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه لا ينقض إلا إذا تباشر الفرجان وانتشر وإن لم يمز، ومنشأ ذلك عندهم أنهم حملوا لفظ ﴿لامستم﴾ على المعنى المجازي، وهو الجماع، مصروفًا به عن المعنى الحقيقي، وهو اللمس باليد، وذلك لقرائن منها حديث عائشة، أنها قالت: كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي، فإذا قام بسطتهما. قالت: والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح. رواه البخاري في كتاب الصلاة (ح٣٨٢)، ومسلم بكتاب الصلاة (ح٢٧٢، ٥١٢) وغيرهما، وللنسائي (١٠١/١، ١٠٢) عنها، وفيه حتى إذا أراد أن يوتر مسني برجله.

ولمسلم (ح٢٢٢، ٤٨٦)، والترمذي (ح٣٤٩٣)، والبيهقي (١٢٧/١) من طريق أبي هريرة، عن عائشة، قالت: فقدت رسول الله ﷺ ليلة من الفراش، فالتمسته فوقعت يدي على بطن قدميه وهو في المسجد وهما منصوبتان... الحديث. وفي الباب أحاديث أخر لم أذكرها هنا لضعفها، وإن كان بعضها يقوي بعضًا؛ لعدم الحاجة إليها بوجود الصحيح. =

باليد[1].

ثم فيه فروع أربعة:

الأول: اللمس وفاقًا من غير قصد ناقض للوضوء، للعموم[2] خلافًا لمالك، وحكى صاحب التقريب وجهًا فيه تشوفًا إلى رعاية المعنى.

الثاني: الملموس، وفيه قولان: أحدهما: لا ينتقض طهره اقتصارًا على الظاهر، فإنه ما لمس. والثاني: ينتقض، تشوفًا إلى المعنى؛ لأن الملامسة مفاعلة[3]، ولا خلاف في أن

=واستدل الأحناف ومن وافقهم بتفسير البحر ترجمان القرآن ابن عباس بأن اللمس المذكور في الآية المراد بها الجماع، وقول أكثر أهل العلم أن المراد بقول بعض الأعراب للنبي ﷺ أن امرأته لا ترد يد لامس، الكناية عن كونها زانية، ولهذا قال له ﷺ: «طلقها». قال ابن رشد: إن المجاز إذا كثر استعماله كان أدل على المجاز منه على الحقيقة، كالحال في اسم الغائط الذي هو أدل على الحدث. وقال ابن حزم: لا يصح في هذا الباب شيء، وإن صح فهو محمول على ما كان عليه الأمر قبل نزول الوضوء من اللمس.

قلت: وجواب ذلك ما ذكرناه من أحاديث صحيحة رواها البخاري ومسلم وغيرهما، أما ما ذكره من دعوى النسخ، فلا يوجد حديث فيه الأمر بالوضوء من اللمس ينتهض على أحاديث عدم النقض الصحيحة حتى يصار إلى النسخ، وأيضًا هذه الأحاديث الصحيحة هي قرائن كما سبق تصرف المعنى الحقيقي إلى المجازي، وهو الجماع. انظر: نيل الأوطار (١/١٩٤)، بداية المجتهد (١/٤٩٠)، أحكام القرآن (١/٤٦)، تلخيص الحبير (١/٢١ وما بعدها)، القاموس المحيط (٢/٢٥٨).

(١) واستدلوا أيضًا على ثبات المعنى الحقيقي وهو الجس باليد بحديث معاذ، قال: أتى النبي ﷺ رجل، فقال: يا رسول الله، ما تقول في رجل لقي امرأة يعرفها غير أنه لم يجامعها؟ قال: فأنزل الله هذه الآية: ﴿وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفًا من الليل﴾ الآية، فقال له النبي ﷺ: «توضأ ثم صل». رواه أحمد والدارقطني.

قال الشوكاني: هو من حديث عبد الملك بن عمر، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن معاذ، وفيه انقطاع؛ لأن عبد الرحمن لم يسمع من معاذ. وأيضًا قد رواه شعبة، عن عبد الرحمن، قال: إن رجلاً... فذكره مرسلاً. انتهى. واستدلوا بأقوال بعض الصحابة وأحاديث واحتمالات تدل على أن اللمس هو الجس باليد، وهو المعنى الحقيقي، إلا أن المقام هنا محفوف بقرائن صحيحة ذكرناها من قبل توجب المصير إلى المجاز. انظر: نيل الأوطار (١/١٩٤، ١٩٥).

(٢) أي من باب العام أريد به العام، فلم يشترط اللذة فيه، لا من باب العموم أريد به الخاص المشترط للذة، وهو مأخوذ مما عارض عموم الآية من أن النبي ﷺ كان يلمس عائشة عند سجوده بيده، وربما لمسته. انظر: بداية المجتهد (١/٤٩١)، الأم (١/١٢، ١٣)، المجموع (٢/٢٣).

(٣) أي من المفاعلة التي تدل على المشاركة. قال النووي: ومن قرأ ﴿أو لامستم﴾ حكم بنقض=

المرأة إذا كانت هي اللامسة انتقض طهرها؛ لأنها في معنى الرجل.

الثالث: في المَحْرَم والميتة والصغيرة التي لا تشتهي، قولان أصحهما أنه لا ينتقض تشوفًا إلى المعنى، والعجوز الهرمة ينتقض الوضوء بلمسها، فلكل ساقط لاقط.

الرابع: في الشعر والظفر خلاف، وكذا في العضو المبان منها، والصحيح أنه لا ينتقض؛ لانتفاء المعنى وهو الظاهر، إذ لا يقال: لَمِسَ النساءَ.

السبب الرابع: مس الذكر: قال عليه الصلاة والسلام: «من مس ذكره فليتوضأ»[(١)].

وفي معناه: من مَس ذَكَرَ غيره، وكذلك المرأة إذا مست فرجها. ولو مس حلقة دبره، قال في القديم: لا ينتقض. وفي الجديد ألحقه بالمنصوص.

وقال في فرج البهيمة في الجديد: لا ينتقض بمسه، وفي القديم ألحقه به.

وأما الصغير والميت، فينتقض الطهر بمس ذكرهما؛ لوجود اسم الذكر.

قال الشيخ أبو محمد: هذا يدل على تحريم النظر إلى فرج الصغير، فيحمل ما روى من تقبيل رسول الله ﷺ زبيبة الحسن والحسين[(٢)] على جريانه وراء الثوب.

فأما الذكر المبان، ففيه وجهان.

=وضوء الملموس أيضًا؛ لأنها مفاعلة. انتهى. قلت: وعلى مذهب من أوَّل اللمس بالجماع ينتقض بلا خلاف. انظر: المجموع (٢٦/٢).

(١) أخرجه مالك في الموطأ (ح٥٨)، والشافعي في الأم (٣٢/١، ٣٤)، وأبو داود في سننه (ح١٢٤)، والترمذي في سننه (ح٨٢)، والنسائي في سننه (١٠٠/١)، وابن حزم في المحلى (٢٣٩/١)، والبيهقي في سننه (١٢٨/١ - ١٣٠)، كلهم عن بسرة بنت صفوان مرفوعًا.
قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. قال محمد، يعني البخاري: أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة. وقال الدارقطني: صحيح ثابت. وقال أبو داود: قلت لأحمد: حديث بسرة ليس بصحيح؟ قال: بل هو صحيح. وقال الحافظ: وصححه أيضًا يحيى بن معين فيما حكى ابن عبد البر، وأبو حامد الشرقي، والبيهقي، والحازمي. انظر: تلخيص الحبير (١٢٢/١).

(٢) روى الطبراني والبيهقي من حديث أبي ليلى الأنصاري، قال: كنا عند النبي ﷺ، فجاء الحسن، فأقبل يتمرغ عليه، فرفع عن قميصه وقبل زبيبته. قال البيهقي: إسناده ليس بالقوي. وروى الطبراني من طريق قابوس بن أبي ظبيان، عن أبيه، عن ابن عباس، قال: رأيت النبي ﷺ فرج ما بين فخذي الحسين وقبل زبيبته. قال الذهبي: وقال النسائي وغيره: قابوس ليس بالقوي. انتهى.
قلت: وتأويل الشيخ أبي محمد على جريانه وراء الثوري، يخالف ما جاء في سياق البيهقي حيث فيه أنه رفع عن قميصه. انظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٣٧/١)، تلخيص الحبير (١٣٧/١)، مجمع الزوائد (١٨٦/٩)، المغني في الضعفاء (٢٠٣/٢).

وأما محل الجب، فينتقض الوضوء بمسه.

ثم هذا كله في المس بالكف، فإن كان برأسَ الأصابع، فوجهان؛ لأنه خارج عن سمت الكف، ولكنه من جنس بشرة الكف، وإن كان بما بين الأصابع، فالصحيح أنه لا ينتقض.

فرع: إذا مس الخنثى[١] من نفسه فرجيه انتقض طهره، فإن مس أحدهما فلا؛ لاحتمال أنه عضو زائد، وإن مس أحدهما وصلى، ثم توضأ ومس الآخر وصلى، فإحدى صلاتيه باطلة قطعًا، وهل يقضي؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقضيهما جميعًا كمن فاتته صلاة من صلاتين.

والثاني: لا يقضيهما؛ لأن لكل صلاة حكمها، فهو كما لو صلى صلاتين إلى جهتين باجتهادين، أما إذا مس رجل فرج الخنثى، إن مس ذكره انتقض، وإن مس فرجه لم ينتقض، والمرأة إن مست فرجه انتقض، وإن مست ذكره لم ينتقض؛ لاحتمال أنه عضو زائد. ولو أن خنثيين مس أحدهما من صاحبه الفرج، ومس الآخر الذكر، فقد انتقضت طهارة أحدهما لا بعينه بكل حال، ولكن تصح صلاتهما، ويأخذ كل واحد منهما باحتمال الصحة، كما إذا قال الرجل: إن كان هذا الطائر غرابًا فامرأتي طالق، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فامرأتي طالق، وأشكل دام الحل لكل واحد منهما.

فإن قيل: وبم يتبين حال الخنثى؟ قلنا: بثلاثة طرق:

إحداها: خروج الخارج من أحد الفرجين، فإن بال بفرج الرجال، أو أمنى فرجل، وإن بال بفرج النساء، أو حاضت فامرأة، وإن أمنى بفرج الرجال وحاضَ بفرج النساء، قيل: التعويل على المبال؛ لأنه أدوم، وقيل: مشكل.

الثانية: نبات اللحية ونهود الثدي فيه خلاف، والأظهر أنه لا عبرة بهما؛ لأن ذلك لا يعدّ نادرًا على خلاف المعتاد، ولا خلاف أن عدم نبات اللحية وعدم نهود الثدي في أوانهما لا نظر إليه، ولا نظر إلى ما قيل من تفاوت عدد الأضلاع، فلا أصل له في الشرع والتشريح.

(١) قال النووي: الخنثى نوعان، أحدهما، وهو المشهور، أن يكون له فرج المرأة وذكر الرجل. والثاني: أن لا يكون له واحد منهما، بل له ثقبة يخرج منها الخارج، ولا تشبه فرج واحد منهما، وهذا الضرب الثاني ذكره الماوردي والبغوي وغيرهما.
قال البغوي: وحكم هذا الثاني أنه مشكل يوقف أمره حتى يبلغ، فيختار لنفسه ما يميل إليه طبعه من ذكورة وأنوثة. وأما النوع الأول، فهو الذي فيه التفريع، فمذهبنا أنه إما رجل وإما امرأة، وليس قسمًا ثالثًا. انتهى. انظر: المجموع (٢/٤٦).

الثالثة: أن يراجع الشخص ليحكم عليه، فإن أخبر لا يقبل رجوعه إلا أن يكذبه الحس بأن يقول: أنا رجل، ثم يلد ولدًا.

قاعدة: يقين الطهارة لا يرفع بالشك، ولا يقين الحدث يرفع بشك الطهارة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الشيطان ليأتي أحدكم وهو في صلاته فينفخ بين إليتيه ويقول: أحدثت، أحدثت، فلا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[1].

فإن غلب على ظنه الحدث، فلا تعويل عليه؛ لأن العلامات تندر في الأحداث، فلا مجال للاجتهاد فيها بخلاف النجاسات.

واستثنى صاحب التلخيص من هذا أربع مسائل:

إحداها: أن الناس لو شكوا في انقضاء وقت الجمعة صلوا الظهر، وإن كان الأصل بقاء الوقت؛ وعلته أن الأصل وجوب الأربع، فلا يعدل إلى الجمعة إلا بيقين.

الثانية: إذا شك في انقضاء مدة المسح لم يمسح؛ وسببه أن الأصل غسل الرجلين، فلا عدول إلا بيقين.

الثالثة: إذا انتهى المسافر إلى مكان وشك أنه وطنه أم لا، أخذ بأنه وطنه.

الرابعة: لو شك أنه نوى الإقامة أم لا، لم يترخص بالقصر؛ لأن الأصل الإتمام.

وأبدى بعض الأصحاب خلافًا في المسألتين الأخيرتين دون الأوليين، وهو بعيد.

فرع: إذا تيقن أنه بعد طلوع الشمس توضأ وأحدث ولم يدر أيهما سبق؟

قال صاحب التلخيص: يسند الوهم إلى ما قبله، فإن انتهى إلى الحدث، فهو الآن متطهر؛ لأنه تيقن طهرًا بعده، وشك في الحدث بعد الطهر، وإن انتهى إلى الطهر، فهو الآن محدث؛ لما ذكرناه.

ومنهم من قال: إن انتهى إلى طهر، فمتطهر، وإن انتهى إلى حدث فمحدث، والظنان الطارئان يتعارضان، والصحيح هو الأول.

---

(١) لم أجده بلفظه، والذي في صحيح مسلم (حيض ٩٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (١/١١٧)، وصحيح ابن خزيمة (٢٨٢٤)، وتلخيص الحبير لابن حجر (١/١٢٧): «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئًا فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا».

الفصل الثانى فى حكم الحدث

وهو المنع من الصلاة[1] والطواف[2] وسجود التلاوة[3] ومس المصحف[4] وحمله، ويستوى فى المس الجلد والحواشى ومحل الكتبة. نعم فى الخريطة[5] والصندوق والغلاف والعلاقة وجهان.

ولو قلب الأوراق بقضيب، ففيه وجهان أصحهما المنع؛ لأنه حاملٌ للورق، ولو قلب

---

(١) والدليل قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة﴾ [المائدة: ٦]، وقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور». النسائى (٨٧/١)، إرواء الغليل للألبانى (٢٦٧/١).

(٢) وهو عند مالك والشافعى أشبه الصلاة لما ثبت أنه ﷺ منع الحائض الطواف كما منعها الصلاة. أخرجه البخارى (ح٣٠٥)، ومسلم (ح١١٩) وسيأتى لفظه فى موضعه.

(٣) لم يختلف العلماء فى أن الحدث يمنع من الصلاة، إلا فى سجود التلاوة وصلاة الجنازة. قال ابن رشد: فيه خلاف شاذ، والسبب فى ذلك الاحتمال العارض فى انطلاق اسم الصلاة على صلاة الجنائز وعلى السجود. انتهى. انظر: بداية المجتهد (٥١٩/١).

(٤) قال ابن رشد: هل هذه الطهارة شرط فى مس المصحف أم لا؟ فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعى إلى أنها شرط فى مس المصحف، وذهب أهل الظاهر إلى أنها ليست بشرط فى ذلك. والسبب فى اختلافهم تردد مفهوم قوله تعالى: ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾ [الواقعة: ٧٩]، بين أن يكون ﴿المطهرون﴾ هم بنو آدم، وبين أن يكونوا هم الملائكة، وبين أن يكون هذا الخبر مفهومه النهى، وبين أن يكون خبرًا لا نهيًا، فمن فهم من ﴿المطهرون﴾ بنى آدم وفهم من الخبر والنهى، قال: لا يجوز أن يمس المصحف إلا طاهر، ومن فهم منه الخبر فقط وفهم من لفظ ﴿المطهرون﴾ الملائكة، قال: إنه ليس فى الآية دليل على اشتراط هذه الطهارة فى مس المصحف. وإذا لم يكن هنالك دليل لا من كتاب ولا من سنة ثابتة، بقى الأمر على البراءة الأصلية، وهو الإباحة.

وقد احتج الجمهور لمذهبهم بحديث عمرو بن حزم، أن النبى عليه الصلاة والسلام كتب: «لا يمس القرآن إلا طاهر». وصحيفة عمرو بن حزم اختلف الناس فى وجوب العمل بها؛ لأنها مصحفة، ورأيت ابن المواز يصححها إذا روتها الثقات؛ لأنها كتاب النبى عليه الصلاة والسلام، وكذلك أحاديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأهل الظاهر يردونها، ورخص مالك للصبيان فى مس المصحف على غير طهر؛ لأنهم غير مكلفين. انتهى. انظر: بداية المجتهد (٥٢٠/١).

والحديث رواه الحاكم وصححه (٣٩٥/١ ٣٩٧)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٨٩/٤ - ٩٠)، ومالك فى الموطأ مرسلاً (١٩٩/١)، وأبو داود فى المراسيل (ص١٣)، والنسائى فى سننه موصولاً (٥٧/٨ - ٦٠)، كما قال ابن حجر فى تلخيص الحبير (١٣١/١)، والألبانى فى إرواء الغليل (١٥٨/١).

(٥) الخريطة: شبه كيس من أديم وخرق. انظر: المصباح المنير (١٧٨/١).

بطرق اليد وهى مستورة بالكم فحرام؛ لأن التقليب باليد حرام.

وأما الحمل، فهو محرم إلا إذا كان فى صندوق ومعه أمتعة، فوجهان، وجه التجويز أنه غير مقصود، ولا يُحرم مَسُّ كتاب فيه بسم الله، ولا كتب التفسير والفقه، ولا الثوب لطرازه، ولا الدرهم لنقشه، وكذا كل ما لم يكتب للدراسة، فأما لوح الصبيان فلا، وإن كتب للدراسة؛ لأن فيه مشقة.

والأصح أنه لا يجب على المعلم تكليف الصبى المميز الطهارة لمس المصحف واللوح، فإن فى حفظها عليهم عسرًا.

أما الجنابة فكالحدث، ونزيد هاهنا تحريم قراءة القرآن[١] والمكث فى المسجد، أما العبور فلا[٢].

ثم لا فرق فى القراءة بين آية وبعضها، إلا أن يأتى بها على قصد الذكر، كقوله: بسم الله والحمد لله[٣]. والمذهب أن الحائض كالجنب.

وحكى أبو ثور[٤]، عن أبى عبد الله أنه كان لا يحرم عليها القراءة إما لحاجة التعليم

(١) وفيه أحاديث لا ينتهض للاحتجاج بها، مثل حديث ابن عمر مرفوعًا: «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئًا من القرآن». أخرجه الترمذى (١٣١)، وابن ماجه (٥٩٦)، وشرح معانى الآثار (٨٨/١)، بلفظ: «لا يقرأ الجنب من القرآن حرفًا واحدًا». وفى جامع مسانيد أبى حنيفة (٢٥٧/١)، بلفظ: «لا يقرأ الجنب شيئًا من القرآن». سنن الدارقطنى (١٣١/١، ١١٧/١)، وعلل الحديث لابن أبى حاتم (١١٦)، ونيل الأوطار (٢٢٥/١).

(٢) وفيه حديث صحيح بتصحيح مسلم، كما قال ابن سيد الناس، عن عائشة، قالت: قال لى رسول الله ﷺ: «ناولينى الخمرة من المسجد»، فقلت: إنى حائض، فقال: «إن حيضتك ليست فى يدك». صحيح مسلم (٢٤٥)، وأبو داود (٢٦١)، والترمذى (١٣٤)، وابن ماجه (٦٣٢)، ومسند أحمد فى مواضع كثيرة منها (٤٥/٢، ٧٠، ٨٦، ١١٢)، وإرواء الغليل للألبانى (٢١٢/١).

(٣) وذهب أبى حنيفة أنه يجوز له قراءة دون آية إذ ليس بقرآن، وذهب بعض أصحابه إلى الجواز إذا ما فعل لغير التلاوة، كيا مريم اقنتى، لا لقصد التلاوة. قال الشوكانى: أخرج البخارى، عن ابن عباس أنه لم ير فى القراءة للجنب بأسًا، ويؤيده التمسك بعموم حديث عائشة، أن رسول الله ﷺ كان يذكر الله على كل أحيانه، وبالبراءة الأصلية حتى يصح ما يصلح لتخصيص هذا العموم وللنقل عن هذه البراءة. انظر: نيل الأوطار (٢٢٦/١).

(٤) هو إبراهيم بن خالد الكلبى البغدادى، الفقيه المجتهد صاحب الإمام الشافعى، روى عن سفيان ابن عيينة، ووكيع، وعبد الرحمن بن مهدى، والشافعى، وروى عنه مسلم خارج الصحيح، وأبو داود، وابن ماجه، وغيرهم. قال الإمام أحمد: أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة، وهو عندى فى=

وإما خيفة السيان، فقيل: أراد بأبي عبد الله: الشافعي[١]، رضي الله عنه، وقيل: أراد به مالكًا، رضي الله عنه.

ولا بأس للجنب بأن يجامع ويأكل ويشرب. ولكن يستحب له أن يتوضأ وضوءه للصلاة[٢]، ويغسل فرجه عند الجماع، فقد ورد فيه الحديث.

وروى أن رجلاً سلم على رسول الله ﷺ وكان جنبًا، فضرب يده على الجدار وتيمم ثم أجاب[٣]، تعظيمًا للسلام، فعلى هذا لو تيمم المحدث لقراءة القرآن مع وجود الماء كان جاريًا على وفق الحديث، ولا يجوز ذلك في صلاة الجنازة، فإن الطهارة فيه واجبة[٤].

وفضل ماء الجنب طاهر، وهو الذي مسه الجنب والحائض والمحدث، خلافًا لأحمد[٥]، رحمه الله تعالى.

=مسلاخ سفيان الثوري، وقد كان على مذهب الشافعي، ثم استقل برأيه. من مصنفاته اختلاف مالك والشافعي. توفي سنة (٢٤٠هـ). انظر: شذرات الذهب (٢/٩٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٢/٧٥)، تاريخ بغداد (٦/٦٥).

(١) قال النووي: أما إجراء القراءة على القلب من غير تحريك اللسان، والنظر في المصحف، وإمرار ما فيه في القلب، فجائز بلا خلاف، وأجمع العلماء على جواز التسبيح والتهليل وسائر الأذكار غير القرآن للحائض والنفساء. انظر: المجموع (٢/٣٥٦، ٣٥٧).

(٢) وفيه أحاديث تدل على جواز الأكل والشرب والنوم للجنب، منها عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: كان النبي ﷺ إذا كان جنبًا فأراد أن يأكل أو ينام توضأ. شرح السنة للبغوي (٢/٣٥)، وبلفظ: وغسل كفيه. سنن أبي داود (الطهارة ب٨٨)، وسنن ابن ماجه (٥٩١)، ومسند أحمد (١٩٢١٦)، وفيه أيضًا حديث عمار بن ياسر، أن النبي ﷺ رخص للجنب إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أن يتوضأ وضوءه للصلاة. سنن أبي داود (٣٢٥)، مجمع الزوائد للهيثمي (١/٢٧٤)، نيل الأوطار (١/٢١٤ - ٢١٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (ح٣٣٧)، ومسلم في صحيحه كتاب الحيض (ح١١٤، ٣٦٩)، ومسند الإمام أحمد (٤/١٦٩)، وسنن أبي داود (١/٢٣٣، ٢٣٤).

(٤) وجوب الطهارة في صلاة الجنازة هو مذهب الجمهور، وذلك لإطلاق اسم الصلاة على صلاة الجنازة، وخالفهم البعض وهو خلاف شاذ، فهم لا يطلقون اسم الصلاة على صلاة الجنازة؛ لأنها ليس فيها ركوع ولا سجود، ومن ثم لا يشترطون فيها طهارة.

(٥) اختلفت الرواية عن أحمد، رحمه الله، في وضوء الرجل بفضل وضوء المرأة إذا خلت به، والمشهور عنه أنه لا يجوز ذلك، وهو قول عبد الله بن عمر في الحائض والجنب. قال أحمد: قد كرهه غير واحد من أصحاب النبي ﷺ. وأما إذا كانا جميعًا فلا بأس، والثانية يجوز الوضوء به للرجال والنساء، اختارها ابن عقيل، وهو قول أكثر أهل العلم. انتهى. انظر: المغني (١/٢١٤). =

الباب الرابع: في الغسل[1]

=وفي الباب حديث ميمونة، عن ابن عباس، قال: اغتسل بعض أزواج النبي ﷺ في جفنة، فجاء النبي ﷺ ليتوضأ منها، أو يغتسل، فقالت: يا رسول الله، إني كنت جنبًا، فقال: «إن الماء لا يجنب». رواه الترمذي (ح٦٥)، وقال: حسن صحيح. وأخرجه أحمد (٣٣٠/٦)، وأبو داود (٥٥/١، ٥٦).

وفيه حديث عن عائشة وأم سلمة وميمونة، فحديث عائشة بلفظ: كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد تختلف أيدينا فيه من الجنابة. أخرجه البخاري (٨٧/١ ح٢٦١)، ومسلم (ح٤٥/٣٢١)، وغيرهما.

أما حديث أم سلمة بنحوه أخرجه البخاري (ح٣٢٢)، ومسلم (ح٣٢٤)، وغيرهما. وأخرج حديث ميمونة البخاري (ح ٢٥٣)، ومسلم (٣٢٢).

أما ما جاء في النهي عن استعمال فضل المحدث ما أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (١٨٥/٤)، وأبو داود (٦٣/١)، وأحمد (٦٦/٥)، وغيرهم بلفظ: نهى أن يتوضأ بفضل المرأة. وما أخرجه ابن ماجه (٧٢٣/١) (ح٣٧٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٤/١)، والدارقطني (١١٦/١، ١١٧)، وابن حزم في المحلى (٢١٢/١) بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن أن يغتسل الرجل بفضل المرأة، والمرأة بفضل الرجل، ولكن يشرعان معًا. وهي لا تنتهض في قوتها على أحاديث جواز استعمال فضل المحدث.

(١) قال الشوكاني: قال النووي: الغسل إذا أريد به الماء، فهو مضموم الغين، وإذا أريد به المصدر، فيجوز بضم الغين وفتحها لغتان مشهورتان، وبعضهم يقول إن كان مصدرًا لغسلت، فهو بالفتح كضربت ضربًا، وإن كان بمعنى الاغتسال فهو بالضم كقولنا: غسل الجمعة مسنون، وكذلك الغسل من الجنابة واجب وما أشبهه.

وأما ما ذكره بعض من صنف في لحن الفقهاء من أن قولهم غسل الجنابة والجمعة ونحوهما بالضم لحن، فهو خطأ منه، بل الذي قالوه صواب كما ذكرنا، وأما الغسل بكسر الغين، فهو اسم لما يغسل به الرأس من خطمي وغيره. انتهى.

وقال الجوهري: غسلت الشيء غسلاً بالفتح، والاسم الغُسْلُ بالضم، ويقال: غُسْلٌ، كَعُسْر وعُسُر. قال الإمام أبو عبد الله بن مالك في أمثلته: والغُسل، يعني بالضم: الاغتسال، والماء الذي يغتسل به. وقال القاضي عياض: الغَسْلُ بالفتح: الماء.

والغُسْلُ: الإسالة، والغُسَالة: ما غسلت به الشيء، والغَسُول: الماء الذي يغتسل به، وكذلك المغتسل، والمُغْتَسَلُ أيضًا الذي يغتسل فيه. والغِسل بالكسر: ما يغسل به الرأس من خِطمِيٍّ وغيره، ومنه الغِسْلِين، وهو ما انغسل من لحوم أهل النار ودمائهم، هذا في اللغة.

أما اصطلاحًا، فهو عند الحنفية: غسل البدن. وعند الشافعية: سيلان الماء على جميع البدن وعند المالكية: إيصال الماء لجميع الجسد بنية استباحة الصلاة مع الدلك. وعند الحنابلة: استعمال ماء طهور في جميع بدنه، على وجه مخصوص. انظر: نيل الأوطار (٢١٨/١)، تهذيب اللغة (٣٥/٨، ٣٦)، لسان العرب (٣٢٥٦/٥، ٣٢٥٧)، الصحاح (٢٧٨٢/٥)، الدرر (١٧/١)، الخرشي (١٦١/١)، كشاف القناع (١٣٩/١).

والنظر فى موجبه وكيفيته

النظر الأول: فى الموجب، وهى أربعة:

الأول: الحيض والنفاس، وسيأتى حكمهما فى موضعهما.

الثانى: الموت، وسيأتى فى الجنائز.

الثالث: الولادة، فإذا انفصل الولد دون النفاس، فالأصح وجوب الغسل؛ لأنه إذا أوجب بخروج الماء، وهو أصل الولد، فبأن يجب بنفس الولد أولى. وقيل: إنه لا يجب؛ لأن الأحداث لا تثبت قياسًا.

الرابع: الجنابة، وهى المقصودة بالذكر، ويحصل بالتقاء الختانين، أو خروج المنى.

قالت عائشة[١]، رضى الله عنها: إذا التقى الختانان، فقد وجب الغسل، فَعَلْتَهُ أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا[٢].

ونعنى بالالتقاء التحاذى، فإن ختان المرأة فوق المنفذ، يقال: التقى الفارسان إذا تحاذيا.

ثم ليس المقصود الختان، فلو قطعت الحشفة فغيب قدر الحشفة كفى، وكذلك إذا ولج فى فرج ميت أو بهيمة، أو فى غير المأتى ولا ختان فيه، وفى وجوب إعادة غسل الميت إذا أولج، فيه خلاف.

وأما خروج المنى، فموجب الغسل. وصفته: أنه أبيض ثخين دَفَّاق، ويخرج بدفعات وشهوة، ويعقب خروجه فتور، وتشبه رائحته رائحة الطلع[٣].

---

(١) هى عائشة بنت أبى بكر الصديق أم المؤمنين، رضى الله عنها، حبيبة النبى ﷺ، لها ألفان ومائتان وعشرة أحاديث، روى عنها خلق، منهم مسروق، والأسود، وابن المسيب، وعروة، والقاسم. قال عروة: ما رأيت أعلم بالشعر من عائشة. وقال القاسم: كانت تصوم الدهر. ولدت سنة أربع من البعثة، وتوفيت سنة (٥٧ أو ٥٨هـ). انظر: تهذيب التهذيب (٤٣٣/١٢ رقم ٣٨٤١)، تذكرة الحفاظ (ص٢٧).

(٢) حديث إذا التقى الختانان عن عائشة، أخرجه مسلم (ح٣٤٩)، وأحمد (٤٧/٦)، والترمذى (ح١٠٨، ١٠٩)، وقال: حديث عائشة حسن صحيح. وعن أبى هريرة مرفوعًا بلفظ. إذا جلس بين شعبها ثم جهدها فقد وجب الغسل. أخرجه البخارى (ح٢٩١)، ومسلم (ح٨٧/٣٤٨)، وأحمد (٢٤٧/٢، ٤٧٠)، وابن ماجه (رقم ٦٠٨).

(٣) الطلع هو ما يطلع من النخلة ثم يصير تمرًا إن كانت أنثى، وإن كانت ذكرًا لم يصر تمرًا،=

فلو فقد من هذه الصفات التلذذ بخروجه بأن يخرج بمرض وجب الغسل، خلافًا لأبى حنيفة. وكذا إن خرج بعد الغسل من بقية الأول خلافًا لمالك؛ لأن بقية الصفات معرفة كونه منيًا. وكذلك لو خرج على لون الدم؛ لاستكثار الجماع، أوجب الغسل.

فخواصه ثلاثة: التلذذ، ورائحة الطلع، والتدفق بدفعات، فإذا وجد واحد من هذه الصفات كفى، فلو تنبه من النوم ووجد رائحة الطلع من البلل لزمه الغسل، وإن لم ير إلا الثخانة والبياض، فلا يلزمه؛ لأنه مثل الودى، فإن كان الودى لا يليق بطبع صاحب الواقعة، أو تذكر فى النوم نشاطًا وتلذذًا، فهو غالب ظن يحتمل أن يطرح كما فى الأحداث، ويحتمل أن يخرج على الخلاف فى النجاسات إذا قابل الغالب الأصل؛ لأن المنى مجال العلامات كالنجاسات.

وأما المرأة، فمنيها أصفر رقيق ولا يعرف فى حقها إلا من الشهوة، فإذا تلذذت لخروج الماء اغتسلت؛ لما روى أن أم سليم[1] أم أنس بن مالك[2]، قالت لرسول الله ﷺ: هل على إحدانا غسل إذا هى احتلمت؟ فقالت عائشة، رضى الله عنها: فضحت النساء فَضَحَكِ الله، أوتحتلم المرأة؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «تربت يمينك، فمم الشبه إذن؟ إذا سبق ماء الرجل ماء المرأة نزع الولد إلى أعمامه، وإذا سبق ماء المرأة ماء الرجل نزع الولد إلى أخواله»، ثم قال لأم سليم: «نعم عليها الغسل إذا رأت الماء»[3].

=بل يؤكل طريًا ويترك على النخلة أيامًا معلومة حتى يصير فيه شىء أبيض مثل الدقيق، وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى. انظر: القاموس المحيط (٦١/٣)، المصباح المنير (٢٣/٢).

(١) هى الرميصاء بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام الأنصارية المشهورة بأم سليم، وقيل: اسمها رميلة، ورميثة، ومليكة، والذى ورد فى الصحيحين أن اسمها الرميصاء، كانت تحت مالك بن نضر فى الجاهلية، فولدت منه أنس، فلما أسلمت غضب وخرج إلى الشام فمات هناك، وتزوجت بعده أبا طلحة، وكان صداقها إسلامه، كانت تداوى الجرحى وتسقى العطشى يوم أُحُد، وكان معها خنجر، وكانت وعائشة يوم حنين مشمرتين تنقلان القرب وتفرغانها فى أفواه المسلمين والحرب دائرة. روى عنها أنس، وابن عباس، وزيد بن ثابت، توفيت نحو سنة (٣٠هـ). انظر: الإصابة (٢٢٧/٨وما بعدها)، الاستيعاب (ص١٩٤٠).

(٢) هو أنس بن مالك بن النضر الخزرجى خادم رسول الله ﷺ مدة إقامته بالمدينة، أمه أم سليم، قالت: يا رسول الله، هذا أنس يخدمك، وكان حينئذ ابن عشر سنين، فخدم النبى ﷺ مدة إقامته فى المدينة، فاشتهر بخادم النبى ﷺ، دعا له النبى ﷺ بالبركة والرزق والمال والولد، له فى كتب الحديث (٢٢٨٦) حديثًا، جاوز عمره المائة عام، توفى سنة (٩٣هـ). انظر: الإصابة مع الاستيعاب (٧١/١)، أسد الغابة (١٢٧/١)، تهذيب الأسماء (١٢٧/١، ١٢٨)

(٣) الحديث روى بألفاظ مختلفة تكمل بمجموعها ما ذكره الإمام الغزالى هنا، وفى البخارى ذكر=

فأما إذا خرج منى الرجل من المرأة بعد أن اغتسلت، فلا يلزمها الغسل إلا إذا كانت قضت وطرها، فيغلب اختلاط منيها به، فيجب الغسل بحكم الغالب، وهذا يدل على أن لغلبة الظن أثرًا.

النظر الثاني: في كيفية الغسل

وأقل واجبه أمران: النية: فإن نوى استباحة الصلاة، أو رفع الجنابة، أو قراءة القرآن كفى، وإن نوى رفع الحدث مطلقًا، فالصحيح جوازه، وإن نوت الحائض بغسلها استباحة الوطء جاز. وقيل: لا؛ لأن الوطء موجب للغسل.

والثاني الاستيعاب: فلا يجب فيها المضمضة والاستنشاق خلافا لأبي حنيفة[1].

ويجب إيصال الماء إلى منابت الشعور، وإن كثفت، ونقض الضفائر إن كان الماء لا يصل إلى باطنها دون النقض؛ لقوله ﷺ: «بلوا الشعر وأنقوا البشرة، فإن تحت كل شعرة

=المتعجبة أم سلمة لا عائشة (ح١٣٠، وأطرافه في ٢٨٢، ٣٢٢٨، ٦٠٩١، ٦١٢١)، وأخرجه مسلم في صحيحه (ح٣٠١)، وفيه أن المتعجبة هي عائشة، وليس فيه وصف للماء، وحديث (٣١١) بلفظ آخر، وفيه وصف ماء الرجل والمرأة، ومن أيهما يكون الشبه. ورواه أيضًا مالك وأحمد وأصحاب السنن.

(١) وسبب هذا الخلاف هو أن الأحاديث التي نقلت من صفة وضوئه في الطهر فيها المضمضة والاستنشاق، ومنها أخذ أبو حنيفة الوجوب، كحديث عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه، ثم يفرغ بيمينه على شماله فيغسل فرجه، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة، ثم يأخذ ماء فيدخل أصابعه في أصول الشعر، ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات، ثم يفيض الماء على جلده كله. أخرجه مالك (١/٤٤) (ح٦٧)، والبخاري (٦/٥٢) (ح٢٤٨)، ومسلم (١/٢٥٣) (ح٣٥/٣١٦)، وأحمد (٦/٥٢) هذا الحديث ومثله عارضه حديث أم سلمة، ومنه أخذ مالك والشافعي عدم وجوب المضمضة والاستنشاق، وهو قوله ﷺ: «إنما يكفيك أن تحثي على رأسك الماء ثلاث حثيات، ثم تفيضي عليك الماء، فإذا أنت قد طهرت». أخرجه مسلم (١/٢٥٩) (ح٥٨/٣٣٠)، وأحمد (٦/٣١٥)، والترمذي (١/١٧٥، ١٧٦) (ح١٠٥)، وقال: حديث حسن صحيح.

قال ابن رشد: وحديث أم سلمة ليس فيه أمر لا بمضمضة ولا باستنشاق، فمن جعل حديث عائشة وميمونة مفسرًا لمجمل حديث أم سلمة ولقوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنبًا فاطهروا﴾ [المائدة: ٦]، أوجب المضمضة والاستنشاق، ومن جعله معارضًا جمع بينهما، بأن حمل حديثي عائشة وميمونة على الندب، وحديث أم سلمة على الوجوب. أ.هـ. انظر: بداية المجتهد (١/٥٣٢).

جنابة»[1].

أما الأكمل، فيستحب فيه ستة أمور:

الأول: أن يغسل أولاً ما على بدنه من أذى ونجاسة[2] إن كانت.

الثاني: أن يتوضأ بعد ذلك وضوءه للصلاة، وإن لم يكن محدثًا ويتصور ذلك بتغيب الحشفة مع حائل أو مع سبق المنى على الطهارة.

وهل يؤخر غسل الرجلين في وضوئه إلى آخر الغسل؟ فيه قولان؛ لاختلاف الروايتين[3] عن فعل رسول الله ﷺ.

الثالث: يتعهد معاطف بدنه، ومنابت شعوره بعد وضوئه، ثم يفيض الماء على رأسه، ثم على ميامنه، ثم على مياسره.

الرابع: التكرار ثلاثًا كما فى الوضوء. والأظهر أن تجديد الغسل لا يستحب، فإنه لا ينضبط بخلاف الوضوء، وفيه وجه.

---

(١) أخرجه أبو داود فى كتاب الطهارة، وقال: الحارث حديثه منكر، وهو ضعيف، ورواه ابن ماجه في سننه (١٩٦/١) أيضًا كتاب الطهارة من حديث أبى هريرة الذى فيه الحارث بن وجيه، ورواه الترمذى فى كتاب الطهارة، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث الحارث بن وجيه، وهو شيخ ليس بذاك.
قلت: وذكره الحافظ الذهبى فى المغنى للضعفاء، وقال: الحارث بن وجيه، عن مالك بن دينار، قال ابن معين وغيره: ليس بشىء، ورواه أحمد بلفظ آخر (٢٩٢/٣) قال ابن حجر: إسناده صحيح. انظر: تلخيص الحبير (١٤٢/١)، نيل الأوطار (٢٤٧/١).

(٢) وفيه حديث ميمونة، قالت: وضعت للنبى ﷺ ماءً يغتسل به، فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثًا، ثم أفرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره، ثم دلك يده بالأرض، ثم مضمض واستنشق، ثم غسل وجهه ويديه، ثم غسل رأسه ثلاثًا، ثم أفرغ على جسده، ثم تنحى من مقامه، فغسل قدميه، قالت: فأتيته بخرقة فلم يردها، وجعل ينفض الماء بيده. أخرجه مسلم (ح٣١٧/٣٧)، وأحمد فى المسند (٣٣٠/٦)، والبخارى (٣٦٨/١) (ح٢٥٧)، والترمذى (١٧٣/١، ١٧٤)، والنسائى (٢٠٤/١)، والبيهقى فى السنن الكبرى (١٧٣/١).

(٣) أى روايتى عائشة وميمونة، رضى الله عنهما، وفيهما الترتيب المستفاد من حرف «ثم» الذى يقتضى الترتيب مع التراخى، ويوجب أن الثانى بعد الأول بمهلة، وقد يستعمل حرف «ثم» بمعنى الواو مجازًا، وهذا منشأ الخلاف، والله أعلم. أما الرواية الثانية المعارضة هى رواية أم سلمة، وقد سبق ذكر هذه الروايات بالتحقيق. انظر: بداية المجتهد (٥٣٣/١)، المحرر للسرخسى (١٥٦/١، ١٥٧)، الإحكام (٥١/١)، المداخل الأصولية.

الخامس: إذا اغتسلت من الحيض، فيستحب لها أن تستعمل فِرصَةً[1] من مسك، إماطة للرائحة، أو ما يقوم مقامه، فإن لم تجد، فالماء كاف.

السادس: الدَّلك، وهو مستحب[2].

وماء الغسل والوضوء غير مقدر، وقد يرفق بالقليل فيكفى، ويخرق[3] بالكثير فلا يكفى.

* * *

(١) الفرصة بكسر الفاء فسكون الراء، قطعة من القطن، أو خرقة تستعملها المرأة فى مسح دم الحيض. انظر: القاموس المحيط (٢/٣٢٢).

(٢) قال ابن رشد: وطريقة الشافعى تغليب ظاهر الأحاديث على القياس، فذهب قوم إلى ظاهر الأحاديث وغلبوا ذلك على قياسها على الوضوء، فلم يوجبوا التدلك، وغلب آخرون قياس هذه الطهارة على الوضوء على ظاهر هذه الأحاديث، فأوجبوا التدلك، كالحال فى الوضوء قال: وأعنى بالقياس قياس الطهر على الوضوء. انتهى بتصرف. انظر: بداية المجتهد (١/٥٣١).

(٣) الخرق بالضم والتحريك، ضد الرفق، وأن لا يحسن الرجل العمل والتصرف فى الأمور. انظر: القاموس المحيط (٣/٢٣٣).

كتاب التيمم[1]

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول
فيما يبيح التيمم

وهو العجز عن استعمال الماء؛ لقوله تعالى: ﴿**فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا**﴾ [النساء: ٤٣]، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «التراب كافيك ولو لم تجد الماء عشر حجج»[2].

ولكن للعجز سبعة أسباب:

السبب الأول: فقد الماء، وللمسافر[3] فيه أربعة أحوال:

الحالة الأولى: أن يتحقق عدم الماء حواليه فيتيمم من غير طلب، إذ لا معنى لطلب مع اليأس.

الحالة الثانية: أن يتوهم وجود الماء حواليه، فيلزمه أن يطلب من مواضع الخضرة ومنزل الرفاق، ويتردد إلى حد يلحقه غوث الرفاق عند الحاجة، ولا يلزمه أكثر من

---

(١) قال الشوكاني: التيمم في اللغة القصد. قال الأزهري: التيمم في كلام العرب القصد، يقال: تيممت فلانًا وتأممته ويممته وأممته، أي قصدته. وقال صاحب لسان العرب: والأوّلان منها مصدرهما تيممًا، ومصدر الثالث: تأميمًا، ومصدر الرابع تأممًا.
وقال في القاموس: أمه: قصده، كأتممه، وتأممه، ويممه، وتيممه، والتيمم أصله التأمم، فمعناه القصد. قال الله تعالى: ﴿فتيمموا صعيدًا طيبًا﴾، أي اقصدوه. قال الشوكاني: وفي الشرع القصد إلى الصعيد لمسح الوجه واليدين بنية استباحة الصلاة ونحوها، قاله في الفتح. انظر: نيل الأوطار (٢٥٦/١)، لسان العرب (٤٩٦٦/٦)، ترتيب القاموس (٦٨١/٤)، المعجم الوسيط (١٠٧٩/٢).

(٢) رواه ابن حجر في تلخيص الحبير (١٥٤/١)، وفي نصب الراية (١٤٨/١) بلفظ: «التراب طهور المسلم»، وبصحيح البخاري من (ح٣٤٤)، وهو طويل، وفيه: «عليك بالصعيد فإنه يكفيك»، والأدلة على ذلك كثيرة، وفي هذه كفاية.

(٣) والسبب الأول، وهو فقد الماء، قال الشوكاني: قال في الفتح: واختلف هل التيمم عزيمة أو رخصة؟ وفصل بعضهم فقال: هو لعدم الماء عزيمة، وللعذر رخصة. انتهى. أما دليل فقده للمسافر، ففيه حديث البخاري السابق ذكره، وفيه: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر... انظر: نيل الأوطار (٢٥٦/١)، البخاري (ح٣٤٤).

ذلك، ثم يختلف ذلك باختلاف البقاع والأحوال، فليجتهد المكلف فيه رأيه، فلو أدى صلاة بهذا الطلب، ودخل وقت صلاة أخرى، ففي وجوب إعادة الطلب، وجهان:

أولاهما: أنه لا يجب؛ لأن غلبة الظن باقية.

الحالة الثالثة: أن يتيقن وجود الماء في حد القرب، فيلزمه أن يسعى إليه.

وحد القرب إلى حيث يتردد إليه المسافر للرعي والاحتطاب، وهو فوق حدِّ الغوث، فإن انتهى البعد إلى حيث لا يجد الماء في الوقت فلا يلزمه، وإن كان بين الرتبتين، فقد نص الشافعي، رضي الله عنه، أنه يلزمه الوضوء إن كان على يمين المنزل ويساره، ونص فيما إذا كان قدامه على صوب مقصده أنه لا يلزمه.

فقيل قولان بالنقل، والتخريج وهو الأصح:

أحدهما: أنه يجب؛ لأنه علق التيمم بالفقد، وهذا غير فاقد.

والثاني: لا يجب؛ لأنه في الحال فاقد.

ومنهم من فرق بين النصين[1]، وقال: يمين المنزل ويساره منسوب إليه، وعادة المسافر التردد إليه، وأما التقدم، ثم العود قهقرى، فليس بمعتاد.

وروى أن ابن عمر[2] تيمم، فقيل له: أَتَتَيَمَّمُ وجدران المدينة تنظر إليك؟ فقال: أوَ أَحْيَى حتى أدخلها؟ ثم دخل المدينة والشمس حية ولم يقض الصلاة[3].

التفريع: إن قلنا: يجوز التيمم، فما الأولى؟

---

(١) تطلق كلمة «نص» عند الشافعية على حكم الإمام الشافعي على مسألة، ويكون في مقابله وجه ضعيف أو قول مخرج، وسموه أيضًا نصًا بخلاف ما عليه أهل الأصول؛ لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه، أو أنه مرفوع إليه، وهو نهاية المذهب من نصصت الحديث إذا رفعته. انظر: القاموس المحيط (٢/٢٣١).

(٢) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، من كبار الصحابة، نشأ في الإسلام، وهاجر مع أبيه إلى المدينة، وشهد فتح مكة، وأفتى الناس ستين سنة، عرض عليه الخلافة فرفضها، له في كتب الحديث (١٦٣٠) حديثا، ولد سنة (٣هـ) وتوفي سنة (٧٣هـ)، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة. انظر: الإصابة (٢/٣٤٧)، أسد الغابة (٣/٢٢٧).

(٣) أثر ابن عمر رواه الشافعي في الأم (١/٣٩، ٤٠)، والبخاري في صحيحه معلقًا كتاب التيمم باب (٢) (١/١٠٩)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١/١٤٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (١/٢٣٢، ٢٣٣).

نظر إن تيقن وجود الماء قبل مضى الوقت، فالأولى التأخير للوضوء. وإن توقف بظن غالب، فقولان:

أحدهما: التعجيل أولى كما أن تعجيلها أولى من تأخيرها؛ لحيازة فضيلة الجماعة، إذ فضيلة الأولى ناجزة، والأخرى موهومة.

والثانى: التأخير أولى؛ لأن للوضوء رتبة الفرائض، فبجبره تنجبر فضيلة الوقت.

الحالة الرابعة: أن يكون الماء حاضرًا كماء البئر إذا تنازع عليه النازحون، وعلم أن النوبة لا تنتهي إليه إلا بعد فوات الوقت، نص الشافعي، رضي الله عنه، أنه يصبر؛ إذ لا تيمم مع وجود الماء، ونص فى الثوب الواحد يتناوب عليه جماعة العراة أنه يصبر ولا يصلى عاريًا، ونص فى السفينة فيها موضع واحد يمكن القيام فيه أنه يصلى قاعدًا ولا يصبر.

وقال أبو زيد المروزى[1] وجماعة من المحققين: لا فرق، بل فيهما قولان بالنقل والتخريج[2]:

أحدهما: الصبر؛ لأن القدرة حاصلة.

والثانى: التعجيل؛ لأن القدرة بعد الوقت لا تأثير لها فى صلاة الوقت، وهو جار فيما لو لاح للمسافر ماء فى حد القرب، وعلم أنه لو اشتغل به لفاتته الصلاة.

ولا جريان له فى المقيم بحال حتى إذا ضاق عليه الوقت، وعلم فواته لم يتيمم، هكذا قاله الأصحاب.

ومن الأصحاب من قرر النصين، وفرق بأن أمر القعود أسهل، ولذلك يجوز فى النفل مع القدرة، بخلاف التيمم وكشف العورة.

---

(١) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد الفاشانى نسبة إلى فاشان، قرية فى مرو، المشهور بأبى زيد المروزى، الإمام البارع المحقق، من أحفظ الناس لمذهب الشافعى وأحسنهم نظرًا وأزهدهم فى الدنيا، تفقه على الشيخ أبى إسحاق المروزى، وحدث عن محمد بن يوسف الفربرى، وأحمد ابن محمد المنكدرى وغيرهما، وحدث عنه الدارقطنى، وكان يكبره سنًا، وتفقه عليه القفال المروزى وفقهاء مرو. ولد سنة (٣٠١هـ) وتوفى بمرو سنة (٣٧١هـ). انظر. طبقات الشافعية الكبرى (٣/٧١ - ٧٧)، تهذيب الأسماء (٢/٢٣٤).

(٢) النقل هو النص المنقول عن الشافعى، والتخريج هو استنباط الأصحاب على ضوء القواعد التى رسمها لهم الإمام الشافعى.

فرعان: أحدهما: لو وجد ماء لا يكفيه لوضوئه، فقولان:

أحدهما: أنه فاقد فيتيمم. والثاني: واجدٌ فيستعمل؛ لأن المقدور لا يسقط بالمعسور، كما لو كان بعض أعضائه جريحًا، فإن قلنا: يستعمل فيقدمه على التيمم حتى يكون فاقدًا عند التيمم.

الثاني: لو صب الماء قبل الوقت ثم تيمم في الوقت لم يقض، ولو صب الماء بعد دخول الوقت، أو وهب من غير عوض للمتهب، ففي القضاء وجهان:

وجه وجوبه: أنه عصى بصبِّه، والهبة مع الحاجة إلى الوضوء والرخص لا تناط بالمعاصي، بخلاف ما قبل الوقت؛ فإنه لا حاجة، وبخلاف ما لو جاز شط النهر في أول الوقت؛ لأنه لم يضيع. ثم الصحيح أنه لا يلزمه إلاَّ قضاء تلك الصلاة؛ لأنه في حق غيرها صب قبل وقته.

وقيل: يلزمه قضاء ما يغلب إمكان أدائه بوضوء واحد.

السبب الثاني: أن يخاف على نفسه أو ماله لو توضأ، بأن كان بينه وبين الماء سبعٌ أو سارقٌ، فله التيمم.

وفيه مسألتان: إحداهما: لو وهب منه الماء أو أعير منه الدلو أو أقرض ثمن الماء، وهو موسر فعليه القبول؛ إذ المِنَّة لا تثقل فيها.

وهل يجب الابتداء بسؤال هذه الأمور؟ فيه وجهان[١]؛ لأن السؤال أصعب على ذوي المروءات، وإن هان قدر المسئول. فأما إذا وهب منه الدلو، أو ثمن الماء، فيلزمه القبول لعظم المنَّة فيه.

الثانية: لو بيع الماء بغبن لم يلزمه شراؤه، وكذا إن بيع بثمن المثل، ولكن عليه دين مستغرق، أو احتاج إليه لنفقة سفره في ذهابه وإيابه، فلا يلزمه شراؤه.

وفي قدر ثمن المثل ثلاثة أوجه: أحدها: أنه أجرة نقل الماء، فيه تعرف الرغبة في الماء، وإن كان مملوكًا على الأصح[٢]. هذا أعدل الوجوه.

---

(١) قوله: فيه وجهان، يعني فيه رأيان لأصحاب الشافعي، قاموا بتخريجهما على ضوء القواعد التي رسمها لهم الإمام، أو ما أدى إليه اجتهادهم على ضوء قواعد مذهب الشافعي، وهي منسوبة إلى أصحابها؛ لأنه مؤدى اجتهاد أصحاب الوجوه. انظر: المجموع (١/٦٦، ٦٧).

(٢) الأصح عند الإمام الغزالي والمتقدمين هو الرأي الراجح، أي ما هو أكثر صحة من غيره، سواء كان هذا الرأي قولاً للشافعي أو وجهًا من وجوه الأصحاب، وحيث يطلق هذا المصطلح،=

وقيل: يعتبر بحال السلامة واتساع الماء. وقيل: تعتبر الحالة الراهنة وضرورتها.

السبب الثالث: إن احتاج إليه لعطشه في الوقت، أو لتوقع العطش في ثاني الحال، أو لعطش رفيقه في الوقت، أو لعطش حيوان محترم، فكل ذلك يبيح التيمم، وتوقع عطش الرفيق في المآل فيه نظر.

قال الشافعي، رضي الله عنه: ولو كان معه ماء فمات، ورفقاؤه يحتاجون إليه لعطشهم يمموه وشربوا الماء وصرفوا ثمنه إلى ورثته؛ لأن مثل الماء لا قيمة له في ذلك الموضع في غالب الأمر، فكان العدول إلى القيمة أولى.

فرع: إذا سَلَّم ماء إلى وكيله، وقال: سلمه إلى أولى الناس، فحضر جنب وحائض وميت، فالميت أولى؛ لأنه آخر عهده، والأحياءُ يتيممون، ومن عليه النجاسة أولى من الجنب والحائض، إذ لا بدل لإزالة النجاسة. وفيه مع الميت وجهان[١]، والجنب مع الحائض يتساويان. وقيل: الحائض أولى؛ لأن حدثها أغلظ.

ولو اجتمع محدث وجنب، فالجنب أولى إلا أن يكون الماء على قدر الوضوء، فالصحيح أن المحدث أولى؛ لاكتفائه به، ولو انتهى هؤلاء إلى ماء مباح في سفر، فمن سبق إلى الماء فهو ملكه، وإن تساووا فهو في أيديهم. والمالك إن كان محدثًا أولى بماء ملكه من الجنب.

السبب الرابع: العجز بسبب الجهل.

وفيه أربع صور: **إحداها**: أن ينسى الماء في رحله بعد أن كان علمه، فتيمم وصلى قضى صلاته خلافًا لأبي حنيفة. وفيه قول قديم[٢]، كما في نسيان الفاتحة، وترتيب الوضوء ناسيًا.

الثانية: إذا أدرج في رحله ماء ولم يشعر به، فطريقان: أحدهما: القطع بأن لا قضاء، إذ لا تقصير. والثاني: تخريجه على القولين كما في النسيان.

الثالثة: لو أضل الماء في رحله مع توهم وجوده، فإن لم يُمْعِنْ في الطلب لزمه القضاء، وإن أَمْعَنَ حتى غلب ظَنُّ الفقد، ففي القضاء قولان كالقولين فيمن أخطأ في

=ويعني أن القول أكثر رجحانًا وقوة، ويعني أيضًا أن مقابله صحيح غير أن الأصح أقوى منه

(١) يعني فيما اجتمع من عليه النجاسة والميت وجهان.

(٢) القديم هو ما قاله الشافعي قبل انتقاله إلى مصر، سواء كان رجع عنه أو لا، أما آراؤه التي قال بها في مصر، فيطلق عليها الجديد.

اجتهاده فى القبلة.

الرابعة: لو أضلَّ رحله فى الرحال فى جنح ليل لزمه القضاء إن لم يمعن فى الطلب، وإن أمعن فطريقان:

أحدهما: أنه يجب القضاء كما إذا أضل الماء فى رحله. والثانى: القطع بأن لا قضاء؛ لأن الرحل أضبط للماء من المخيم للرحل، فلا تقصير.

فرع: لو رأى بئرًا بالقرب بعد التيمم، فهو كما إذا وجد الماء فى رحله فى صورة الجهل وصورة النسيان جميعًا.

السبب الخامس: المرض الذى يخاف من استعمال الماء معه فوت الروح، أو فوت عضو مبيح للتيمم[1]. وإن لم يخف عاقبته، ولكن يألم به من برد أو حر أو جرح لم يجز التيمم.

وإن خاف منه مرضًا مخوفًا، فالصحيح أنه يباح التيمم، وإن لم يخف إلا شدة الضنى[2] وبطء البرد فوجهان، منشؤهما أن الضرر الظاهر هل يكفى؟ أم لابد من خوف فوات؟ والأصح: أن الضرر الظاهر يكفى؛ لأن هذا أشق من طلب ماء من فرسخ ونصف فرسخ، وذلك لا يجب، ولو خاف بقاء شين قبيح، فإن لم يكن على عضو ظاهر لم يتيمم، وإن كان فوجهان؛ لأنه ضرر ظاهر.

السبب السادس: إلقاء الجبيرة بانخلاع العضو، وهو كالمرض، فيجب غسل ما صح من الأعضاء، والمسح على الجبيرة بالماء.

(١) وفيه حديث عمرو بن العاص، قال: احتلمت فى ليلة باردة فى غزوة ذات السلاسل، فأشفقت أن أغتسل فأهلك، ثم صليت بأصحابى الصبح، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «يا عمرو، صليت بأصحابك وأنت جنب»، فأخبرته بالذى منعنى من الاغتسال، وقلت: إنى سمعت الله تعالى يقول: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئًا. رواه أبو داود (٣٣٥)، والدارقطنى (١٧٨/١)، والحاكم (١٧٧/١)، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والذى عندى أنهما عللاه بحديث جرير بن حازم، عن يحيى بن أيوب، عن زيد بن أبى حبيب. أ.هـ.
وفيه أيضًا حديث عن ابن عباس أن رجلاً أجنب فى شتاء، فسأل فأمر بالغسل فمات، فذكر للنبى ﷺ، فقال: «ما لهم قتلوه قتلهم الله، ثلاثًا، جعل الله الصعيد، أو التيمم، طهورًا» أخرجه ابن خزيمة (١٣٨/١)، وابن حبان (٢٠١) وصححاه. وللحديث طرق أخرى.

(٢) الضنى: المرض الشديد، فيقال: ضنى يضنى من باب تعب مرض مرضًا ملازمًا حتى أشرف على الموت، فهو ضن بالنقص. انظر: المصباح المنير (١٠/٢)، القاموس المحيط (٣٥٧/٤).

وهل ينزل المسح منزلة مسح الخف في تقدير مدته[1] وسقوط الاستيعاب؟ وجهان:

أحدهما: نعم، قياسًا عليه. والثاني: لا، بل يجب الاستيعاب[2]؛ لأنه مبنى على ضرورة، فيراعى فيه أقصى الإمكان، والتقدير لا يعرف إلا بتوقيف في المدة، ثم يتيمم مع الغسل والمسح على أظهر[3] الوجهين.

وقيل: إنه لا يتيمم، كما لا يتيمم مع المسح على الخف. وهل يمسح على الجبيرة بالتراب؟

فيه وجهان، أصحهما أنه لا يجب؛ لأن التراب ضعيف لا أثر له على ساتر.

وفي تقديم الغسل على التيمم ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يجب كما لو وجد ماء لا يكفي لتمام الطهارة. والثاني: لا حجر فيه، فإن التيمم للجراحة وهي قائمة، وثَمَّ لفقد الماء، فلابد من إفنائه أولاً.

والثالث: أنه لا ينتقل إلى عضو ما لم يتم تطهير العضو الأول، فلو كان الجراحة على يده، فيغسل وجهه ثم يديه، ويمسح على الجبيرة ثم يتيمم، ثم يمسح رأسه ويغسل رجليه.

السبب السابع: العجز بسبب جراحة، فإن لم يكن عليه لصوق، فلا يمسح على محل الجرح، وإن كان عليه لصوق، فيمسح على اللصوق كالجبيرة. وهل يلزمه إلقاء اللصوق عند إمكانه؟.

فيه تردد للأصحاب. ويتقدم عليه التردد في وجوب لبس الخف على من وجد من الماء ما يكفيه لو مسح على الخف، ولا يكفيه لو غسل.

فرعان: أحدهما: أنه تجب إعادة التيمم عند كل صلاة، ولا تجب إعادة الغسل ولا إعادة مسح الجبيرة.

---

(١) تقدير المدة فيه حديث عليٍّ، كرم الله وجهه، وغيره: «وهي ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوم وليلة للمقيم». انظر: مسند أحمد (٤/٢٤٠)، (٥/٢١٤)، والطبراني (١٢/٤٤)، والترمذي (٩٥).

(٢) سبق الكلام عن الاستيعاب في النظر الثاني في كيفية الغسل من الباب الرابع. والمقصود إيصال المسح في كل مكان من الجبيرة، خلافًا للخفين، فالمسح عليهما لا يستوعبهما.

(٣) الأظهر: هو الوجه الذي يظهر رجحانه ويزيد في الظهور على الوجه الآخر، ومقابله الظاهر، والأظهر أشد منه في الرجحان.

الثانى: إذا توهم الاندمال[1] ففتح الجبيرة فإذا هو مندمل، فهو كنزع الخف فى غسل ذلك العضو، وتدارك سائر الأعضاء، وإن كان الجرح قائمًا، فوجهان فى إعادة التيمم:

أحدهما: نعم، كما لو رأى سرابًا. الثانى: لا، إذ طلب الاندمال غير واجب، بخلاف طلب الماء.

* * *

الباب الثانى: فى كيفية التيمم

وله سبعة أركان:

الركن الأول: نقل التراب الطهور إلى الوجه واليدين، فلو ضرب اليد على حجر صلد، ومسح وجهه لم يجز خلافًا لأبى حنيفة[2]. ثم ليكن المنقول ترابًا، طاهرًا، خالصًا، مطلقًا.

أما قولنا: تراب، فيندرج تحته الأعفر[3] والأسود[4] الذى يستعمل فى الدواة،

(١) يقال: اندمل الجرح، أى تراجع إلى البرء. والاندمال: البرء والصلاح. انظر: القاموس المحيط (٣٨٨/٣)، المصباح المنير (٢١٤/١).

(٢) قال ابن رشد: اختلف الشافعي مع مالك وأبى حنيفة وغيرهما فى وجوب توصيل التراب إلى أعضاء التيمم، فلم ير ذلك أبو حنيفة واجبًا ولا مالك، ورأى ذلك الشافعى واجبًا. وسبب اختلافهم الاشتراك الذى فى حرف «من» فى قوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ [المائدة: ٦]، وذلك أن «من» قد ترد للتبعيض، وقد ترد لتمييز الجنس، فمن ذهب إلى أنها هاهنا للتبعيض، أوجب نقل التراب إلى أعضاء التيمم، ومن رأى أنها لتمييز الجنس، قال: ليس النقل واجبًا، والشافعى إنما رجح حملها على التبعيض من جهة قياس التيمم على الوضوء، لكن يعارضه حديث عمار المتقدم، سيأتى فى التحقيق ذكره؛ لأن فيه: «ثم تنفخ فيها»، وتيمم رسول الله ﷺ على الحائط. انتهى. انظر: بداية المجتهد (٣٧/٢).

أما حديث عمار، هو أن رجلاً جاء عمر بن الخطاب، فقال: إنى أجنبت فلم أصب الماء، فقال عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب: أما تذكر أنا كنا فى سفر أنا وأنت فلم تصلِّ، وأما أنا فتمعكت فصليت فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال النبى ﷺ: «إنما يكفيك هذا»، فضرب النبى ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفيه. أخرجه بألفاظ متقاربة البخارى (ح٣٣٨)، ومسلم (ح١١٢/٣٦٨)، والترمذى (٢٦٨/١، ٢٦٩)، وقال. حسن صحيح. وأحمد (٢٦٥/٤)، وأبو داود (ح٣٢٢).

(٣) الأعفر: هو لون أبيض، وهو فى اللغة الأبيض الذى ليس بالشديد البياض، أو البياض الذى تعلو بياضه حمرة. انظر: لسان العرب (ص٣٠٠٨)، القاموس المحيط (٩٥/٢)، المصباح المنير (٩٨/٢).

(٤) فى الأصل: وهو الأسود، وهو خطأ، وما أثبتناه موافق للمعنى.

والأصفر والأحمر، وهو الطين الأرمنى، والأبيض وهو المأكول من التراب لا الجص، والسبخ وهو الذى لا ينبت، لا الذى يعلوه ملح. والملح ليس بتراب، والبطحاء وهو التراب اللين فى مسيل الماء. وخرج الزرنيخ، والنورة، وسائر المعادن؛ لأنه لا يسمى ترابًا[١].

وقولنا: طاهر، يخرج منه أن التراب النجس لا يتيمم به، إذ الطهور ما يكون طاهرًا فى نفسه[٢].

وقولنا: خالص، يخرج عليه التراب المشوب بالزعفران والدقيق، فلا يجوز التيمم به، فإن كان الزعفران مغلوبًا لا يرى، فيجوز التيمم على وجه، كالزعفران اليسير فى الماء. وعلى الثانى لا؛ لأن الماء بلطافته يجرى على مواضع الزعفران.

وقولنا: مطلق، يخرج عليه أن سحاقة الخزف أصلها تراب، ولكن لا يسمى ترابًا، فلا يتيمم به، وفى الطين المأكول إذا شوى ثم سحق وجهان؛ لأن الشئ فيه قريب.

واختلف نص الشافعى، رضى الله عنه، فى الرمل. والأصح تنزيله على حالين، فإن كان عليه غبار جاز، وإلا فلا.

وفى التراب المستعمل، وهو الذى التصق بوجه المتيمم، وجهان. وجه التفريق بينه وبين الماء أن التراب لا يرفع الحدث.

---

(١) منشأ الخلاف فى معنى الصعيد هو: قال ابن رشد: والسبب فى اختلافهم شيئان: أحدهما: اشتراك اسم الصعيد فى لسان العرب، فإنه مرة يطلق على التراب الخالص، ومرة يطلق على جميع أجزاء الأرض الظاهرة. السبب الثانى: إطلاق اسم الأرض فى جواز التيمم بها فى بعض روايات الحديث المشهور، وتقييدها بالتراب فى بعضها، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «جعلت لى الأرض مسجدًا وطهورًا»، فإن فى بعض رواياته هكذا كما سبق، وفى بعضها: «جعلت لى الأرض مسجدًا وجعلت لى تربتها طهورًا».
وقد اختلف أهل الكلام الفقهى، هل يقضى بالمطلق على المقيد، أو بالمقيد على المطلق. انتهى بتصرف وحذف غير مخل من بداية المجتهد (٢/٤٠) كتاب التيمم. وفى لسان العرب. الصعيد المرتفع من الأرض، وقيل: الأرض المرتفعة من الأرض المنخفضة، وقيل: ما لم يخالطه رمل ولا سبخة، وقيل: وجه الأرض؛ لقوله تعالى: ﴿فتصبح صعيدًا زلقًا﴾، أى أرضًا ملساء لا نبات فيها. أ.هـ. والمبحث كما ترى لغوى وأصولى كما ذكر ابن رشد، وهو منشأ الخلاف.

(٢) يختلف الطاهر عن الطهور فى أن الطهور طاهر فى نفسه ومطهر لغيره كماء البحر، والمطر، والبئر، وقد سبق بيانه، أما الطاهر، فهو طاهر فى نفسه غير مطهر لغيره، وهو فى الأصل طهور تغير باختلاطه بطاهر غيره لونه أو طعمه أو رائحته.

الركن الثاني: القصد إلى الصعيد، ولو تعرض لمهب الرياح، ثم مسح وجهه لم يجز؛ لأن التيمم عبارة عن القصد إلى الصعيد.

وحكى صاحب التقريب[1] فيه وجهًا آخر قياسًا على الوضوء، ولو يَمَّمَهُ غيره بغير إذنه، فهو كالتعرض للريح، وإن كان بإذنه وهو عاجز جاز، وإلا فوجهان.

الركن الثالث: النقل، فلو كان على وجهه تراب فردده عليه بالمسح لم يجز؛ إذ لا نقل، وإن نقل من سائر أعضائه إلى وجهه ويديه جاز، وإن نقل من يده إلى وجهه جاز؛ لوجود النقل، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز؛ لأن أعضاء التيمم فى حكم عضو واحد، ولو مَعَّكَ وجهه فى التراب، فالصحيح جوازه؛ لوجود القصد والنقل، وإن لم يكن بواسطة اليد.

الركن الرابع: النية ولابد منها:

وفيه مسألتان: إحداهما: إن نوى رفع الحدث، فلا يصح؛ لأن التيمم لا يرفع الحدث، ولذلك يجب الغسل على الجنب عند رؤيته الماء[2]. وقال ابن سريج: يرفع الحدث فى حق فريضة واحدة.

الثانية: إذا نوى استباحة الصلاة جاز، فإن نوى الاستباحة عن الحدث وهو جنب أو بالعكس لم يضر؛ لأنه غلط فيما يستغنى عن ذكره، ثم له أربع أحوال:

إحداهما: أن ينوى استباحة الصلاة مطلقًا، فالمذهب صحة تيممه للفرض والنفل جميعًا. وقيل: يقتصر على النفل، كالمصلى إذا نوى الصلاة، وهو بعيد.

الثانية: أن ينوى استباحة الفرض والنفل، فالصحيح جوازهما. وقيل: لابد من تعيين الفرض المقصود، وهو بعيد.

الثالثة: إذا نوى الفرض كان له أن يؤدى به النفل بطريق التبعية على الأصح. نعم لو خرج وقت الفريضة، ففى التنفل بذلك التيمم وجهان؛ لفوات وقت المتبوع.

ولو تنفل قبل الفريضة، فقولان مشهوران، أصحهما الجواز، وهو نصه فى الأم[3]. ووجه المنع أن التابع لا يقدم.

---

(١) سبق ترجمته.

(٢) وفيه حديث أبى ذر مرفوعًا: «فإذا وجد الماء فليمسسه بشرته، فإن ذلك خير». رواه أحمد (٥/١٥٥، ١٨٠)، والترمذى (١٢٤).

(٣) قال الشافعى، رحمه الله: وإن تيمم ينوى بالتيمم المكتوبة، فلا بأس أن يصلى قبلها نافلة. انظر: الأم (٤١/١).

الرابعة: إذا نوى النفل ولم يتعرض للفرض، فهل يصلي الفرض؟ فيه قولان مشهوران.

فإن قلنا: لا يؤدى الفرض، فهل يؤدى النفل؟ فوجهان، ووجه المنع أن النفل تابع، فلا يفرد وهو ضعيف، إذ حاجة المسافر تمس إلى النوافل مفردًا.

فرع: لو نوى استباحة فرضين فسدت نيته على وجه، وصح فى حق فرض واحد على الوجه الثانى.

الركن الخامس: مسح الوجه ويجب فيه الاستيعاب، ولا يجب إيصال التراب إلى منابت الشعور وإن خفت؛ للعسر.

وقال أبو حنيفة: لو أغفل رُبع الوجه جاز.

الركن السادس: مسح اليدين إلى المرفقين. وقال مالك: إلى الكوعين، وهو قديم. ثم تخفيف التراب مستحب.

وطريق الاستيعاب مع التخفيف والاقتصار على ضربتين[1] فإنه سنة أن يضرب ضربة لا يفرج فيها أصابعه، ويمسح وجهه ويستوعب، إذ سَعَةُ الوجه قريب من سعة الكفين، وفى الضربة الثانية يفرج أصابعه، ثم يلصق ظهر أصابع يده اليمنى ببطون أصابع يده اليسرى، بحيث لا يتجاوز أطراف الأنامل من إحدى اليدين عرض المُسَبِّحَةِ من الأخرى،

---

(١) اختلف العلماء فى عدد الضربات على الصعيد للتيمم، فمنهم من قال: واحدة، ومنهم من قال: اثنتين، ومنهم من قال: ثلاث ضربات، ضربة للوجه، وضربة للكفين، وضربة للذراعين. وهو ضعيف إذا لا دليل عليه، واحتج أهل القول الثانى، وهم مالك والشافعى وأبو حنيفة، بحديث ابن عمر: «التيمم ضربتان، ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين». أخرجه الدارقطنى (١٨٠/١)، والحاكم فى المستدرك (١١٩/١)، وابن أبى حاتم فى علل الحديث (١٣٦، ١٣٧)؛ وفى إسناده على بن ظبيان ضعفوه. قال الحافظ: هو ضعيف، ضعفه القطان وابن معين وغير واحد.

قلت: قال الذهبى فى المغنى: على بن ظبيان العبسى، عن ابن أبى خالد، قال أبو حاتم والنسائى: متروك. انتهى. وروى أيضًا من طرق أخرى عن ابن عمر، وجابر، وأبى أمامة، وعائشة، وقد تكلم فيها المحدثون بما حاصله إما الضعف أو الترك أو الشذوذ.

والذى صح هو ما فى البخارى وغيره عن عمار بألفاظ متقاربة: «إنما كان يكفيك أن تضرب بكفيك فى التراب»، وفى لفظ: «أن تصنع هكذا». أخرجه البخارى (٩٦/١)، وأبو داود (٣٢١)، ومسلم (١١٢)، والدارقطنى (١٨٣/١) وغيرهم. انظر: نيل الأوطار (٢٦٣/١، ٢٦٤).

ثم يمر يده اليسرى من حيث وضعها على ظاهر ساعده اليمنى، ثم يقلب بطن كفه اليسرى على بطن ساعده اليمنى ويمرها إلى الكوع، ويُجرى بطن إبهامه اليسرى على ظهر إبهامه اليمنى، ثم يفعل باليسرى كذلك، ثم يمسح كفيه، ويخلل بين أصابعه، فإن لم يحصل الاستيعاب زاد ضربة ثالثة، ولو فرج الأصابع فى الضربة الأولى، قال القفال: لا يصح؛ لأن غبار الضربة الثانية لا يصل إلى تلك البشرة، وهو بعيد، فإنه تضييق للرحصة.

الركن السابع: الترتيب[1] كما ذكرناه فى الوضوء، وكذا حكم الموالاة.

* * *

الباب الثالث
فى أحكام التيمم

وهى ثلاثة:

الحكم الأول: أنه يبطل برؤية الماء قبل الشروع فى الصلاة[2]، بل بظن الماء عند رؤية

(١) قال الشوكانى: قال المصنف بعد أن ساق الحديث: وفيه دليل على أن الترتيب فى تيمم الجنب لا يجب. انتهى. وقال ابن رشد: وينبغى أن تعلم أن الاختلاف فى وجوب الترتيب فى التيمم ووجوب الفور فيه هو بعينه اختلافهم فى ذلك فى الضوء وأسباب الخلاف هنالك هى أسبابه هنا، فلا معنى لإعادته. انتهى. انظر: نيل الأوطار (١/٢٦٥)، بداية المجتهد (٢/٣٧).

(٢) وهو مذهب مالك والشافعى وداود، وذهب أبو حنيفة وأحمد والمزنى وغيرهم إلى أنها تنتقض فى الصلاة، ومذهب الشافعى ومن وافقه أنه لا تبطل صلاة المتيمم بعد الشروع فيها بتوهم الماء ولا ظنه؛ لعدم القطع به، وللشروع فى المقصد، وأما إذا دخل فى الصلاة بانتهاء تكبيرة الإحرام، ثم وجد الماء قبل خروجه منها، ففيه تفصيل، هو أن الصلاة إما أن يسقط فرضها بالتيمم أو لا، فإن لم يسقط قضاؤها بالتيمم، بأن كانت بمكان يندر فيه الماء بطل تيممه، وصلاته على المشهور؛ لعدم الفائدة فى الاستمرار مع لزوم الإعادة. والثانى: لا تبطل؛ محافظة على حرمتها ويعيدها.

وقال أبو حنيفة: تبطل برؤيته، وبه قال المزنى، وأبو العباس بن سريج، والمزنى سوى بين صلاة الفرض والعيدين فى بطلانهما برؤية الماء، وأبو حنيفة فرق بينهما، فأبطل برؤية الماء صلاة الفرض دون صلاة النفل والعيدين، وفرق أيضًا بين رؤية الماء المطلق وسؤر الحمار، واستدلوا على بطلان الصلاة برؤية الماء، وأنه كالحدث فيها بقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا﴾، فلم يجعل الله للتيمم حكمًا مع وجود الماء، وبقوله ﷺ لأبى ذر: «فإذا وجدت الماء، فأمسسه جلدك»، ولم يفرق بين حال وحال، أى حال الصلاة وغيرها.

قالوا: ولأن كل ما أبطل التيمم قبل الصلاة أبطله فى الصلاة، كالحدث، ولأنها طهارة ضرورة، فلزم أن يرتفع حكمها بزوال الضرورة، كالمستحاضة إذا ارتفعت استحاضتها، ولأنه مسح قام مقام غيره، فوجب أن يبطل بظهور أصله، كالمسح على الخفين أداؤها بالعذر على صفة، كان زوال ذلك العذر مانعًا من إجزائها على تلك الصفة، كالمريض إذا صح، والأمى إذا تعلم=

السراب، أو طلوع الركب؛ لأنه يجب الطلب، وتقديم الطلب شرط التيمم، بخلاف ما إذا ظن المتيمم العارى ثوبًا، فلم يكن، لا يبطل تيممه؛ لأن طلبه ليس من شرط التيمم.

أما بعد الشروع، فلا تبطل الصلاة خلافًا لأبى حنيفة والمزنى. وفيه وجه آخر مخرج من وجهين ذكرهما ابن سريج فى المستحاضة إذا انقطع دمها فى أثناء الصلاة، وظاهر المذهب الفرق؛ لأن حَدَث المستحاضة يتجدد ولا بدل له.

فإذا قلنا: لا تبطل صلاته، ففيه أربعة أوجه:

أحدها: أن الأولى أن يقلب فرضه نفلاً حتى يتدارك فضيلة الوضوء. والثانى: أن الأولى أن يتم الصلاة. والثالث: أن الأولى أن يخرج من الصلاة حتى لا يكون مصليًا مع وجود الماء. والرابع: أنه ليس له أن يخرج، ولا أن يقلب نفلاً، بل يلزمه الاستمرار، وهذا بعيد؛ إذ الوقت إذا كان متسعًا، فالشروع ليس بملزم إذا لم يكن خلل، فكيف إذا كان.

ولذلك نص الشافعى، رضى الله عنه، أن المنفرد إذا أدرك جماعة يقطع الصلاة، فكيف يقطع الفرض لأجل الفضيلة لولا جوازه، وكذا المسافر يصبح صائمًا، فله أن يفطر، ولا يلزمه بالشروع.

وهذا القائل يقول: المتنفل إذا رأى الماء تبطل صلاته، فإنه لا مانع من الخروج. والصحيح أنه يتمم كما فى الفرض، نعم لو كان نوى أربعًا، فهل يلزمه الاقتصار على أقل صلاة؟ أو كان نوى ركعتين، فهل يمتنع أن يزيد فيجعلها أربعًا؟ فعلى وجهين

=الفاتحة، والعريان إذا وجد ثوبًا.

واستدل المزنى بدليلين: أحدهما: أن التيمم فى الطهارة بدل من الماء عند فقده، كما أن الشهور فى العدة بدل عن الأقراء عند فقد الحيض، فلما كانت المعتدة بالأشهر إذا رأت الحيض، لزمها الانتقال إلى الأقراء، وجب إذا رأى المتيمم الماء فى الصلاة أن ينتقل إلى استعمال الماء. وثانيهما: أن رؤية الماء حدث استشهادًا بأن رجلين لو تيمم أحدهما وتوضأ الآخر، ثم أحدث المتوضئ ووجد المتيمم الماء، كان طهرهما منتقضًا، واستعمال الماء لازمًا لهما، وإذا كان الشاهد عليه حدثًا، كان حكمه فى الصلاة وقبلها سواء. انتهى. وهذه الأدلة أجيب عنها بما ليس هنا موضعه، فليراجع كتاب التيمم للشيخ جاد الرب (ص ٣٠١ - ٣١٩).

ومنشأ الخلاف وأصله فى هذه المسألة، هل وجود الماء يرفع استصحاب الطهارة التى كانت بالتراب، أو يرفع ابتداء الطهارة به؟ فمن رأى أنه إنما يرفع ابتداء الطهارة به، قال: لا ينقضها إلا الحدث، ومن رأى أنه إنما يرفع استصحاب الطهارة، قال: إنه ينقضها، فإن حَدَّ الناقض هو الرافع للاستصحاب. انظر: بداية المجتهد (٤٢/٢)، المبسوط (١١٠/١)، فتح القدير (٩٢/١، ٩٣).

مشهورين[١].

الحكم الثاني: فيما يؤدى بالتيمم: وفيه أصلان للشافعي، رضي الله عنه:

الأول: أنه لا يجمع بين فرضين بتيمم واحد؛ لأنه طهارة ضرورة، نعم يجمع بين النوافل، وبين فرض ونوافل؛ لأن النوافل تابعة، وهي في حكم جنس واحد قطعت بتسليمات، أو جمعت تحت تحريمة واحدة.

وعليه أربعة فروع: **الأول:** الجمع بين منذورة وفريضة، أو منذورتين يُخرَّج على أنه يسلك بالمنذورة مسلك واجب الشرع حتى لا يجوز القعود فيه مع القدرة، أو مسلك جائزه؟ وفيه قولان.

الثاني: نُصَّ على الجمع بين فريضة وصلاة جنازة، أو بين صلاتي جنازة، ونص على منع القعود فيها مع القدرة. فقيل: فيه قولان بالنقل والتخريج، منشؤهما أنهما تلحق بالفرائض أو النوافل، وقيل: إذا تعين عليه لم يجمع.

ومنهم من قرر النصين، وقال: هي في حكم نافلة، ولكن القيام أعظم أركانها، والقعود يغير صورتها، فلا يحتمل مع القدرة.

الثالث: أن لا يجمع بين ركعتي الطواف وصلاة أخرى، إن قلنا: إنهما فريضتان على قول. وهل يجمع بينهما وبين الطواف من حيث أنه كالجزء التابع له؟ فعلى وجهين.

الرابع: من نسي صلاة من خمس صلوات مبهمة، فعليه خمس صلوات. قال الخضري: يتيمم لكل صلاة. والصحيح أنه يكفيه تيمم واحد؛ لأن المقصود بالوجوب واحد، فعلى هذا لو نسي صلاتين من يوم وليلة، فإن شاء تيمم خمسًا، واقتصر على خمس صلوات، وهو رأي صاحب التلخيص[٢].

وإن شاء اقتصر على تيممين يؤدى بأولهما الأربعة الأولى من الخمسة باعتبار أنها الصبح، والظهر، والعصر، والمغرب، ثم يتيمم ويصلي الأربعة الأخيرة، وهي الظهر، والعصر، والمغرب، والعتمة[٣]، فيكون متفضيًا عن العهدة بيقين، فلو أدى بالتيمم الأول

---

(١) انظر: فتح العزيز (٢/٣٣٩)، الروضة (١/١١٦).

(٢) هو كتاب قيم لإمام عصره أحمد بن أبي أحمد القاص المتوفى سنة (٣٣٥هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٥٩).

(٣) كان العرب يطلقون على المغرب العشاء، والعتمة على العشاء، فأتى الإسلام فسمى المغرب باسمه، وغير اسم العتمة إلى العشاء، بعدما نهى النبي ﷺ عن تسمية المغرب بالعشاء، فقال:=

الأربعة الأخيرة لم يجز؛ لاحتمال أن الفائتة ظهر وعشاء، والعشاء فى النوبة الأولى لم تصادف إلا تيممًا مستعملاً، وفى النوبة الثانية ما صلى العشاء.

الأصل الثانى: أنه لا يتيمم لصلاة قبل دخول وقتها، خلافًا لأبى حنيفة؛ لقوله ﷺ: «أينما أدركتنى الصلاة تيممت وصليت»[1]، وإنما تدرك صلاة الخسوف بالخسوف، وصلاة الاستسقاء ببروز الناس إلى الصحراء، وصلاة الميت بغسل الميت، والفائتة بتذكرها.

وفى النوافل الرواتب وجهان:

أحدهما: أنه لا يتأقت تيممها؛ لأن التأقيت فيها غير مقصود، بل هى تابعة.

فروع ثلاثة:-**أولها**: لو تيمم لفائتة ضحوة النهار فلم يؤدها، فأراد أن يؤدى الظهر بعد الزوال جاز عند أبى الحداد[2]؛ لأن التيمم لم يكن مستغنى عنه فى وقت فعله، بخلاف

=«لا يغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم المغرب، قال: والأعراب تقول: هى العشاء». أخرجه أحمد فى مسنده (٢/١٠، ١٩)، والسنن الكبرى للبيهقى (١/٣٧٢)، ومجمع الزوائد (١/٣١٤)، والمسند لأبى عوانة (١/٣٦٩)، ومصنف عبد الرزاق (٢١٥٥)، وورد اسم العتمة على العشاء من حديث جابر بن سمرة، قال: «وكان يؤخر العتمة بعد صلاتكم شيئًا» رواه مسلم (ح٦٤٣/٢٢٧) كتاب المساجد.

هذا وقد ورد النهى من رسول الله ﷺ عن تسمية العشاء بالعتمة فى غير حديث، منها ما رواه مسلم أيضًا (ح٦٤٤/٢٢٨) عن ابن عمر مرفوعًا: «لا تغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم، ألا إنها العشاء، وهم يعتمون بالإبل». ورواه ابن ماجه (٧٠٤، ٧٠٥)، والنسائى (١/٢٧٠)، وعن ابن عمر أيضًا بلفظ: «لا تغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم العشاء، فإنها فى كتاب الله العشاء، وإنها تعتم بحلاب الإبل». رواه مسلم (ح٦٤٤/٢٢٩)، وأبو داود (٤٩٨٤)، والإمام أحمد (٢/١٠، ١٩)، وبدائع المنن للساعاتى (٣/٣٥٢)، وفتح البارى (٢/٤٣، ٤٤). قال ابن حجر: ولا يبعد أن ذلك كان جائزًا، فلما كثر إطلاقهم له نهوا عنه؛ لئلا تغلب السنة الجاهلية على السنة الإسلامية. انتهى.

(١) الحديث رواه ابن حجر فى فتح البارى (١/٤٣٨).

(٢) هو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر، الإمام الجليل، أبو بكر الحداد المصرى، ولد سنة (٢٦٤هـ)، أخذ الفقه عن أبى سعيد محمد بن عقيل، وابن الضرير وغيرهما، وجالس أبا إسحاق المروزى لما ورد مصر. دخل بغداد سنة (٣١٠هـ) فاجتمع به ابن جرير الطبرى وأخذ عنه، وبالصيرفى، وبالإصطخرى، وسمع عن النسائى وغيره، من مؤلفاته الفروع المولدات، وأدب القضاء. توفى سنة (٣٤٥هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٧٩، ٩٨)، شذرات الذهب (٢/٣٦٧).

ما إذا نوى به استباحة الظهر قبل الزوال. وقال أبو زيد[١]: لا يجوز؛ لتقدمه على وقته.

الثانى: لو تيمم للظهر فى وقته، ثم تذكر فائتة فأراد أداءها، جاز على الأصح. ومهم من خرج على الوجهين؛ لأن وقت الفائتة بالتذكر.

الثالث: لو تيمم للنافلة ضحوة، فأراد أن يؤدى الظهر بعد الزوال به إذا قلنا: يجوز أداء الفرض بمثل هذا التيمم، ففيه من الخلاف ما فى الفائتة، وأولى بالمنع؛ لأن هذا التيمم لم يستعقب إباحة فرض مقصود.

الحكم الثالث: فيما يقضى من الصلوات المؤداة على نوع من الخلل.

والضابط فيه إن كان بسبب عذر إذا وقع دام، فلا قضاء فيه كصلاة من به سلس البول، والمستحاضة، وصلاة المريض قاعدًا أو مضطجعًا، وصلاة المسافر بتيممه.

وإن لم يكن العذر دائمًا نظر، فإن لم يكن عنه بدل وجب القضاء، كمن لم يجد ماءً ولا ترابًا، فصلى على حسب حاله، أو المربوط على خشبة إذا صلى بالإيماء، أو من على جرحه، أو مقعده، أو عضده أو محجمه نجاسة، إذ لا بدل لإزالة للنجاسة.

ويستثنى عن هذا، الصلاة فى حال المسابغة، إذ لا قضاء فيها، رخصة بنص القرآن[٢].

فأما إذا كان لها بدل، كتيمم المقيم فى الحضر، أو التيمم لإلقاء الجبيرة، أو تيمم المسافر بعذر البرد، ففيه قولان.

وروى أن عليًا، رضى الله عنه، انكسر زنده[٣]، فألقى الجبيرة عليه، وكان يمسح عليها ولم يأمره رسول الله ﷺ بقضاء الصلاة[٤].

---

(١) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد أبو زيد المروزى، الإمام البارع، المدقق، الزاهد، العابد، كان أحد أئمة المسلمين، ومن أحفظ الناس للمذهب الشافعي وأحسنهم نظرًا، وأزهدهم فى الدنيا. ولد سنة (٣٠١هـ)، وتوفى سنة (٣٧١هـ) بمرو. انظر: تاريخ بغداد (٣١٤/١)، شذرات الذهب (٧٦/٣).

(٢) وذلك فى قوله تعالى: ﴿فإن خفتم فرجالاً أو ركبانا﴾ [البقرة: ٣٩].

(٣) الزند بفتح الزاى وسكون النون، هو موصول طرف الذراع فى الكف.

والجبيرة هى الخشبة التى تسوى فتوضع على موضع الكسر وتشد عليه حتى ينجبر على استوائها. قال الماوردى: الجبيرة ما كان على الكسر واللصوق، بفتح اللام، ما كان على قرح. انظر: القاموس المحيط (٣٠٨/١، ٣٩٩)، المصباح المنير (٩٧/١، ٢٧٥)، المجموع (٣٢٤/٢).

(٤) حديث على، كرم الله وجهه، قال: انكسرت إحدى زندى، فسألت النبى ﷺ، فأمرنى أن=

وتوقف الشافعى فى صحة هذا الحديث[1]، ولعلَّ أولى القولين بسقوط القضاء. وقد قال المزنى: كلُّ صلاة وجبت فى الوقت، فلا قضاء لها.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله تعالى[2]: كل صلاة تفتقر إلى القضاء، فلا تؤدى فى الوقت، وهما قولان معزيان إلى الشافعى، رضى الله عنه.

فرع: العارى إذا صلى إن كان ممن لا يعتاد الستر، فلا قضاء عليه، وإن كان ممن

=أمسح على الجبائر. وفى لفظ: الجبيرة. رواه فى سننه ابن ماجه (٦٥٧)، وعبد الرزاق فى مصنفه (٦٢٣)، والدارقطنى فى سننه (٢٢٧/١)، والمتقى الهندى فى كنز العمال (٢٧٦٩٧)، والعقيلى فى الضعفاء (٣٦٩/٣)، والحديث فى سنده عمرو بن خالد الواسطى.
قال الذهبى فى المغنى: عمرو بن خالد القرشى الواسطى، عن زيد بن على، عن آبائه، كذبه أحمد والدارقطنى. وقال وكيع: كان فى جوارنا يضع الحديث، ثم تحول إلى واسط. انظر: المغنى فى الضعفاء (١٤٣/٢)، الميزان (٢٥٧/٣)، تقريب التهذيب (٦٩/٢)، تهذيب التهذيب (٢٦/٨).

(١) قال فى المختصر: وإن صح حديث على، رضى الله عنه، الذى قلت به، وهذا مما أستخير الله فيه. انظر: الأم (٣٨/١)، المختصر (٣٥/١).

(٢) ذهب أبو حنيفة إلى أن الصلاة إذا احتاجت إلى القضاء، فلا تؤدى فى الوقت، ويظهر أثر كلامه فى فاقد الطهورين، حيث قال: إنه لا يصلى فى الحال، بل يؤخره إلى وجود الماء أو التراب، فإن لم يجدهما فى الوقت، فلا يصلى، بل يقضيها عند وجود أحدهما، وإلى هذا ذهب الشافعى فى القديم. وخالف الإمام فى هذا صاحباه، حيث قالا: إنه يتشبه بالمصلين وجوبًا، ثم يعيدها. قال صاحب الدر المختار: وبه يفتى وإليه صح رجوعه.
قلت: وفى المسألة حديث عائشة، رضى الله عنها، أنها استعارت من أسماء قلادة فهلكت، فبعث رسول الله ﷺ رجالاً فى طلبها فوجدوها، فأدركتهم الصلاة وليس معهم ماء، فصلوا بغير وضوء، فلما أتوا رسول الله ﷺ شكوا ذلك إليه، فأنزل الله عز وجل آية التيمم. رواه الجماعة إلا الترمذى.
فلو كانت الصلاة ممنوعة لفقد الطهورين لأنكر عليهم ﷺ، وبه قال الشافعى وأحمد وجمهور المحدثين وأكثر أصحاب مالك، لكن اختلفوا فى وجوب الإعادة، فالمنصوص عن الشافعى وجوبها، وصححه أكثر أصحابه، واحتجوا بأنه عذر نادر، فلم يسقط الإعادة، وأحمد والمزنى وغيرهم قالوا: لا تجب، واحتجوا بالحديث السابق، ومالك وأبو حنيفة قالا: لا يصلى كما سبق بيانه.
لكن أبا حنيفة وأصحابه قالوا: يجب عليه القضاء، وبه قال الثورى والأوزاعى وقال مالك فيما حكاه عنه المدنيون: لا يجب عليه القضاء. وقال النووى فى شرح المهذب عن القديم: تستحب الصلاة وتجب الإعادة. انظر: المبسوط (١٢٣/١)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٥٢/١، ٢٥٣)، المجموع (٢٧٨/٢)، نيل الأوطار (٢٦٧/١).

يعتاده ولكن عجز، فقضاؤه ينبنى على أنه يتمم الركوع والسجود أم لا؟ وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ حذرًا من كشف السوأتين. والثانى: نعم؛ حذرًا من ترك السجود. والثالث: يتخير بينهما.

وكذا الأوجه فى المحبوس فى موضع نجس إن سجد سجد على النجاسة، وكذا من ليس معه إلا إزار نجس، وهو بين أن يصلى عاريًا أو نجسًا، فإن قلنا: لا يتم السجود، فالأصح أنه لا يقضى. وبه قطع صاحب التقريب على الإطلاق، وعلل بأن وجوب الستر لا يختص بالصلاة.

* * *

باب المسح على الخفين[1]

وهو رخصة[2] لم ينكرها إلا الروافض[3] الذين أثبتوا المسح على الرِّجْلِ. ودليله قول

---

(١) المسح فى اللغة، إمرار اليد على الشيء. تقول: مسحت الشيء بالماء مسحًا، إذا أمررت اليد عليه.

والمسح على الخفين شرعًا، إصابة البلة للخف الشرعى على وجه مخصوص.

والخف فى اللغة، هو مجمع فرس البعير، والفرس للبعير كالحافر للفرس، وقد يكون للنعام، سوّوا بينهما للتشابه، وجمعه أخفاف، كقُفْلٍ وأقفال، والخف أيضًا واحد الخفاف، وجمعه خفاف، ككتاب للفرق بينه وبين ما للبعير، وفى اللسان أنه يجمع على خفاف وأخفاف أيضًا، ويقال: تَخَفَّفَ الرجل، إذا لبس الخُفَّ فى رجليه، وخُف الإنسان ما أصاب الأرض من باطن قدميه، والخف أيضًا القطعة الغليظة من الأرض. وشرعًا الساتر للقدمين إلى الكعبين من كل رِجْل من جلد ونحوه، المستوفى للشروط.

وعبر النووى بالخف، وعبر شيخ الإسلام بالخفين، وقال: هو أولى من تعبيره بالخف، وقيل العكس. والخف نعل من أدم يغطى الكعبين. والجرموق أكبر منه يلبس فوقه، والجورب أكبر من الجرموق. وللمسح على الخفين شروط وصفات، وفى وقته اختلاف، وسيأتى بسط ذلك إن شاء الله. انظر: نيل الأوطار (١/١٧٨)، المغنى (١/٢٦٨)، المحلى (١/٩٢)، بدائع الصنائع (١/٩٩)، المدونة (١/٤١)، لسان العرب (٦/٤١٩٦).

(٢) الرخصة فى اللغة التسهيل فى الأمر والتيسير، ويقال: رخص الشرع لنا فى كذا ترخيصًا، وأرخص إرخاصًا، إذا يسره وسهله. واصطلاحًا ما شرعه الله تعالى من الأحكام بناء على أعذار العباد، لولا العذر لثبت الحكم الأصلى. ولها عند الأصوليين سببين: ١ - الضرورة. =

.. ..

=٢ - رفع الحرج والضيق عن المكلفين.
وأنواعها أربعة: ١ - واجبة، وذلك في حالة الحفاظ على إحدى الكليات الخمس. ٢ - مندوبة، وذلك كالقصر للمسافر والجمع للمقيم في بعض حالاته. ٣ - مباحة، كبيع السلم. ٤- خلاف الأولى، كفطر المسافر في رمضان؛ لقوله: ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾، وهذا هو تقسيم الشافعية ومن وافقهم، وللأحناف تقسيم آخر، وإنما ذكرت هذا لموافقته مذهب المصنف هنا.
أما دليل مشروعية هذه الرخصة مع ما سيذكره المصنف، ففي صحيح مسلم كتاب الطهارة (ح٢٧٢/٧٢) عن إبراهيم، عن همام، قال: بال جرير ثم توضأ ومسح على خفيه، فقيل: تفعل هذا؟ فقال: نعم، رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه. قال الأعمش: قال إبراهيم: كان يعجبهم هذا الحديث؛ لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة.
وفيه أيضًا (ح٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٢٧٣، ٢٧٤) وصحيح البخاري كتاب الصلاة (ب ٢٥) (ح ٣٨٧، ٣٨٨). قال الترمذي: هذا حديث مفسر؛ لأن بعض من أنكر المسح على الخفين تأول مسح النبي ﷺ على الخفين أنه كان قبل نزول آية الوضوء التي في المائدة، فيكون منسوخًا.
قال الشوكاني: والحديث يدل على مشروعية المسح على الخفين، وقد نقل ابن المنذر، عن ابن المبارك، قال: ليس في المسح على الخفين عن الصحابة اختلاف؛ لأن كل من روى عنه منهم إنكاره، فقد روى عنه إثباته. وقال ابن عبد البر: لا أعلم من روى عن أحد من فقهاء السلف إنكاره إلا عن مالك مع أن الروايات الصحيحة مصرحة بإثباته.
وقد أشار الشافعي في الأم إلى إنكار ذلك على المالكية، والمعروف المستقر عندهم الآن قولان الجواز مطلقًا، ثانيهما للمسافر دون المقيم. وعن ابن نافع في المبسوط أن مالكًا إنما كان يتوقف فيه في خاصة نفسه مع إفتائه بالجواز. قال الحافظ في الفتح: وقد صرح جمع من الحفاظ بأن المسح على الخفين متواتر، وجمع بعضهم رواته فجاوزوا الثمانين منهم العشرة.
وقال ابن عبد البر في الاستذكار: روى عن النبي ﷺ المسح على الخفين نحو أربعين من الصحابة. وذكر أبو القاسم ابن منده أسماء من رواه في تذكرته، فكانوا ثمانين صحابيًا. وذكر الترمذي والبيهقي في سننهما منهم جماعة. أما ما روى عن عائشة وابن عباس وأبي هريرة من إنكار المسح، فقال ابن عبد البر: لا يثبت. قال أحمد: لا يصح حديث أبي هريرة في إنكار المسح، وهو باطل.
وقد روى الدارقطني، عن عائشة القول بالمسح، وما أخرجه ابن أبي شيبة، عن علي أنه قال. سلق الكتاب الخفين. فهو منقطع. وقد روى عنه مسلم والنسائي القول به بعد موت النبي ﷺ.
وما روى عن عائشة أنها قالت: لأن أقطع رجلي أحب إليّ من أن أمسح عليهما. فيه محمد بن مهاجر. قال ابن حبان: كان يضع الحديث. قلت: قال الذهبي: محمد بن مهاجر البغدادي الدجال، عن أبي معاوية، كذبه صالح بن محمد جزرة. انظر: المغني (٣٧٨/٢)، علل (٤٦٤/٢). انتهى.
=

صفوان بن عسال المرادى[١]: أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا مسافرين، أو سفرًا، أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن[٢].

والنظر فى شرط المسح، وكيفيته، وحكمه

الأول فى الشرط: وله شرطان:

الأول: أن يلبس الخف على طهارة تامة قوية[٣]. احترزنا بـ«التامة» عما إذا غسل رجله اليمنى وأدخلها الخف قبل غسل الثانية، فلا يعتد بهذا اللبس، وكذلك إذا لبس

=قال ابن المنذر: اختلف العلماء أيهما أفضل، المسح على الخفين أو نزعهما وغسل القدمين. والذى أختاره أن المسح أفضل لأجل من طعن فيه من أهل البدع من الخوارج والروافض. قال: وإحياء ما طعن فيه المخالفون من السنن أفضل من تركه. انتهى بتصرف. انظر: نيل الأوطار (١٧٨/١ وما بعدها)، شرح التلويح (٢٦٥/٢)، المحرر (٨٥/١)، المداخل الأصولية، مدخل كيفية الاستنباط.

(٣) الروافض هم فرقة من الشيعة بايعوا زيد بن على، ثم قالوا له: تبرأ من الشيخين، فأبى. وأصل الشيعة هم الذين شايعوا عليًا، كرم الله وجهه ورضى عنه، على الخصوص، وقالوا بإمامته وخلافته نصًا ووصية، واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج عن أولاده، وإن خرجت فبظلم يكون من غيره أو بتقية من عنده. انظر: الملل والنحل للشهرستانى بهامش الفصل (١٥١/١، ٢/٢)، القاموس المحيط (٣٤٤/٢) مادة رفض.

(١) هو صفوان بن عسال، بفتح العين وتشديد السين، المرادى، من بنى مراد، صحابى مشهور، غز مع الرسول ﷺ اثنتى عشرة غزوة، وروى عن النبى ﷺ أحاديث، وروى عنه ابن مسعود وغيره. انظر: الإصابة (٤٣٦/٣).

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٢٨٩/١)، والبغوى فى شرح السنة، والترمذى مع التحفة (٣١٨/١)، والنسائى فى سننه (٧١/١)، ومسند الشافعى (ص١٨) عن أبى بكر، وروى بألفاظ متقاربة عن على، كرم الله وجهه. انظر: صحيح مسلم كتاب الطهارة (ح٨٥، ٢٧٦)، مسند أحمد (٩٦/١). قال الترمذى: حديث حسن صحيح. وقال البخارى: هو أحسن شىء فى هذا الباب.

(٣) وفيه أحاديث، منها حديث متفق عليه، ولفظ مسلم فى صحيحه كتاب الطهارة (ح٧٩، ٢٧٤/٨٠) عن عروة بن المغيرة، عن أبيه... الحديث إلى... ثم أهويت لأنزع خفيه، فقال: «دعهما، فإنى أدخلتهما طاهرتين» ومسح عليهما. والثانى عن عروة أيضًا، عن أبيه، أنه وضأ النبى ﷺ، فتوضأ ومسح على خفيه، فقال له، فقال: «إنى أدخلتهما طاهرتين». وأخرجه أحمد (٣٥٨/٢)، والدارقطنى (١٩٤/١)، والطبرانى (٣٨٠/٢)، وفتح البارى (٣٠٩/١).

قبل الغسل، ثم صب الماء في الخف لم يجز؛ لأن كل ما شرط الطهارة فيه شرط تقديمها بكمالها عليه.

واحترزنا بـ«القوية» عن طهارة المستحاضة؛ لأنها لو توضأت ولبست ولم تصل بهذا الوضوء، ثم أحدثت فأرادت أن تمسح لتصلي بها فريضة واحدة ونوافل، كما كانت تصلي بوضوئها، لم يجز ذلك على أحد الوجهين؛ لضعف طهارتها.

وعلى الوجه الثاني يصح في حق صلاة واحدة كما في الوضوء، ولا زيادة على صلاة واحدة بالإجماع[١]، حتى لو توضأت وصلت فريضة واحدة ثم لبست لم تنتفع بهذا اللبس في حق الفرائض. والجريح إذا تيمم وغسل الصحيح، فطهارته كطهارة المستحاضة في بناء اللبس عليه.

الشرط الثاني: أن يكون الملبوس ساترًا، قويًا، مانعًا للماء من النفوذ، حلالاً. فهذه أربعة قيود:

المراد بالأول: أن الخف ينبغي أن يكون ساترًا إلى ما فوق الكعبين، فلو تخرق وبدا جزء من محل الفرض لم يجز المسح عليه، خلافًا لمالك[٢]، فإنه جوز، وهو قول قديم.

---

(١) أي أن العلماء أجمعوا على أن المستحاضة لا تصلي بوضوئها أكثر من فرض واحد. انظر: المغني لابن قدامة (١/٣١١)، فتح العزيز (٢/٣٦٨).

(٢) ذهب مالك إلى جواز المسح على خف فيه خرق دون ثلث القدم، أما إذا كان الخرق قدر ثلثه أو أكثر، فلا يجوز المسح عليه، حيث يبطل بهذا القدر. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: هذه المسألة فيها قولان مشهوران للعلماء، فمذهب مالك وأبي حنيفة وابن المبارك وغيرهم أنه يجوز المسح على ما فيه خرق يسير، مع اختلافهم في حد ذلك، واختار هذا بعض أصحاب أحمد، ومذهب الشافعي وأحمد وغيرهما أنه لا يجوز المسح إلا على ما يستر جميع محل الغسل. قالوا: لأنه إذا ظهر بعض القدم كان فرض ما ظهر الغسل وفرض ما يكن المسح، فيلزم أن يجمع بين الغسل والمسح، أي بين الأصل والبدل، وهذا لا يجوز؛ لأنه إما أن يغسل القدمين وإما أن يمسح على الخفين، والقول الأول أصح.

وهو قياس أصول أحمد ونصوصه في العفو عن يسير العورة وعن يسير النجاسة ونحو ذلك، بأن السنة وردت بالمسح على الخفين مطلقًا قولاً وفعلاً، ثم قال، رحمه الله، بعد سرد الأدلة ومعلوم أن الخفاف في العادة لا يخلو كثير منها عن فتق أو خرق، لاسيما مع تقادم عهدها، وكان كثير من الصحابة فقراء لم يكن يمكنهم تجديد ذلك، ولما سُئل النبي ﷺ عن الصلاة في الثوب الواحد، فقال: «أولكلكم ثوبان»، وهذا كما أن ثيابهم كان يكثر فيها الفتق والخرق حتى يحتاج لترقيع، فكذلك الخفاف.

والعادة في الفتق اليسير في الخف أنه لا يرقع، وإنما الترقيع للكثير، وكان أحدهم يصلي في=

والملبوس المشف كالزجاجة مثلاً، يجوز المسح عليه، والملبوس المشقوق القدم الذى يشد محل الشق منه بشرج فيه تردد، والصحيح جواز المسح؛ لمسيس الحاجة إليه فى العادة.

وأما الثانى: فالمراد به أن يقوى، بحيث يتأتى التردد عليه فى المنازل على الحوائج، وإن كان لا يدوم المشى عليه، فلا يجوز المسح على الجورب، ولا على اللفاف، ولا جورب الصوفية، ويجوز المسح على خف من حديد، وإن عسر المشى فيه ليس لضعف اللابس.

والمراد بكونه مانعًا للماء احترازًا عن المنسوج، فإنه وإن كان قويًا ساترًا، فينفذ الماء إلى القدم، وفيه وجهان، والصحيح جواز المسح عليه؛ لوجود الستر، كما إذا انثقبت ظهارة الخف وبطانته فى موضعين غير متوازيين.

والمراد بكونه حلالاً المسح على الخف المغصوب، فإنه ممنوع على أحسن الوجهين؛ لأنه مأمور بالنزع، والمسح إعانة على الاستدامة.

وقيل: إنه يبيح كالتوضوء بالماء المغصوب، فإنه يرفع الحدث.

فرع: الجرموق الضعيف فوق الخف لا يمسح عليه وإن كان قويًا والخف ضعيف فهو الخف، والآخر لفاف، فيجوز المسح عليه، وإن كانا قويين لم يجز المسح على الجرموق فى القول الجديد؛ لأنه يبعد أن يجعل بدلاً على البدل، والحاجة لا تمس إليه إلا نادرًا،

=الثوب الضيق، حتى أنهم كانوا إذا سجدوا تقلص الثوب، فظهر بعض العورة، وكان النساء نهين عن أن يرفعن رءوسهن حتى يرفع الرجال رءوسهم؛ لئلا يرين عورات الرجال من ضيق الإزار، مع أن ستر العورة واجبة فى الصلاة، وخارج الصلاة بخلاف ستر الرجلين بالخف.
فلما أطلق الرسول الأمر بالمسح على الخفاف، مع علمه بما هى عليه فى العادة، ولم يشترط أن تكون سليمة من العيوب، وجب حمل أمره على الإطلاق، ولم يجز أن يقيد كلامه إلا بدليل شرعي، وكان مقتضى لفظه أن كل خف يلبسه ويمشون فيه، فلهم أن يمسحوا عليه، وإن كان مفتوقًا أو مخروقًا، من غير تحديد لمقدار ذلك، فإن التحديد لابد له من دليل.
وأبو حنيفة يحده بالربع، كما يُحَد مثل ذلك فى مواضع، قالوا: لأنه يقال: رأيت الإنسان. إذا رأيت أحد جوانبه الأربع. وأيضًا فأصحاب النبى ﷺ الذين بلغوا سنته وعملوا بها، لم ينقل عن أحد منهم تقييد الخف بشىء من القيود. ثم إنه أطلق الرخصة، فكذلك هنا ليس كل إنسان يجد خفًا سليمًا، فلو لم يرخص إلا هذا لزم المحاويج خلع خفافهم، وكان إلزام غيرهم بالخلع أولى، والرخصة عامة. انتهى بتصرف يحتاج إلى رجوع القارئ إلى الأصل من الفتاوى الكبرى (٣٠٨/١). انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١٤٣/١)، شرح الخرشى على المختصر (١٨٠/١).

فَلْيُدْخِلْ اليدين فى الخفين، وليمسح على الأسفل[1].

والقول القديم، وهو مذهب المزنى: أنه يجوز المسح؛ لأنه من مرافق السفر، ثم تقديره أن يكون كظهارة الخف، أو يكون بدلاً عن الرجل، والأسفل لفافا، أو يكون بدلاً عن الخف الأسفل، هذه ثلاثة احتمالات تتفرع منها مسائل أربع:

الأولى: إن لبس الجرموق[2] على طهارة كاملة فله المسح عليه، وإن لبس على الحدث، فوجهان:

أحدهما: الجواز؛ لأنه فى حكم ظهارة ألصقت بعد اللبس. والثانى: لا؛ لأنه بدل عن الخف أو الرجل، فليلبس على طهارة، فأما إذا لبسهما على طهارة المسح، فإن جوزنا على الحدث فهذا أولى، وإن منعنا فوجهان مأخذهما ضعف طهارة المسح، كطهارة المستحاضة.

الثانية: لو نزع الجرموقين بعد المسح عليهما، فوجهان: أحدهما: لا يلزمه شىء، وكأنه نَحَّى الظهارة بعد المسح.

---

(١) قلت: الذى صح عن رسول الله ﷺ هو المسح من أعلى الخف، أى ظاهر الخف دون باطنه، فعن علي، رضى الله عنه، قال: لو كان الدين بالرأى، لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، لقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه. رواه أبو داود (١٦٢، ١٦٤).
قال الحافظ فى بلوغ المرام: إسناده حسن. وقال فى التلخيص: إسناده صحيح. وفيه أيضًا حديث المغيرة بن شعبة، قال: رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظهور الخفين. أخرجه الهيثمى فى مجمع الزوائد (١/٢٥٧). وقال صاحب منتقى الأخبار: رواه أحمد وأبو داود والترمذى، ولفظه: على الخفين على ظاهرهما. وقال: حديث حسن.
قال الشوكانى: قال البخارى فى التاريخ: هو بهذا اللفظ أصح من حديث رجاء بن حيوة الآتى. انتهى. وحديث رجاء بن حيوة، قال الشوكانى: أخرجه الدارقطنى والبيهقى وابن الجارود. قال الأثرم، عن أحمد: أنه كان يضعفه. وقال ابن أبى حاتم، عن أبيه وأبى زرعة: حديث الوليد ليس بمحفوظ. انتهى.
وخلاصة القول أن أئمة الحديث ضعفوه. وهو أيضًا عن المغيرة بن شعبة، أن النبى ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله. قال صاحب منتقى الأخبار: رواه الخمسة إلا النسائى وقال الترمذى: هذا حديث معلول لم يسنده عن ثورَ غير الوليد بن مسلم، وسألت أبا زرعة ومحمدًا عن هذا الحديث، فقالا: ليس بصحيح. انتهى. انظر: نيل الأوطار (١/١٨٤، ١٨٥).
(٢) الجرموق هو ما يلبس فوق الخف. انظر: القاموس المحيط (١/٢٢٤).

والثاني: يلزمه إما المسح على الخف؛ لأنه بدل عنه، أو غسل الرجل إن جعل بدلاً عن الرجل.

الثالثة: لو لبس في إحدى رجليه جرموقًا ليمسح عليه، وعلى الخف الآخر، فوجهان:

أحدهما: أنه يجوز، فإنه كطاقة من الخُفِّ. والثاني: لا يجوز؛ لأنه كالجمع بين البدل والمبدل إن جعلناه مبدلاً عن الخف.

وإن جعلناه بدلاً عن الرجل، فالأصح جوازه؛ لأن الخف الثاني مستقل بنفسه.

الرابعة: إذا مسح عليهما ثم نزع أحدهما، فإن جعلناه كطاقة لم يضر تركه، وإن قدرناه بدلاً عن الرِّجْل أو الخفِّ لزم نزع الآخر حتى لا يكون جمعًا بين البدل والمبدل، وقد ثبت لذلك الخف حكم اللفاف إذا مسح على سائره بخلاف ما إذا لم يلبس إلا أحد الجرموقين.

النظر الثاني: في كيفية المسح

وأقله ما يطلق عليه الاسم مما يوازي محل الفرض، فلو اقتصر على الأسفل، فظاهر النص منعه؛ لأنه لم يؤثر الاقتصار عليه، والباب باب الرخصة. وقدر أبو حنيفة المسح بثلاثة أصابع. أما الأكمل فالمسح.

والغسل وتكرار المسح مكروهان، وقصد الاستيعاب ليس بسنة، إذ لم ينقل عن رسول الله ﷺ إلا أنه مسح على الخف خطوطًا، ولكن يستحب أن يمسح أعلى الخف وأسفله[1].

والموازي للعقب، فهل يستحب عليه المسح؟ فيه خلاف.

النظر الثالث: في حكمه

وهو إباحة الصلاة بغير حصر، ولكن إلى إحدى غايتين:

الغاية الأولى: مضي يوم وليلة من وقت الحدث الواقع بعد اللبس في حق المقيم، ومضي ثلاثة أيام ولياليهن في حق المسافر[2]. وقال مالك، رحمه الله تعالى: لا

---

(١) سبق أن قلنا إن هذا مخالف للأحاديث الصحيحة، وغاية ما استدلوا به على المسح من أسفل وأعلى حديث المغيرة السابق ذكره، وهو ضعيف.

(٢) وقد سبق أن ذكر المصنف في ذلك حديث، وفيه أيضًا حديث صفوان وأبي بكرة، وروى شريح بن هانئ، قال: سألت عائشة، رضي الله عنها، عن المسح على الخفين، فقالت: سل=

يتقدَّر[1].

فرعان: الأول: إذا لبس المقيم على الطهارة، ثم سافر قبل الحدث أتم مدة مسح المسافر وفاقًا؛ لأنه العادة، ولو أحدث في الحضر فكذلك؛ لأنه لا حجر في الحدث.

وقال المزني: يقتصر على مدة المقيمين؛ لأن أول المدة من وقت الحدث، وقد وقع في الحضر، أما إذا مسح في الحضر، ثم سافر أتم مسح المقيمين خلافًا لأبي حنيفة، ولو مسح في السفر، ثم أقام اقتصر على مدة المقيمين تغليبًا للإقامة، فإن كان قد استوفاه في السفر اقتصر عليه.

وقال المزني: يوزع، فإن كان قد استوفى في يومين وليلتين، فبقي له ثلث المدة، فيستوفي ثلث مدة المقيمين، وعلى هذا القياس منهاجه.

الثاني: لو شك، فلم يدر أمسح في الحضر أم لا، أو شك فلم يدر انقضت المدة أم لا؟ أخذ بالأسوأ، وهو أنه مسح وانقضى، إذ الأصل الغَسْلُ، فلا يترك إلا باستيقان المرخص.

الغاية الثانية: لو نزع الخفين أو أحدهما، فإنه يوجب غَسْلَ القدمين، وهل يوجب استئناف الوضوء؟ قيل: إنه مبني على الموالاة.

=عليًا، فإنه أعلم بهذا مني، كان يسافر مع رسول الله ﷺ، فسألته فقال: قال رسول الله ﷺ: «للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وللمقيم يوم وليلة». رواه أحمد (١/٩٦، ٤/٢٤٠، ٥/٢١٣، ٢١٤)، والبيهقي (١/٢٧٦، ٢٨٢)، والطبراني (٢/١٠، ٤/١٠٧، ١١١)، ولمسلم مثله كتاب الطهارة (ح٨٥/٢٧٦).

(١) قال الشوكاني: ولعل متمسك أهل القول الأول ما أخرجه أبو داود من حديث أبي بن عمارة، أنه قال لرسول الله ﷺ: أمسح على الخفين؟ قال: «نعم». قال: يومًا؟ قال: «ويومين»، قال: وثلاثة أيام؟ قال: «نعم، وما شئت»، وفي رواية: حتى بلغ سبعًا. قال رسول الله ﷺ: «نعم وما بدا لك». قال أبو داود: وقد اختلف في إسناده وليس بالقوي. وقال البخاري نحوه. وقال الإمام أحمد: رجاله لا يعرفون.

وأخرجه الدارقطني، وقال: هذا إسناده لا يثبت، وفي إسناده ثلاثة مجاهيل، عبد الرحمن، ومحمد ابن يزيد، وأيوب بن قطن، ومع هذا فقد اختلف فيه على يحيى بن أيوب اختلافًا كثيرًا، وقال ابن حبان: لست أعتمد على إسناد خبره. وقال ابن عبد البر: لا يثبت وليس له إسناد قائم، وبالغ الجوزقاني فذكره في الموضوعات، وما كان بهذه المرتبة لا يصح للاحتجاج به على فرض عدم المعارض، فالحق توقيت المسح بالثلاث للمسافر واليوم والليلة للمقيم. انتهى انظر نيل الأوطار (١/١٨٢).

وقال القفال: لا، بل القولان جاريان مع قرب الزمان، ومأخذه أن المسح هل يرفع الحدث؟ وفيه خلاف، فإن قلنا: لا يرفع، فيكفي الغسل، وإن قلنا: يرفع، فقد عاد الحدث بالنزع، وهو في عوده لا يتجزأ، فيجب الاستئناف.

فرع: لو لبس فرد خف وكانت الرِّجل الأخرى ساقطة من الكعب، جاز المسح، ولو بقي بقية، فلا يجوز المسح ما لم يوار تلك البقية بساتر.

* * *

كتاب الحيض

وفيه ستة أبواب:

الباب الأول
فى حكم الاستحاضة والحيض[١]

أمَّا الحيضُ، فَسِنُّهُ مأخوذ من سن البلوغ. وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أول السنة التاسعة. والثانى: أول السنة العاشرة. والثالث: إذا مضى ستة أشهر من التاسعة.

وإنما عُوِّل فى هذا على الوجود، فإن رأت الدم قبل هذا، فهو دم فساد لا دمُ حيض.

وأما مدة الحيض، فأكثرها خمسة عشر يومًا، وأقلها يوم وليلة. وأقل مدة الطهر خمسة عشر يومًا، وأكثرها لا حد لها. ونص فى موضع فى أقل الحيض على يوم، فقيل: أراد بليلته. وقيل: بالاقتصار عليه. وأما أغلب الحيض، فست أو سبع. وأغلب الطهر أربع وعشرون أو ثلاث وعشرون. وهو تتمة الدور، ومستند هذه التقديرات الوجود المعلوم بالاستقراء.

قال الشافعى: رأيت امرأة لم تزل تحيض يومًا. وقال أبو عبد الله الزبيرى[٢]: فى نسائنا من تحيض يومًا وليلة، وفيهن من تحيض خمسة عشر يومًا، وكذلك قال عطاء[٣]،

(١) قال الشوكانى: قال فى الفتح: أصله السيلان، وفى العرف جريان دم المرأة. قال فى القاموس حاضت المرأة تحيض حيضًا ومحاضًا، فهى حائض وحائضة سال دمها، والمحيض اسم ومصدر، ومنه الحوض؛ لأن الماء يسيل إليه. انتهى. واصطلاحًا عند الشافعية: الدم الخارج من سن الحيض، وهو تسع سنين قمرية فأكثر من فرج المرأة على سبيل الصحة.
والأصل الشرعى فيه قوله تعالى: ﴿يسألونك عن المحيض﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وفى الصحيحين: «هذا شىء كتبه الله على بنات آدم»، ويختلف عن الاستحاضة فى أن الحيض دم خارج على جهة الصحة، والاستحاضة دم خارج على جهة المرض. انظر: نيل الأوطار (١/٢٦٨)، لسان العرب (٢/١٠٧)، ترتيب القاموس (١/٧٥٠)، المصباح المنير (١/٣١٢)، الوجيز مع فتح العزيز (٢/٤٠٩)، صحيح البخارى (١/٩٦).

(٢) هو الإمام أبو عبد الله الزبيرى صاحب المصنفات المعروفة فى المذهب الشافعى، ولاسيما كتابه الكافى، الذى يعتبر من أهم الكتب الشافعية. توفى سنة (٣١٧هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٥٩).

(٣) هو عطاء بن أبى رباح، أسلم بن صفوان، سيد التابعين علمًا وعملاً، وإتقانًا فى زمانه بمكة،=

هذا لو وجد في عصر آخر امرأة تحيض أقل من ذلك أو أكثر، فثلاثة أوجه:

أحدها: لا يعتبر؛ لأن بحث الأولين أوفى. **والثاني:** يعتبر؛ لأن معوّلهم على الوجود. **والثالث:** كل قدر قال به بعض العلماء جاز اعتماده، وما لا يوافق مذهب ذي مذهب فلا.

ولا خلاف أنها لو رأت يومًا دمًا ويومًا نقاءً وهكذا على التعاقب، فلا يجعل كلُّ يوم طهرًا كاملاً، بل حكمه ما يأتي في باب التلفيق.

أما حكم الحيض، فهو المنع من أربعة أمور:

الأول: ما يفتقر إلى الطهارة، كسجود الشكر، وسجود التلاوة، والطواف، والصلاة، فلا يصح من الحائض ولا يجب عليها قضاء الصلاة[1]. ولا تصح طهارة الحائض إلاَّ غُسلها لأجل الإحرام والوقوف بعرفة؛ لأنه للنظافة.

=روى عن عائشة وأبي هريرة والكبار، وكان حجة إمامًا كبير الشأن، أخذ عنه أبو حنيفة، وقال: ما رأيت مثله. غير أن مراسيله ضعيفة. قال يحيى القطان: مرسلات مجاهد أحب إلينا من مرسلات عطاء. وقال أحمد: ليس في المرسل أضعف من مرسل الحسن وعطاء؛ وذلك لأنهما كانا يأخذان عن كل أحد. توفي سنة (١١٤هـ) بعد حياة دامت تسعين سنة كلها جهاد وخدمة للإسلام. انظر: ميزان الاعتدال (٣/٧٠)، البداية والنهاية (٩/٣٠٦).

وذكر البخاري في كتاب الحيض باب (٢٥) عن عليٍّ وشريح: إن جاءت بينة من بطانة أهلها ممن يُرضى دينه أنها حائض في شهر ثلاثًا صُدِّقت. وقال عطاء: أقْراؤها ما كانت. وبه قال إبراهيم. وقال عطاء: الحيض يومٌ إلى خمس عشرة. وقال معتمر، عن أبيه: سألت ابن سيرين عن المرأة ترى الدم بعد قرئها بخمسة أيام، قال: النساء أعلم بذلك.

(١) وفيه حديث أبي سعيد الخدري مرفوعًا، وفيه: «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن»، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟»، قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟»، قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان دينها». انظر: صحيح البخاري (ح٣٠٤)، أما مسألة القضاء، فعن معاذة أن امرأة سألت عائشة، فقالت: أتقضي إحدانا الصلاة أيام محيضها؟ فقالت عائشة: أحرورية أنت؟ قد كانت إحدانا تحيض على عهد رسول الله ﷺ ثم لا تؤمر بقضاء. رواه مسلم في صحيحه (٣٣٥/٦٧)، وفي رواية (٣٣٥/٦٩): قلت: لست بحرورية، ولكني أسأل، قالت: كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة. على أن السائلة هي معاذة نفسها.

قال الشوكاني: نقل ابن المنذر والنووي وغيرهما إجماع المسلمين على أنه لا يجب على الحائض قضاء الصلاة، ويجب عليها قضاء الصيام. انظر: نيل الأوطار (١/٢٨٠)، صحيح البخاري كتاب الحيض (ح٣٢١).

الثاني: الاعتكاف، بل العبور في المسجد حرام عليها[1]، فإن أمنت التلويث ففي العبور المجرد وجهان.

الثالث: الصوم فهو ممنوع، والقضاء واجب بخلاف الصلاة[2].

الرابع: الجماع وهو محرم بالنص. قال الله تعالى: ﴿**فاعتزلوا النساء في المحيض**﴾ [البقرة: ٢٢٢][3] والاستمتاع بما فوق السرة وتحت الركبة جائز، وفي الاستمتاع بما تحت الإزار مما سوى الجماع، وجهان، ويشهد للإباحة قوله عليه الصلاة والسلام: «افعلوا كل شيء إلا الجماع»[4].

وللتحريم قول عائشة، رضي الله عنها، قالت: كنت مع رسول الله ﷺ في مضجعه فحضت فانسللت، فقال: «ما لك، أنفست؟»، قلت: نعم، فقال: «خذي ثياب حيضتك

---

(١) وفيه حديث عائشة، رضي الله عنها، قالت: إن كنت لأدخل البيت للحاجة، والمريض فيه، فما أسأل عنه إلا وأنا مارة، وإن كان رسول الله ﷺ ليدخل عَلَيَّ رأسه وهو في المسجد فأرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفًا. انظر: صحيح مسلم كتاب الحيض (ح٢٩٧/٧) باب (٣)، وفيه لعائشة أيضًا مرفوعًا: «ناوليني الخمرة من المسجد»، قالت: فقلت: إني حائض، فقال: «إن حيضتك ليست في يدك». انظر: صحيح مسلم كتاب الحيض باب (٣) (ح٢٩٨/١١).

قال القاضي عياض: معناه أن النبي ﷺ قال لها ذلك من المسجد، أي وهو في المسجد، لتناوله إياها من خارج المسجد؛ لأنه ﷺ كان في المسجد معتكفًا، وكانت عائشة في حجرتها وهي حائض. انتهى.

(٢) قوله: واجب بخلاف الصلاة، فيه حديث مسلم السابق ذكره (٣٣٥/٦٩)، والبخاري (ح٣٢١).

(٣) والمعنى في الفرج، فتحريم الوطء في الفرج أجمع عليه المسلمون، وبنص القرآن والسنة الصريحة، ومستحله كافر، وغير المستحل إن كان ناسيًا أو جاهلاً لوجود الحيض أو جاهلاً لتحريمه أو مكرهًا، فلا إثم عليه ولا كفارة، وإن وطئها عالمًا بالحيض والتحريم مختارًا، فقد ارتكب معصية كبيرة نص على كبرها الشافعي، ويجب عليه التوبة، وفي وجوب الكفارة خلاف، أما ما جاء في السنة، فعن أنس أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة منهم لم يواكلوها ولم يجامعوها في البيوت، فسأل أصحاب النبي النبي ﷺ، فأنزل الله عز وجل: ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض...﴾ إلى آخر الآية. فقال رسول الله ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»، وفي لفظ: «إلا الجماع». رواه مسلم كتاب الحيض (١٦)، وأحمد (١٣٢/٣)، وابن ماجه (٦٤٤)، وبلفظ: «غير النكاح» السنن الكبرى للبيهقي (٣١٣/١)، والتمهيد لابن عبد البر (١٦٣/٣). انظر: نيل الأوطار (٢٧٦/١).

(٤) الحديث سبق تخريجه. انظر المراجع السابقة بأرقامها.

وعودى إلى مضجعك»، ونال منى ما ينال الرجل من امرأته إلا ما تحت الإزار[1].

فرع: إن جامعها والدم عبيط[2] تصدق بدينار، وفى أواخر الدم يتصدق بنصف

---

(١) الحديث رواه مالك فى الموطأ كتاب الطهارة (ص٦٠)، وتلخيص الحبير (١/١٦٧). قال ابن حجر: وإسناده صحيح عند البيهقى، لكن وليس فيه: نال منى ما ينال الرجل من امرأته. ولهذا أنكر النووى على الغزالى، فقال: وهذه زيادة غير معروفة فى كتب الحديث، وإنما تبع أستاده إمام الحرمين.

قلت: والذى جاء فى الصحيحين:

١ - فعن عائشة، قال: كانت إحدانا إذا كانت حائضًا، أمرها رسول الله ﷺ أن تأتزر فى فور حيضها، ثم يباشرها. قالت: وأيكم يملك إربه كما كان رسول الله ﷺ يملك إربه.

٢ - وعن ميمونة، قالت: كان رسول الله ﷺ يباشر نساءه فوق الإزار وهن حيض.

٣ - ومثله عن ابن عباس، قال: سمعت ميمونة، وذكر الحديث.

٤ - عن أم سلمة، قالت: بينما أنا مضطجعة مع رسول الله ﷺ فى الخميلة، إذ حضت فانسللت، فأخذت ثياب حيضتى، فقال لى رسول الله ﷺ: «أنفست؟»، قلت: نعم، فدعانى فاضطجعت معه فى الخميلة. رواه مسلم كتاب الحيض الأول، باب (١) (ح٢/٢٩٣)، والثانى باب (١) (ح٣/٢٩٤)، والثالث باب (٢) (ح٤/٢٩٥)، والرابع باب (٢) (ح٥/٢٩٦)، وفى صحيح البخارى عن عائشة (ح٣٠٠) وعنها (ح٣٠٢) وعن ميمونة (ح٣٠٣).

قال الشوكانى: قسمان، الأول المباشرة فوق السرة وتحت الركبة بالذكر أو القبلة أو المعانقة أو اللمس أو غير ذلك، وذلك حلال باتفاق العلماء، وقد نقل الإجماع على الجواز جماعة. وقد حكى عن عبيدة السلمانى وغيره أنه لا يباشر شيئًا منها بشىء منه. وهو كما قال النووى: غير معروف ولا مقبول، ولو صح لكان مردودًا بالأحاديث الصحيحة وبإجماع المسلمين قبل المخالف وبعده. القسم الثانى: فيما بين السرة والركبة فى غير القبل والدبر، وفيه ثلاثة وجوه، لأصحاب الشافعى منها التحريم. والثانى عدم التحريم مع الكراهة. والثالث إن كان المباشر يضبط نفسه عن الفرج إما لشدة ورع أو لضعف شهوة جاز، وإلا لم يجز.

وقد ذهب إلى الوجه الأول مالك وأبو حنيفة، وهو قول أكثر العلماء، منهم سعيد بن المسيب وشريح وطاوس وعطاء وسليمان بن يسار وقتادة، وممن ذهب إلى الجواز عكرمة ومجاهد والشعبى والنخعى والحاكم والثورى وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وابن المنذر وداود. قال: فالقول بالتحريم سد للذريعة. انتهى بتصرف. انظر: نيل الأوطار (١/٢٧٦).

(٢) اختلف أهل العلم فى حديث ابن عباس، وقد ورد بألفاظ وطرق متعددة، أخرجه أحمد (١/٢٢٩، ٢٣٠)، والدارمى (١/٢٥٤)، وأبو داود (١/١٨١)، والنسائى (١/١٥٣)، وابن ماجه (١/٢١٠)، والحاكم (١/١٧١)، والدارقطنى (٣/٢٨٧)، والبيهقى (١/٣١٤)، وابن الجارود (١٠٨).

قال الشوكانى: وفى رواية من روايات الحديث: كل رواتها مخرج لهم فى الصحيح، إلا مقسمًا الراوى عن ابن عباس، فانفرد به البخارى، لكن ما أخرج له إلا حديثًا واحدًا، وقد صحح=

دينار، وهو استحباب؛ لحديث ضعيف ورد فيه.

أما الاستحاضة، فلا تمنع الصلاة والصوم، ولكن حكمها حكم سلس البول، فعليها أن تتوضأ لكل صلاة بعد دخول وقتها[1]، ولا تؤدى بوضوء واحد أكثر من فريضة

=حديث الباب الحاكم وابن القطان وابن دقيق العيد، وقال أحمد: ما أحسن حديث عبد الحميد، عن مقسم، عن ابن عباس، فقيل: تذهب إليه؟ فقال: نعم. وقال أبو داود: وهى الرواية الصحيحة، وربما لم يرفعه شعبة. انتهى.

قلت: قال البيهقي: رجع شعبة عن رفع الحديث وجعله من قول ابن عباس. قال ابن حجر فى التلخيص (١٦٦/١): وقد أمعن ابن القطان القول فى تصحيح هذا الحديث، والجواب عن طرق الطعن فيه بما يراجع منه، وأقر ابن دقيق العيد بتصحيح ابن القطان وقواه فى الإمام، وهو الصواب. قال: وفى ذلك ما يرد على النووى فى دعواه فى شرح المهذب والتنقيح والخلاصة، أن الأئمة كلهم خالفوا الحاكم فى تصحيحه، وأن الحق أنه ضعيف باتفاقهم. وتبع النووى بعد ذلك ابن الصلاح.

انظر: نيل الأوطار (٢٧٨/١، ٢٧٩)، ورواياته عن ابن عباس، عن النبى ﷺ فى الذى يأتى امرأته وهى حائض يتصدق بدينار أو بنصف دينار. رواه الخمسة. وقال أبو داود: هكذا الرواية الصحيحة، قال: دينار أو نصف دينار. وفى لفظ للترمذى: إذا كان دمًا أحمر فدينار، وإن كان دمًا أصفر فنصف دينار. وفى رواية لأحمد أن النبى ﷺ جعل فى الحائض نصابًا دينارًا، فإن أصابها وقد أدبر الدم عنها ولم تغتسل، فنصف دينار.

وفى الباب أيضًا حديث بلفظ: إذا أتى أحدكم امرأته فى الدم. أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٣١٦/١)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٦٥/١)، وكنز العمال للمتقى الهندى (٤٤٨٩٣).

(١) وفيه حديث عائشة، قالت: جاءت فاطمة بنت أبى حبيش إلى النبى ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنى امرأة أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال: «لا، إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلى عنك الدم وصلى». رواه مسلم واللفظ له كتاب الحيض باب (١٤) (ح٦٢/٣٣٣)، والبخارى فى صحيحه (ح٣٠٦) وعن عائشة أن التى استفتت هى أم حبيبة بنت جحش، فذكر مثل الحديث السابق، ثم قال مسلم: قال الليث ابن سعد: لم يذكر ابن شهاب أن رسول الله ﷺ أمر أم حبيبة بنت جحش أن تغتسل عند كل صلاة، ولكنه شيء فعلته هى. رواه مسلم (٣٣٤/٦٣).

قلت: وهكذا كل ما ورد فى الصحيحين ذكر فيه الاغتسال من غير ذكر الوضوء عند كل صلاة، وإنما وردت هذه الزيادة فى غير موضع من كتب الحديث، ولم تسلم جميعها من مقال وادعى غير واحد أن البخارى علق هذه الزيادة فى صحيحه باب: إقبال المحيض وإدباره، وليس كذلك، بل فيه: وكن نساء يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة، فتقول: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء، تريد بذلك الطهر فى الحيضة. وبلغ ابنة زيد بن ثابت أن نساء يصنعن هذا، وعابت عليهن. انتهى.

=

واحدة، ومن النوافل ما شاءت كالمتيمم، وفي وجوب المبادرة ثلاثة أوجه:

أحدها: يجب؛ لتقليل الحدث. **والثاني**: لا، كالمتيمم. **والثالث**: لها فسحة ما دام وقت الصلاة باقيًا.

وعليها أن تلتجم وتستثفر[1]، وعليها تجديد العصابة لكل فريضة إن نزل الدم إلى ظاهرها، وإن لم يظهر فوجهان، أصحهما أنه يجب كالوضوء، فإن باطن العصابة نجس واحتمل للضرورة، ولو زالت العصابة بعد الفريضة بنفسها وكان ذلك بسبب زيادة نجاسة، فتمتنع من النوافل؛ لأن ذلك منسوب إلى تقصيرها.

فرع: إذا شفيت قبل الشروع في الصلاة لزمها استئناف الوضوء، وإن شفيت في أثناء الصلاة، فوجهان:

أحدهما: أنها كالمتيمم إذا رأى الماء فيستمر. **والثاني، وهو الأصح**: أنها تتوضأ وتستأنف؛ لأن الحدث متجدد، ولا بدل له، وقد خرج في التيمم من المستحاضة وجه، والمذهب هو الفرق. وإن شفيت بعد الصلاة فلا شيء عليها.

ولو انقطع بعد الوضوء بساعة تتسع لوضوء وصلاة فلم تصلِّ، يلزمها استئناف

=هذا وفي الباب حديث واحد عن عائشة أن فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض، فسألت النبي ﷺ، فقال: «ذلك عرق وليست بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغتسلي وصلي». (ح٣٢٠) أيضًا، ولم توجد هذه الزيادة في كتاب الحيض كما توهم البعض في كلا من الصحيحين، والزيادة ولفظها، ثم تغتسل وتتوضأ عند كل صلاة وتصوم وتصلي. رواها أبو داود وابن ماجه والترمذي.

قال صاحب منتقى الأخبار: والترمذي حسنه. قال الشوكاني: الحديث لم يحسنه الترمذي كما ذكر المصنف، بل سكت عنه. قال ابن سيد الناس في شرحه: وسكت الترمذي عن هذا الحديث، فلم يحكم بشيء، وليس من باب الصحيح، ولا ينبغي أن يكون من باب الحسن؛ لضعف راويه عن عدي بن ثابت. ثم ذكر الشوكاني مقالات أهل العلم وخلاصتها أن هذا الحديث ضعيف.

وقد وردت هذه الزيادة على حديث عائشة السابق ذكره عن مسلم والبخاري في غير الصحيحين، وهو ضعيف أيضًا. رواه أحمد وابن ماجه. وجاء هذا الحديث أيضًا بلفظ: «وإذا كان الآخر فتوضئي وصلي، فإنما هو عرق» رواه الحاكم وصححه (١/١٧٤) ووافقه الذهبي، ورواه البيهقي (١/٣٢٥)، وأبو داود (١/٢١٣)، والنسائي (١/١٢٣). قال ابن رشد: هذا الحديث صححه أبو محمد بن حزم. انظر: بداية المجتهد (١/٥٥٢)، نيل الأوطار (١/٢٧٤).

(١) وتستثفر، أي تتلجم أو تشد خرقة عليها. انظر: القاموس المحيط (١/٣٩٧)، المصباح المنير (١/٩١) مادتي (ثفر) و(لجم).

الوضوء السابق على الانقطاع لتقصيرها، ولو انقطع فى الحال وهى لا تدرى أيعود أم لا؟ إن كان لا يبعد من عادتها العود، فلها الشروع فى الصلاة من غير استئناف وضوء، ولكن إن دام الانقطاع فعليها القضاء، وإن بعد ذلك من عادتها، فعليها استئناف الوضوء فى الحال، فإن شرعت من غير استئناف ولم يعد لم تصح الصلاة، وإن عاد فوجهان؛ لأنها شرعت على تردد.

* * *

الباب الثانى: فى المستحاضات

وهن أربع:

الأولى: مبتدأة مميزة، وهى التى لم تسبق لها عادة، ولكن انقسم دمها إلى القوى والضعيف، فهى تتحيض فى الدم القوى، وتستحاض فى الضعيف بشرط أن لا ينقص القوى عن يوم وليلة، ولا يزيد على خمسة عشر يومًا، وبشرط أن لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يومًا.

والأصل ما روى أن فاطمة بنت أبى حبيش[١] قالت: إنى أستحاض فلا أطهر، فقال عليه الصلاة والسلام: «إنما هو عرق انقطع، إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة، وإذا أدبرت فاغتسلى وصلى»[٢].

وفى رواية: «ودم الحيض أسود بحرانىٌّ محتدمٌ ذو دفعات له رائحة تعرف»[٣].

والمحتدم: اللذاع للبشرة لِحدَّته، وله الرائحة الكريهة. **والبحرانىُّ:** ناصع اللون. والتعويل على اللون لا على الرائحة والاحتدام.

فرعان: الأول: محل الاتفاق مبتدأة رأت السواد أولاً خمسة مثلاً، ثم أطبقت الحمرة أو الصفرة، فلو رأت أولاً خمسة حمرة ثم خمسة سوادًا، ثم استمرت الحمرة، ففيه ثلاثة أوجه:

الأول: أن النظر إلى لون الدم لا إلى الأولية، فالأسود هو الحيض. **الثانى:** أنه يجمع إذا

---

(١) هى فاطمة بنت أبى حبيش بن المطلب القرشية الأسدية، ثبت ذكرها فى الصحيحين. انظر: الإصابة فى معرفة الصحابة (٦١/٨)، تهذيب الأسماء (٣٥١/٢).

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) أخرجه النسائى فى سننه كتاب الحيض (١٥١/١)، وأبو داود فى سننه (٤٧١/١)، والشافعى فى الأم (٥٣/١، ٥٤)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٦٩/١)، والمختصر (٥٣/١).

أمكن إلا إذا زاد السواد مع الحمرة على خمسة عشر يومًا. **الثالث:** أنها فاقدة للتمييز، وسيأتي حكمها.

فعلى هذا لو رأت خمسة حمرة وعشرة سوادًا، ثم أطبقت الحمرة، فعلى الأول عشرة السواد حيض والحمرة قبلها دم فساد، وعلى الثاني جميع الخمس عشرة حيض، فلو كان السواد أَحَدَ عشر، فعلى الأول السواد حيض، وعلى الثاني هي فاقدةٌ للتمييز.

قيل: إنها تقتصر على أيام الحمرة؛ لقوة مجرد الأوليَّة وهو بعيد، فإن كان السواد ستة عشر، فقد تعذر الجمع وتجريد السواد، فهي فاقدة للتمييز؛ لأن تجريد الأولية وجه ضعيف.

الثاني: أن القوة والضعف إضافة، فالصفرة بعد الحمرة كالحمرة بعد السواد، فلو رأت خمسة سوادًا ثم خمسة حمرة، ثم أطبقت الصفرة، فالحمرة المتوسطة ملحقة بالسواد في كونها حيضًا؛ لضعف ما بعدها على أحد الوجهين.

وعلى الوجه الثاني: هي ملحقة بالصفرة، فلو رأت خمسة سوادًا وأحدَ عَشَرَ حمرة، فالحيض هو السواد على وجه إلحاق الحمرة بالصفرة، وعلى الوجه الآخر تعذر الجمع، فيتعين الرجوع إلى السواد، وفيه وجه أنها فاقدة للتمييز، وكان السواد قد أطبق على ستة عَشَرَ يومًا.

تنبيهات ثلاثة: الأول: المبتدأةُ إذا فاتحها الدم الأسود خمسة، ثم تغير إلى الضعيف فلا تغتسل ولا تصلي، بل تتربص، فلعلَّ الضعيف ينقطع دون الخمسة عشر، فيكون الكل حيضًا، فإن جاوز واستمر الدم، فإذ ذاك نأمرها بتدارك ما فات في أيام الضعيف، نعم في الشهر الثاني كما انقلب الدم إلى الضعيف تغتسل، إذ بان استحاضتها في الشهر الأول، والاستحاضة علةٌ مزمنةٌ طويلة البقاء، فلا تخرج على أن العادة هل تثبت بمرة؟.

الثاني: أنها لو شفيت قبل خمسة عشر في بعض الأدوار، فجميع ذلك حيض مع الضعيف؛ لانقطاعه دون أقل المدة كما لو وقع مثلاً في الدور الأول.

الثالث: إذا رأت المبتدأة أولاً خمسة عشر يومًا دمًا أحمر، ثم أطبق السواد، فقد تركت الصلاة في النصف الأول من الشهر، رجاء الانقطاع وتترك في النصف الثاني رجاء استقرار التمييز؛ لظهور الدم القوي. إذا فرعنا على أنه لا ينظر إلى الأَوَّلِيَّةِ فلا تعهدُ امرأة تؤمر بترك الصلاة شهرًا كاملاً إلا هذه؛ للانتظار الذي ذكرناه.

المستحاضة الثانية: المبتدأة التي ليست مميزة إما بإطباق لون واحد أو بفقد شرط من

شرائط التمييز، ففيها قولان:

أحدهما: أنها ترد إلى أقل مدة الحيض، يومٌ وليلة احتياطًا للعبادة، فإنه المستيقن.

والثانى: أنها تردُّ إلى أغلب عادات النساء؛ لقوله عليه الصلاة والسلام، لبعض المستحاضات: «تحيضى فى علم الله ستًا أو سبعًا كما تحيض النساء ويطهرن ميقات حيضهن وطهرهن»[1].

وقوله: «فى علم الله» معناه فيما أعلمك الله من عاداتهن.

التفريع: إن رددناها إلى الأغلب، فلا خيرة بين الست والسبع، لكن تَتَبَّعُ العادة، فإن كانت عادات النسوة دون الست ردَّت إلى الست، وإن كانت فوق السبع ردَّتْ إلى السبع؛ لتعيين رسول الله ﷺ هذين العددين، هذا هو المشهور.

قيل: إن العادة تتبع بقدرها، والتعيين جرى وفاقًا.

ثم العبرة بأى نسوة؟ فوجهان: **أحدهما:** تعتبر بنساء البلدة. **والثانى:** بنساء العشيرة من الجانبين.

فإن رددناها إلى الأقل فى الحيض، ففى الطهر ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ترد إلى الأقل كما فى الحيض، وهذا ضعيف، إذ الردُّ إلى أقلِّ الحيض احتياط. **والثانى:** أنه تردُّ إلى تسع وعشرين يومًا تتميمًا للدور. **والثالث، وهو الأقرب:** وهو أنها تردُّ إلى أغلب العادات، وليكن أربعًا وعشرين، فإن الاحتياط فيه أكثر منه فى ثلاثة وعشرين.

ثم الوقت الذى حكم بطهرها فيه ماذا تفعل؟ فعلى قولين، أصحهما أنَّ حكمها حكم الطاهرات المستحاضات. والثانى: أنها تحتاط احتياط المتحيرة، كما سيأتى.

المستحاضة الثالثة: المعتادة، وهى التى استحيضت بعد عادات منظومة، فتردُّ إلى عادتها فى قدر الحيض وميقاته، لما روى أنَّ أمَّ سلمة[2] استفتت لبعض المستحاضات،

---

(١) انظر: الأم (٥٣/١)، وأحمد (٣٤٩/٦)، تلخيص الحبير (١٦٣/١)، وابن ماجه (٢٠٥/١).

(٢) هى أم المؤمنين هند، على الصحيح، بنت أبى أمية حذيفة بن المغيرة القرشية المخزومية، كانت زوجة ابن عمها أبى سلمة، وهاجر بها إلى الحبشة فى الهجرتين جميعًا، وهى أول امرأة خرجت مهاجرة إلى الحبشة، وأول ظعينة دخلت المدينة. تزوجها الرسول ﷺ بعد موت زوجها أبى سلمة وإكمال عدتها منه فى شوال سنة أربع من الهجرة، توفيت فى ذى القعدة سنة=

فقال عليه الصلاة والسلام: «مريها فلتنتظر عدد الليالي والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها فلتدع الصلاة، فإذا فعلت ذلك فلتغتسل، ثم لتستثفر بثوب ثم لتصل»[1]، فإذن المستفاد من العادة قدر الحيض ووقته.

ولتغيُّر العادةِ صورٌ:

الأولى: كانت تحيض خمسًا وتطهر بقية الشهر، فجاءها دور وحاضت ستًا وطهرت بقية الشهر، ثم استحيضت فى الشهر الآخر، فالمذهب أنها تردُّ إلى الست؛ لأنها ناسخةٌ، وفيه وجه أنَّ العادة لا تثبت بمرة واحدة، وهو مذهب أبى حنيفة. والصحيح الأول؛ لأن إمكان ما عهد على القرب ولو بمرة أظهر من إمكان ما سلف.

الثانية: كانت تحيض خمسًا فحاضت فى دور آخر ستًا، وفى دور ثالث سبعًا، واستحيضت من الرابع، فتردُّ إلى السبع على الظاهر؛ لأنَّه الناسخ، وعلى الوجه الآخر، وجهان:

أحدهما: الرد إلى الخمس، فإنه المتكرر. **والثانى:** إلى الست؛ لأنَّ السبع تشتمل على الست، فقد تكرر الست.

الثالثة: تغير الميقات بالتأخر بأن كانت تحيض خمسة فى أول الشهر، فجاءها دورٌ فحاضت فى الخمسة الثانية، واستحيضت فقد صار الدور خمسًا وثلاثين فإليه تردُّ على الصحيح ولا نبالى بالأولية، وإن قلنا: لا تثبت العادة بمرة، فنقيم دورها ثلاثين كما عُهد، ولا نبالى بفوات الأولية.

وقيل: لابد من مراعاة الأولية، وهؤلاء اختلفوا منهم من قال: ينقص من طهرها خمسة أيام من هذا الشهر بأن نُحيِّضها هذه الخمسة الثانية ونُطهِّرَها بقية الشهر عشرين يومًا، ثم تعود إلى أول الشهر فنحيضها خمسةً، ونطهرها خمسة وعشرين أبدًا.

وقال أبو إسحاق المروزى[2]: لا نحيضها خمسة من هذا الشهر أصلاً؛ لفوات أوله، بل

=(٥٩هـ). انظر: الإصابة فى معرفة الصحابة (٢٢١/١)، طبقات ابن سعد (٦٦/٨)، تهذيب الأسماء (٣٦١/٢).

(١) الحديث أخرجه مالك فى الموطأ كتاب الطهارة (ص٦٢)، والشافعى فى الأم (٥٢/١)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٣٣٢/١ - ٣٣٥)، والزيلعى فى نصب الراية (٢٠٢/١)، وابن ماجه كتاب الطهارة (٢٠٤/١)، والدارمى فى سننه كتاب الطهارة (١٦٦/١)، والنسائى فى سننه (١٤٩/١) كتاب الحيض، وأبو داود كتاب الطهارة، والترمذى فى سننه كتاب الطهارة.

(٢) هو إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزى من أجل فقهاء الشافعية على الإطلاق، انتهت إليه رئاسة العلم ببغداد، ثم انتقل إلى مصر وجلس مجلس الشافعى، ونشر فيها الفقه. قال النووى:=

نجعل الدم استحاضة، فإذا جاء أول الشهر حيضناها خمسًا وأقمنا الأدوار القديمة على وجهها.

الرابعة: إذا تَقَدَّمَ الحيض إلى الخمسة الأخيرة من الشهر، فقد صار الدور خمسًا وعشرين مرة واحدة، فلا يخفى أمره إن أثبتنا العادة بمرة واحدة، أو لم نثبت، ولكن لم نبال بالأولية، وإن تَشَوَّفنا إلى الأولية أمكن أن نجعل هذه الخمسة استحاضة، ثم نُحَيِّضها في الخمسة الأولى من الشهر الثاني، وهو مذهب أبي إسحاق، رحمه الله. وعند غيره نُحَيِّضُها في هذه الخمسة، وفي خمسة من أول الشهر، فنزيد في حيضها مرة واحدة، ثم تعود إلى القانون السابق.

الخامسة: إذا عاجلها الحيض، بحيث عاد النقاء إلى أربعة عشر، فعلى مذهب الجميع لابد وأن نخلف يومًا من أول الدم، ونجعله استحاضة تتمة للطهر، ثم التفصيل بعده كما سبق بأن نقيم دورها عشرين إذا أثبتنا العادة بمرة واحدة، إذ لا يمكن أن يجعل تسعة عشر، فجعل الخامس عشر طهرًا ضرورة. أو لا نثبت بمرة فتقيم دورها القديم من الوقت، ولا نبالي بالأولية أو نتشوف إلى الأولية بأن نجعل بقية الشهر استحاضة، والله أعلم.

المستحاضة الرابعة: المعتادة المميزة، وهي التي أطبق الدم عليها وسبقت لها عادة معلومة، واختلف لون الدم، فإن طابق قوة الدم أيام العادة فذاك، وإن اختلفت بأن كانت عادتها خمسة فرأت عشرة سوادًا، والباقي حمرة، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الحكم بالعادة؛ لأنها مجمع عليها، وفي الحكم بالتمييز خلاف، ولأن الثقة بالعادة أولى.

والثاني: أن التمييز أولى؛ لأنه علامة ناجزة، فإن العادة قد انقضت.

والثالث: أنه يجمع بينهما فنحيضها في العشر بالعلتين، فإن رأت خمسة حمرة وأحد عشر سوادًا، فقد عسر الجمع، فثلاثة أوجه:

أحدها: أن نجرد العادة. **والآخر:** أن نجرد التمييز. **والآخر:** أنهما يتدافعان، فهي كمبتدأة لا تمييز لها.

=وحيث أطلق أبو إسحاق في المذهب فهو المروزي، وإليه تنتهي طريقة أصحابنا العراقيين والخراسانيين، توفي سنة (٣٤٠)، ودفن قريبًا من الشافعي. انظر: طبقات الإسوي (٢/٣٧٥)، شذرات الذهب (٢/٣٥٥).

فرعان: الأول: المبتدأة إذا رأت خمسة سوادًا، ثم أطبق الدم على لون واحد، ففى الشهر الثانى نحيضها خمسًا؛ لأن التمييز أثبت لها عادة، فلو تمكنت بعد ذلك من التمييز مرة أخرى، ولكن رأت السواد فى العشرة فترد إلى العشرة ولا يُخَرَّجُ على الخلاف فى إثبات العادة بمرة؛ لأن هذه عادة تمييزية، فينسخها مرة واحدة كغير المستحاضة إذا تغيرت عادتها القديمة مرة واحدة، فإنا نحكم بالحالة الناجزة.

الثانى: قال الشافعى، رضى الله عنه: الصفرة والكدرة فى أيام الحيض حيض، وذلك فيما يوافق أيام العادة.

وما وراء عادتها إلى تمام خمسة عشر، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها حيض؛ لأنها مدة الإمكان كأيام العادة. **والثانى:** لا؛ لقول أم عطية[1]: كنا لا نعتد بالصفرة وراء العادة شيئًا[2]. **الثالث:** إن كان ما تقدمها من الصفرة دم قوى ولو لَحْظَةً، فهو حيضٌ؛ لقوته، وإن كان الكلُّ صفرة فتقتصر على أيام العادة فيه.

فأما المبتدأة إذا رأت الصفرة أولاً فمردها، أعنى اليوم والليلة، أو الست والسبع، كأيام العادة فى حق المعتادة، أو كما وراء العادة فيه وجهان.

* * *

الباب الثالث: فى المستحاضة المتحيرة

وهى التى نسيت عادتها قدرًا ووقتًا، وفيها قولان:

أحدهما: أنها كالمبتدأة فى قدر الحيض. أما وقته، فردها إلى أول الأهلة، فإنه مبادئ أحكام الشرع، وهذا مُزَيَّفٌ، فإن اختصاص الحيض بأول الهلال لا يقتضيه طبعٌ ولا شرع، فالقول الصحيح: أنها مأمورة بالاحتياط، والأخذ بأسوأ الاحتمالات فى أمور:

الأول: أن لا يجامعها زوجها فى كل حال؛ لاحتمال الحيض.

الثانى: أن لا تدخل المساجد، ولا تقرأ القرآن إلا فى الصلاة على وجه بعيد فى أن

---

(١) هى نسيبة، بضم النون وفتح السين، بنت الحارث الأنصارية، صحابية جليلة شهدت مع النبى ﷺ سبع غزوات، ونزلت البصرة، وروى لها عن رسول الله ﷺ أربعون حديثًا اتفق البخارى ومسلم على ستة، وانفرد كل منهما بحديث واحد. انظر: الإصابة (٢٦١/٨)، أسد الغابة (٣٦٧/٧)، الاستيعاب (ص١٩٤٧).

(٢) حديث أم عطية فى صحيح البخارى كتاب الحيض ب (٢٦) (ح٣٢٦) بلفظ: «كنا لا نعُدُّ الكدرة والصفرة شيئًا». ورواه النسائى وابن ماجه بنفس اللفظ، وزاد أبو داود والدارمى: «بعد الطهر». أما زيادة المصنف هنا، قال ابن حجر: وهى زيادة باطلة. انظر: تلخيص الحبير (١٧١/١).

الحائض تقرأ خيفة النسيان، وهذا أولى.

الثالث: إذا طلقت انقضت عدتها بثلاثة أشهر، ولا يقدَّرُ تباعدُ حيضها إلى سن اليأس أخذًا بأسوأ الاحتمالات؛ لأنه تشديد عظيم.

الرابع: أنها تصلى وظائف الأوقات؛ لاحتمال الطهر، وتغتسل لكل صلاة لاحتمال انقطاع الدم، ثم لا تغتسل لصلاة إلا بعد دخول وقتها. والأصح أن المبادرة لا تجب عليها بعد الغسل، إذ الانقطاع لا يتكرر بعد الغسل، بخلاف الأحداث فى حق المستحاضة.

الخامس: يجب عليها أن تصوم جميع شهر رمضان؛ لاحتمال دوام الطهر، ثم عليها أن تقضى ستة عشر يومًا؛ لاحتمال دوام الحيض خمسة عشر يومًا، وانطباقه على ستة عشر يومًا بطريانه فى وسط النهار.

وقال الشافعي، رضى الله عنه: تقضى خمسة عشر يومًا[(١)]، وكأنه لم يخطر له تقدير الطريان فى وسط النهار.

السادس: إذا كان عليها صوم يوم واحد قضاء، فلا تبرأ ذمتها بيوم واحد ولا بيومين، فإنها لو عمدت إلى ستة عشر يومًا، وصامت من أولها يومًا ومن آخرها يومًا، فربما انطبق حيضٌ على الستة عشر بالطريان نصف النهار، وإن جعل بين اليومين خمسة عشر يومًا فطرًا، فلعلهما وقعا فى طرفى حيض، وكان الطهر فى أيام الفطر، فسبيلها أن تصوم ثلاثة أيام، وتعمد إلى سبعة عشر يومًا، تصوم يومًا فى أوله وتفطر يومًا، ثم تصوم يومًا، ثم تصوم السابع عشر، فتخرج عما عليها بيقين؛ لأنه إن طرأ الحيض فى اليوم الأول انقطع قبل الآخر، وإن انقطع على الآخر لم يكن طارئًا فى الأول، وإن وقع الأول والأخير فى طرفى حيضتين، فالوسط فى نقاء بينهما.

والضبط فيه أن يقدَّرَ الشهر نصفين، وهو الدور بكماله فى تقديرنا، وتصوم يومين من أول الشهر فى النصف الأول بينهما فطر وتصوم اليوم الثالث فى النصف الأخير، وتؤخره عن أول النصف الأخير بقدر أيام الفطر بين اليومين الأولين، فإن تخللت بينهما يومين، فلتصم الثالث فى الثامن عشر، وإن كان المتخلل ثلاثًا، ففى التاسع عشر، وإذا فعلت ذلك، فكيفما قُدِّمَ الحيض أو أُخِّرَ وقع يومٌ فى النقاء، فإن كان عليها قضاء يومين، فتُضعَّف فيصير أربعة، وتزيد يومين فيصير ستةً، وتصوم ثلاثة ولاءً من أول النصف

---

(١) انظر: الأم (١/٨٥).

الثانى، فيقع اثنان لا محالة فى الطهر، إما الأول وإما الثانى، وإما من كل واحد منهما يوم.

وإن كان الواجب ثلاثة أيام أو أربعة أو خمسة، فيضعف وتزيد يومين إلى أربعة عشر يومًا، فيضعف وتزيد يومين، فيصير ثلاثين، فتصوم جميع الشهر ويحصل لها أربعة عشر كما ذكرناه فى شهر رمضان، فإن كان القضاء خمسة عشر فعلت بأربعة عشر يومًا ما ذكرناه، ثم لا يخفى حكم الواحد الزائد كما مضى.

السابع: إذا أدت وظائف الصلوات فى وقتها، لم يلزمها القضاء، إذ الشافعى، رضى الله عنه، سكت عن قضاء الصلاة، وصرح بقضاء الصوم، مع أن القياس التسوية، ولكن لعلَّه رأى الحرج شديدًا فى قضاء الصلوات.

وقال أبو زيد المروزى: لابد من القضاء فى قول الاحتياط، وسبيل قضاء الصلوات ما ذكرناه فى الصوم، فإن كان عليها مائة ظهر، فتضعف وتزيد صلاتين، فتكون مائتين وصلاتين، فتأتى بالنصف وهى مائة صلاة وصلاة فى أول الثلاثين فى أى وقت شاءت، ثم تأتى بالنصف الآخر فى أول النصف الثانى من الشهر، وهو أول السادس عشر، فتخرج عما عليها بيقين، وإنما استغنينا فى الصلاة بزيادة صلاتين على الضعف؛ لأن الانقطاع فى واحد لا يفيد ما مضى من الصلوات، وإن كانت الصلاة مختلفة الأجناس مثل قضاء عشرين يومًا، فهى مائة صلاة من كل جنس عشرون صلاة، فتضعف وتزيد عشر صلوات، وهى صلاة يومين وليلتين، فتصلى المائة عشرين عشرين فى أول الثلاثين، ثم تصلى الصلوات العشر فى الخمسة عشر بعد المائة بساعة فما فوقها، ثم تترك من السادس عشر ساعة تسع صلاة، ثم تعيد المائة من الأجناس، فتبرأ ذمتها، وإنما زدنا عشرًا[1]؛ لأن الانقطاع ممكن فى صلاتين متماثلتين فى كلا الطرفين، وكذا الطريان، وإذا فسدت الصلاتان المتماثلتان من يومين وليلتين، فسبيل قضائهما قضاء صلاة اليومين والليلتين، ووراء ما ذكرناه طرق فى القضاء فصلناه فى المذهب البسيط.

* * *

الباب الرابع
فى المتحيرة وهى التى تحفظ شيئًا

والأصل فى الباب أن كل وقت لا يحتمل الطهر فهو حيض بيقين، وكل وقت لا يحتمل الحيض فهو طهر بيقين، وإن احتمل كليهما، فإن احتمل انقطاع الدم يلزمها الغسل لكل صلاة، وإن لم يحتمل الانقطاع، فيلزمها الوضوء لكل صلاة، وتحتاط على

(١) فى الأصل: عشرة، وما أثبتناه هو الصواب.

التفصيل السابق. وفصول الباب ثلاثة:

الفصل الأول

فيما إذا لم تحفظ قدر الطهر والحيض

وفيه صور أربعة:

إحداها: إذا قالت: أحفظُ أنَّ ابتداء الدم كان أول كل شهر فيومٌ وليلة من أول كل شهر حيض بيقين، وبعده يحتمل الانقطاع إلى انقضاء الخامس عشر، فتغتسل لكل صلاة، وبعده إلى آخر الشهر طهر بيقين، فتتوضأ لكل صلاة.

الثانية: قالت: حفظتُ أنَّ الدم كان ينقطع آخر كل شهر فأول الشهر إلى المنتصف طهر بيقين، ثم بعده يتعارض الاحتمال، فلا يحتمل الانقطاع؛ لأن فى آخره حيضًا بيقين، فتتوضأ وتصلى إلى انقضاء التاسع والعشرين واليوم الأخير بليلته حيضٌ بيقين.

الثالثة: قالت: كنت أخلط شهرًا بشهر حيضًا بحيض فلحظةٌ من آخر الشهر الأول، ولحظةٌ من أول الشهر الثانى حيض بيقين، ثم بعده يحتمل الانقطاع إلى قبيل غروب الشمس من اليوم الخامس عشر بلحظة فتغتسل لكلِّ صلاة، ثم لحظة من آخر الخامس عشر، ولحظة من أول السادس عشر طهر بيقين، ثم بعده إلى انقضاء التاسع والعشرين يحتمل الحيض ولا يحتمل الانقطاع فلتتوضأ لكل صلاة.

الرابعة: إذا قالت: كنت أخلط الشهر بالشهر، وكنت اليوم السادس طاهرة فلحظة من أول الشهر ولحظة من آخره حيض بيقين، ثم بعده يحتمل الحيض وانقطاعه إلى انقطاع الخامس، فتغتسل وتصلى، ثم اليوم السادس طهر بيقين إلى انقضاء الخامس عشر، ولحظة من ليلة السادس عشر، ثم بعده يحتمل الحيض، ولا يحتمل الانقطاع إلى قبيل غروب الشمس من آخر الشهر.

الفصل الثانى: فى الضالة

ولها حالتان:

الأولى: أن تحفظ قدر الحيض، ولا تحفظ الأيام التى كانت فيها، فإذا قالت: أضللتُ خمسة فى شهر وأحفظ أنى كنت لا أخلط شهرًا بشهر، فتتوضأ لكل صلاة إلى انقضاء الخامس، ثم تغتسل عند كل صلاة إلى انقضاء الشهر، فإذا جاءها شهر رمضان تصوم كله، ثم تقضى خمسة، ولو قالت: أضللت خمسة فى شهر وكنت اليوم الخامس حائضًا

بيقين، فتتوضأ لكل صلاة إلى انقضاء الرابع، ثم اليوم الخامس حيض بيقين، ثم تغتسل لكل صلاة إلى انقضاء التاسع، ثم هى طاهرة بيقين إلى آخر الشهر.

الحالة الثانية: أن تحفظ الأيام التى أضلتها والتى أضلت فيها، ولها صور أربعة:

إحداها: أن تقول: أضللت عشرة فى عشرين من أول الشهر، فالعشرُ الأخير طهر بيقين، وجميع العشرين من أول الشهر يحتمل الحيض والطهر. نعم لا يحتمل الانقطاع فى العشر الأول، فتتوضأ لكل صلاة، ويحتمل فى العشر الثانى، فتغتسل لكل صلاة.

والضابط أنا نقدم الحيض إلى أقصى الإمكان ونؤخرها إلى أقصى الإمكان، فما يخرج من التقديرين طهر بيقين، وما يندرج تحتهما حيض بيقين، وما يندرج تحت أحدهما دون الآخر، فهو مشكوك فيه. نعم لا يحتمل الانقطاع فى مدة التقديم، ويحتمل فى مدة التأخير.

الصورة الثانية: قالت: أضللت خمسة عشر فى عشرين من أول الشهر، فالخمسة الثانية والثالثة من الشهر حيض بيقين؛ لأنها تندرج تحت تقدير التقديم والتأخير جميعًا، ولا يحتمل الانقطاع فى خمسة عشر من أول الشهر، ويحتمل فى الخمسة الأخيرة من العشرين، وأما العشر الأخيرة، فهى طهر بيقين.

الصورة الثالثة: إذا قالت: أضللت عشرة فى عشرين من أول الشهر، وكنت اليوم العاشر حائضًا، فليس لها حيض بيقين إلا ذلك اليوم، وأحد عشر ينتهى من آخر الشهر طهرٌ بيقين.

الصورة الرابعة: أن تقول: كنت اليوم الخامس عشر حائضًا، فهى حائض من الحادى عشر إلى انقضاء الخامس عشر بيقين؛ لأنه داخل فى التقديرين، وهذه التصورات لا حصر لها، وفى هذا القدر مَقْنَعٌ، والله أعلم.

الفصل الثالث: فى العادة الدائرة

وفيه مسألتان: الأولى: إذا اتسقت عادتها، فكانت تحيض فى شهر ثلاثًا، وفى الثانى خمسًا، وفى الثالث سبعًا، ثم تعود إلى الثلاث، ثم إلى الخمس ثم إلى السبع وتكرر ذلك، ثم استحيضت، ففى ردها إلى العادة الدائرة وجهان، منهم من قال: لا يثبت بها عادة؛ لاختلاف المقادير، فكأنها مبتدأة إذا استحيضت، ومنهم من قال: تثبت به عادة فترد إليها، فإن قلنا: لا ترد إلى العادة الدائرة، فثلاثة أوجه:

أحدها: أنها كالمبتدأة. **والثاني:** أنها ترد إلى القدر الأخير قبل الاستحاضة بناء على أن العادة تثبت بمرة واحدة. **والثالث:** أنها ترد إلى الثلاثة إن استحيضت بعد الخمسة؛ لأنها متكررة فى الخمسة.

الثانية: إذا كانت الأقدار ما سبق من ثلاث وخمس وسبع، ولكن لا على الاتساق.

فإن قلنا: إن العادة المتسقة لا ترد إليها المستحاضة، فهذه أولى.

وإن قلنا: ترد فهذه كالتى نسيت النوبة المقدمة على الاستحاضة بالعادة الدائرة، وحكمها الاحتياط، فعليها بعد الثلاث أن تغتسل؛ لأن الثلاث حيض بيقين، ثم بعد الثلاثة تتوضأ لكل صلاة إلى انقضاء الخامس، ثم تغتسل مرة أخرى، وتتوضأ لكل صلاة إلى انقضاء السابع، ثم تغتسل، ثم هى طاهرة إلى آخر الشهر، والله أعلم.

* * *

الباب الخامس: فى التلفيق[1]

والكلام فى قسمين: الأول: غير المستحاضة:

وهى التى انقطع دمها يومًا يومًا، ولكن انقطع على الخمسة عشر، ففيها قولان: المنصوص فى مواضع عدة[2]، وهو الأصح. ومذهب أبى حنيفة[3] أنه يسحب حكم الحيض على أيام الطهر، ويجعل ذلك كالفترات بين دفعات الدم؛ لأن الطهر الناقص فاسد كالحيض الناقص، ولكن يسحب حكم الحيض على النقاء بشرطين:

أحدهما: أن يكون النقاء محتوشًا[4] بدمين فى الأيام الخمسة عشر حتى يثبت لها حكم الحيض، فيتعدى إلى النقاء بينهما، حتى لو رأت يومًا وليلة دمًا وأربعة عشر نقاء،

---

(١) التلفيق فى اللغة مصدر (لفق)، من باب التفعيل. والمجرد: لفق الثوب يلفقه، بفتح الفاء فى الماضى وكسره فى المضارع، أى ضم إحدى شفتيه إلى أخرى فخاطهما، وأحاديث ملفقة، أى مزخرفة.

ومراده هنا أن يكون هناك خلط بين النقاء والطهر، ثم نحكم على أيام النقاء بأنها طهر، وعلى أيام الدم بأنها حيض. انظر: الوجيز مع فتح العزيز (٥٣٦/٢)، الروضة (١٦٢/١)، القاموس المحيط (٢٩٠/٣)، المصباح (٢١٦/٢) مادة (لفق).

(٢) أى مواضع عدة فى كتب الإمام الشافعى، كالأم وغيرها.

(٣) انظر: بدائل الصنائع (١٧٤/١)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٨٦/١).

(٤) احتوش: يقال: احتوش القوم بالصيد، أى أحاطوا به، وقد يتعدى بنفسه، فيقال: احتوشوه، واسم المفعول (محتوش)، وفيه احتوش الدم الطهر، أى كأن الدماء أحاطت بالطهر واكتنفه عن طرفيه، فالطهر محتوش بدمين. انظر: المصباح (١٦٩/١)، القاموس (٢٨٠/٢) مادة (حوش).

ورأت في السادس عشر دمًا، فالنقاء مع ما بعده من الدم طهر؛ لأنه ليس محتوشًا بالحيض في المدة.

الشرط الثاني: في قدر الحيض المحيط بالنقاء، وفيه ثلاثة أوجه: **أحدها:** أنه لابد وأن يكون لكل دم يوم وليلة حتى يستقل بنفسه فيسرى. **والثاني:** أنه لا يعتبر، بل لو رأت ساعة دمًا في أول النوبة وساعة في آخر الخامس عشر كان النقاء المتخلل حيضًا.

والأعدل اختيار أبي بكر المحمودي[(١)]، وهو أن يشترط أن يكون جميع الدماء الواقعة في خمسة عشر يومًا وليلة لا ينقص عنها حتى يسرى إلى النقاء حكمه[(٢)].

فرع: المبتدأة إذا انقطع دمها تؤمر بالعبادة في الحال، فإذا استمر التقطع، ففي الدور الثالث لا تؤمر بالعبادة، وفي الدور الثاني يبنى على أن العادة هل تثبت بمرة أم لا؟ وفيه وجهان غريبان:

أحدهما: أنها تؤمر أبدًا عند النقاء بالعبادة، ثم إن عاد الدم تبين البطلان، فالعادة لا تؤثر في ترك العبادة مع النقاء، ولهذا إذا استحيضت هذه لم تلتقط[(٣)] أيام الحيض من دورها حتى يتخللها أيام الطهر على قول التلفيق أيضًا.

الثاني: أنه إذا تكررت[(٤)] التقطع في النوبة الأولى في الخمسة عشر، فتستفيد منه التوقف في العبادة؛ لأنه تكرر التقطع في هذه النوبة، وعند هذا فجميع ما تؤثر فيه العادة، وما لا تؤثر، وهو أربعة أقسام:

الأول: ما تثبت بمرة واحدة وهي الاستحاضة، فإنا في الدور الثاني نأمرها بالعبادة بعد انقضاء مدة العادة؛ لأنها عادة مزمنة إذا نزلت دامت.

الثاني: ما لا يثبت وإن تكررت العادة كالمستحاضة إذا كانت عادتها تقطع الدم، فإنا وإن حكمنا بالتلفيق لا تلتقط من أيام الاستحاضة، وكذلك إذا ولدت ولدين وهي ذات

---

(١) هو أبو بكر بن محمد بن محمود المحمودي، الإمام الجليل أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه، ذكره العبادي في طبقة أبي علي الثقفي والاصطخري. قال ابن السبكي: وأنا أحسبه تفقه على أبي إسحاق المروزي المتوفى سنة (٣٤٠هـ)، من تلاميذه أبو زيد المروزي. انظر: الطبقات الكبرى (٣/٢٢٥، ٢٢٦)، تهذيب الأسماء (١/١٩٦)، طبقات العبادي (ص٦٥).

(٢) قال الرافعي والنووي: أصحهما يشترط بلوغ مجموع الدماء قدر أقل الحيض. انظر: فتح العزيز (٢/٥٤٤)، الروضة (١/١٦٤، ١٧٠).

(٣) يعني أنها لم تأخذ أيام حيضها، فتحسب حيضًا، وأيام نقائها، فتحسب طهرًا.

(٤) كذا بالأصل، والصواب تكرر.

جفاف، ثم استحيضت فى الثالثة، فلا يصير عدم النفاس عادة، بل يقال: هذه مبتدأة فى النفاس، وكذلك لو حاضت عشرًا وطهرت خمس سنين، ثم كذلك مرات، ثم استحيضت، فلا نديم طهرها إلى هذا الحد، وعند هذا يعسر ضبط مردّه، فقال القفال: غاية الدور تسعون يومًا، الحيض منها خمسة عشر فما دونه، والباقى طهر؛ لأنه اكتفى فى عدة الآيسة بثلاثة أشهر، فلو تصور أن يزيد الدور عليه لما اكتفى به، وهذا متعلق فى هذا المضيق لا بأس به، فعلى هذا لو حاضت خمسة وطهرت خمسًا وثمانين ثبت به الدور إما مرة أو مرتين، فإن زاد المجموع على التسعين فلا.

الثالث: ما اختلف فى أن العادة وإن تكررت هل تؤثر فيه كالعادة الدائرة المتسقة وغير المتسقة؟ والتوقف بسبب تقطع الدم، كما ذكرناه.

الرابع: ما يثبت العادة بمرتين، وفى ثبوته بالمرة الواحدة خلاف كما فى قدر الحيض إن لازم أول الدور، فإن استأخر ففيه تصرف أبو إسحاق المروزى.

والقول الثانى: إنا لا نسحب حكم الحيض على النقاء؛ لأنه تغيير للحقيقة، بل نحكم باللقط والتلفيق.

والنظر على هذا القول فى ثلاثة أمور:

الأول: أن مجموع الدماء فى خمسة عشر لو نقص عن يوم وليلة، فلا حيض لها، وإن اكتفينا به على القول الأول؛ لأنها صارت حيضًا بانضمام الطهر إليها، فكملت المدة، وهاهنا لا تكتمل.

فأما إذا كان مجموع الدماء يومًا وليلة ولكن ينقص عند آحاد الدماء، فالمذهب الصحيح أنه حيض يفرق على الطهر كما يفرق الطهر على الحيض، وعلى هذا لو كانت تحيض نصف يوم وتطهر نصف يوم، فتصلى فى وقت النقاء وتترك فى وقت الحيض، ولا يبقى مع هذا التقدير بأقل الحيض وأقل الطهر معنى.

النظر الثانى: فى قدر النقاء، وليكن ذلك زائدًا على الفترات المعتادة بين دفعات الدم حتى يمكن أن تجعل نقاء مستقلاً.

النظر الثالث: فى الغسل عند ظهور النقاء، فإن كان الدم المتقطع أقل من يوم وليلة، لم تغتسل إن قلنا: إن مجموع الدماء لو بلغ يومًا وليلة ليس بحيض، وإن قلنا: يكون حيضًا، ففى الغسل وجهان:

أحدهما: لا يجب بالشك، إذ ربما لا يعود ما يتم به حيضًا. **والثاني**: يجب؛ لأنه دم في زمان إمكان الحيض ولا يخرج عن كونه حيضًا إلا بخلو الخمس عشر عن دم يُتَمِّمُهُ، فلتغتسل بناءً على النقاء المشاهد.

والقسم الثاني: في المستحاضات:

وهن أربع: الأولى: المعتادة، فإذا كانت تحيض خمسًا وتطهر خمسًا وعشرين، فجاءها دور وأطبق الدم مع التقطع، فكانت ترى الدم يومًا وليلة والنقاء كذلك، فعلى قول السحب نُحيِّضُها خمسة من أول الدور ولاءً؛ لأن النقاء فيه محتوش بالدم، وعلى قول اللقط وجهان:

أحدهما: نحيضها الأول والثالث والخامس؛ لأنا لا نجاوز في اللقط أيام العادة. **والثاني**: أنا نُحَيِّضُها خمسة كاملة، ونجاوز أيام العادة، فنضمُّ إلى ذلك السابع والتاسع، وعلى الوجهين في الدور الأول، نأمرها بأن تتحيض أيام الدم إلى خمسة عشر، إذ يتصور أن ينقطع قبل الخمس عشر، فلا تكون مستحاضة، وتتفرع على الوجهين صور:

إحداها: أنها لو كانت ترى دمًا يومين، ويومين نقاء، فإن التقطنا من أيام العادة حيضناها الأول والثاني والخامس، وفي الخامس وجهٌ ضعيف أنه ليس بحيض؛ لاتصاله بالسادس، وهو استحاضة، وإن جاوزنا أيام العادة كملنا الخمسة بضم السادس والتاسع إليها.

الثانية: لو كانت ترى يومين دمًا وأربعة نقاء وهكذا، فإن لم تتجاوز أيام العادة حيضناها اليومين الأولين فقط، وإن تجاوزنا كملنا الخمسة بما بعدها، وعلى السحب نُحَيِّضها اليومين الأولين فقط؛ لأن النقاء بعده ليس محتوشًا بحيضتين.

الثالثة: إذا كانت تحيض يومًا وليلة وتطهر تسعة وعشرين فاستحيضت في دور، فكانت ترى يومًا دمًا، وليلة نقاء وهكذا، فعلى قول السحب فيه إشكال، فإن اليوم الواحد ليس بحيض كامل، والليلة ليست محتوشة بدمين في وقت الحيض، فلا يمكن تكميل اليوم به، وإن ضممنا إليه اليوم الثاني كنا جاوزنا وقت العادة، والمجاوزة على قول السحب محال. وقال أبو إسحاق: لا حيض لها لاستحالة الأقسام كلها.

وقال أبو بكر المحمودي: يعود إلى قول اللقط في هذه الصورة للضرورة، فإن شطر عمرها دم، فكيف لا نُحَيِّضها؟.

قال الشيخ أبو محمد: يحتمل أن نسحب حكم الحيض على ليلة النقاء، ونضم اليوم

الثانى إليه، فيكون قد ازداد حيضها، وذلك أقرب من التلفيق على قول ترك التلفيق.

فأما إذا فرعنا على قول اللقط وجاوزنا أيام العادة فى اللقط، فلا إشكال، فإنا نستوفى مدة العادة، وإن لم نجاوز، فلا طريق إلا مذهب المحمودى، وهو مجاوزة أيام العادة، والرجوع إلى الوجه الآخر.

هذا كله كلام فى الدور الأول من استحاضة ذات التلفيق.

أما الدور الثانى إن انطبق فيه الدم على أول الدور على ترتيبه فى الأول، لم يختلف الحكم، وإن اقتضى تعاقب الحالين تراخى الدم عن أول الدور الثانى، فيتعدى نظر أبى إسحاق الرد إلى أول الدور ونظر الأصحاب إلى الدم، وبيانه بصور ذكرناها فى المذهب البسيط[1].

المستحاضة الثانية: المبتدأة، فإذا انقطع دمها يومًا يومًا، فإذا رأت النقاء فى اليوم الثانى صامت وصلت، وهكذا تفعل مهما رأت النقاء إلى خمسة عشر، فإذا جاوز الدم ذلك فتبين أنها استحاضة وفى مردها قولان، فإن ردت إلى يوم وليلة نحيضها على قول السحب واللقط يومًا وليلة، ثم لا يلزمها إلا قضاء تسعة أيام فى رمضان؛ لأنها صامت سبعة فى أيام النقاء من جملة الشطر الأول، ولولا ذلك النقاء لما لزمها إلا ستة عشر، فإذا احتسبنا منها سبعة بقيت تسعة.

وقد نص الشافعى، رضى الله عنه، فى موضع على لزوم قضاء الصوم كله، فتحصلنا على قولين.

واختلف فى أصله، قال القفال: أصله أن المبتدأة فيما وراء المرد هل يلزمها الاحتياط إلى خمسة عشر أم لها حكم الطاهرات فنص الشافعى، رضى الله عنه، تفريعًا على الاحتياط، وذلك يجرى فى كل شهر، فلذلك قال الشافعى: وكذلك نفعل فى المستقبل. وإن رددناها إلى الغالب فالقول فى مردها كالقول فى المعتادة ستًا أو سبعًا، وجميع التفريعات يعود.

المستحاضة الثالثة: المميزة وهى التى ترى يومًا دمًا قويًا، ويومًا دمًا ضعيفًا، فإن انقطع القوى على الخمسة عشر وأطبق الضعيف بعده، فجعلنا الضعيف نقاء على قول اللقط، وحيضناها ثمانية أيام وعلى قول السحب حَيَّضْناها خمسة عشر يومًا؛ لإحاطة السواد بالضعيف المتخلل، فإذا استمر تعاقب السواد والحمرة فى جميع الشهر، فقد فقدت

---

(١) انظر هذه الصورة وتفصيلها فى فتح العزيز (٢/٥٥١ – ٥٦٢)، والروضة (١/١٦٧ – ١٧٨).

التمييز؛ لفوات الشرط، فهو كما لو أطبق لون واحد، ولا تلتقط من أيام الشهر خمسة عشر يومًا سوادًا بالاتفاق، فلم يُجَوِّزْ أحدٌ تمريق الحيض على الطهر، وإن جوروا تمريق الطهر على الحيض، فهذا يُقوى قول السحب.

المستحاضة الرابعة: الناسية:

وفيها صورٌ: إحداها: المتحيرة التى لا تحفظ شيئًا إذا انقطع دمها يومًا يومًا، فعلى قول السحب خرج أمرها على القولين فى الاحتياط، فإن أمرناها بالاحتياط، فحكمها حكم من أطبق الدم عليها إذ ما من نقاء إلا ويحتمل أن يكون حيضًا، وإنما يفارقها فى أنّا لا نأمرها بتجديد الوضوء فى وقت النقاء؛ لأن الحدث فى صورته غير متجدد، ولا بتجديد الغسل، إذ يستحيل تقدير وقوع الانقطاع فى حالة انتقاء الدم، وعلى قول اللقط يغشاها زوجها فى أيام النقاء، وهى طاهرة فيها فى كل حكم، وأيام الدم يسلك فيها مسلك الاحتياط.

الثانية: إذا قالت: أضللت خمسة فى عشرة من أول الشهر وتقطع دمها يومًا يومًا، فعلى قول السحب تنحصر حيضتها فى التسعة من أول الشهر؛ لأنها تكون نقية فى العاشرة، فليس محتوشًا بدمين فى المدة ومع الانحصار فى التسعة ليس لها حيض بيقين، وإن زاد أيام الحيض على نصف محل الضلال، بخلاف ما إذا أضلت خمسة فى تسعة[1]، وهى غير ذات التلفيق؛ لأن العشرة هاهنا محل الضلال على التحقيق، إلا أنا فى تقدير التأخير نرد الخمسة إلى ثلاثة، إذ السادس نقاء، وكذا العاشر، فينتقص القدر بذلك، فنقول: ليس لها يقين حيض، وعليها الغسل فى آخر الخامس، وآخر السابع والتاسع.

ومن أصحابنا من قال: تغتسل لكل صلاة فى أيام الدم، إذ يتصور الانقطاع فى الوسط وهو فاسد، إذ من ضرورته أن يقدر الابتداء فى وسط النقاء، وهو محال، إذ كل نقاء ليس محتوشًا بحيضتين لا يجعل حيضًا على قول السحب. هذا كله على قول السحب.

فأما على قول اللقط، فإن لم نجاوز محل العادة، فلا نجاوز العشرة.

والتفريع كالتفريع على قول السحب إلا فى الغسل، فإنه يجب على الخمسة الأولى، إذ كل منقطع حيض وما بعده طهر على هذا القول، فإن جاوزنا العادة، فلابد من تَحَيُّضِها خمسة، فيحتمل الأول والثالث والخامس والسابع والتاسع، ويحتمل فى حساب

---

(١) فى الأصل «تسعة عشر» وهو لا يصح؛ لأن الكلام فى إضلال خمسة فى تسعة.

التأخير السابع والتاسع والحادى عشر، والثالث عشر، والخامس عشر، فيدخل السابع والتاسع فى الحسابين، فهما حيض بيقين، وحكم الأيام الأخيرة ما سبق.

* * *

الباب السادس: فى النفاس[1]

والكلام فى قسمين:

الأول فى النفساء غير المستحاضة:

وفيه ثلاثة فصول:

(١) الدم الخارج من الرحم ثلاثة، الأول دم الحيض والثانى دم استحاضة، وقد سبق ذكرهما، فالأول خارج من الرحم على جهة الصحة، والثانى على جهة المرض، أما الثالث فهو دم نفاس، وهو الخارج مع الولد، وقد اختلف العلماء فى أقل النفاس وأكثره، وفى ذلك أحاديث ضعيفة أفضلها حديث مضَعَّف، أى اختلف فى تضعيفه، وهو عن على بن عبد الأعلى، عن أبى سهل، واسمه كثير بن زياد، عن مُسة الأزديَّة، عن أم سلمة، قالت: كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله ﷺ أربعين يومًا، وكنا نطلى وجوهنا بالورس من الكلف. رواه البغوى فى شرح السنة (١٣٦/٢)، الإمام أحمد فى المسند (٣٠٣/٦)، الألبانى فى إرواء الغليل (٢٢٢/١)، بألفاظ متقاربة.

قال الشوكانى: الحديث أخرجه أيضًا الدارقطنى والحاكم، وعلى بن عبد الأعلى ثقة، وأبو سهل وثقه البخارى وابن معين، وضعفه ابن حبان. ومسة الأزدية مجهولة الحال. قال النووى: قول جماعة من مصنفي الفقهاء إن هذا الحديث ضعيف مردود عليهم وله شاهد.

قال الشوكانى: قال الحاكم بعد إخراجه فى مستدركه: إنه صحيح الإسناد. وقال الخطابى: أثنى البخارى على هذا الحديث. انتهى بتصرف. والحديث أخرجه أيضًا الحاكم (١٧٥/١)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٣٤١/١)، والدارقطنى فى سننه (٣٤١/١) ح (٧٦)، وأبو داود فى سننه (٢١٧/١، ٢١٨)، والترمذى فى سننه (٢٥٦/١) ح (١٣٩)، وقال. هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث أبى سهل، عن مسة الأزدية، عن أم سلمة.

هذا أصح ما فى الباب، وله شواهد من حديث أنس، وعثمان بن أبى العاص، وعبد الله بن عمرو، وجابر، وعائشة، وأبى الدرداء، وأبى هريرة، وورد موقوفًا عن ابن عباس، وورد مرفوعًا عن عائذ بن عمرو، وعمر بن الخطاب، وكلها لا تخلو من مقال.

انظر: نيل الأوطار (٢٨٢/١)، شرح الشيخ أحمد شاكر على الترمذى (٢٥٧/١)، نصب الراية (٢٠٥/١)، خلاصة البدر المنير (٨٣/١)، الزوائد (٢٣٢/١)، التقريب (٢٧٤/١)، المجروحين لابن حبان (٢٤٥/١).

الفصل الأول: فى قدر النفاس

وأكثره ستون يومًا، وأغلبه أربعون يومًا، وأقله لحظةٌ. والتعويل فيه على الوجود.

وقال المزنى: أقله أربعة أيام؛ لأن أكثره مثل أكثر الحيض أربع مرات.

الفصل الثانى: فى الدم قبل الولادة

ولا شك أن الحامل قد ترى الدم على أدوار الحيض، وهل له حكم الحيض؟.

ففيه قولان مع القطع بأنه لا يتعلق به مضيُّ العدة.

فإن قلنا: إنه حيض، فلو كانت تحيض خمسًا وتطهر خمسًا وعشرين، فحاضت خمستها وولدت قبل مضى خمسة عشر من بعد الحيض، فما بعد الولادة نفاس، ونقصان الطهر قبله لا يقدح فيه، أما تلك الخمسة، فهل تنعطف عليها؟.

الأصح أنه لا تنعطف؛ لأن تَخَلُّلَ الولادة أعظم من الفصل بين الدمين من تخلل طهر كامل، ولو اتصلت الولادة بآخر الخمس وجعلناها حيضًا، فلا نعدها من النفاس، ولا نقول: هو نفاس سبق، وكذلك إذا بدت مخائل[1] الطلق، فظهر الدم قبل الولادة، وفى هذه الصورة وجه أنه من النفاس وهو بعيد.

نعم ظهر اختلاف الأصحاب فيما ظهر مع ظهور الولد قبل انفصاله، هل يثبت له حكم النفاس؟.

الفصل الثالث: فى الدم بين التوأمين

وفيه وجهان، أصحهما أنه نفاس؛ لأنه على أثر الولد الأول.

والثانى: أنه كدم الحامل؛ لأنه قبل فراغ الرحم إلا أنه أولى بأن يجعل حيضًا، فإن قلنا: إنه نفاس فما بعد الولد الثانى أيضًا نفاس، ولكنهما نفاسان أو نفاس واحد فى حكم المقدار؟. فيه وجهان، أصحهما أنه نفاسان.

وإن قلنا: إنه نفاس واحد، فلو تمادى ما بعد الأول ستين يومًا. قال الصيدلانى[2]: ما

---

(١) مخائل، أى ما يشبه وجع الولادة، بحيث يظن أنها من آلام الولادة. انظر: القاموس (٣٨٣/٣) مادة (خال).

(٢) هو محمد بن داود بن محمد الداودى أبو بكر الصيدلانى، شارح مختصر المزنى، تتلمذ على الإمام أبى بكر القفال المروزى، كان إمامًا جليل القدر، عظيم الشأن، من أئمة أصحاب الوجوه الخراسانيين ومن عظماء تلامذة القفال المروزى. وذكره ابن السبكى فى الطبقة الرابعة. انظر:=

بعد الولد الثاني ينقطع عنه بالاتفاق، فيكون نفاسًا مفردًا[١].

القسم الثاني: في النفساء المستحاضات:

وهن أربع:

الأولى: المعتادة

فإذا ولدت مرة أو مرتين ونفست أربعين يومًا، فإذا استحيضت رددناها إلى الأربعين، فما بعد ذلك دم فساد إلى أن تعود إلى أدوارها في الحيض، فتُكمِّلُ بعد الأربعين طهرها المعتاد، فقدر النفاس كحيضة، ولو ولدت مرات وهي ذات جفاف، ثم ولدت واستحيضت، فهي كالمبتدأة، وعدم النفاس لا يثبت لها عادة.

الثانية: المبتدأة إذا استحيضت

ترد إلى لحظة على قول، أو إلى الأربعين. وقال المزني: ترد المبتدأة إلى أكثر النفاس، وهو تحكم.

الثالثة: المميزة:

فيجري منها ما يجري في الحائض، إلا أن الستين في هذا المقام بمثابة خمسة عشر في أدوار الحيض، فلا ينبغي أن يزيد الدم القوي عليه.

فرع: المميزة إذا رأت يومًا وليلة سوادًا، ثم استمرت الحمرة سنة فصاعدًا، فقياس التمييز أنها طاهرة في الجميع، ويحتمل أن لا تخلو كل تسعين يومًا من حيض تلقيًا مما ذكره القفال.

الرابعة: المتحيرة إذا نسيت عادتها في النفاس

فعلى قول ترد إلى الاحتياط، وعلى قول إلى المبتدأة كما في الحيض، والرد هاهنا إلى المبتدأة أولى؛ لأن أول وقته معلوم بالولادة.

=طبقات ابن السبكي (٤/١٤٨، ٥/٣٦٤)، طبقات ابن هداية الله (ص٥٢)

(١) قال النووي: قال الصيدلاني: موضع الوجهين إذا كانت المدة المتخللة بين الدمين ستين يومًا. وقال الشيخ أبو محمد: لا فرق. ثم قال: والأصح قول الصيدلاني. قال إمام الحرمين: قال الصيدلاني: اتفق أئمتنا في هذه الصورة أنها تستأنف بعد الولد الثاني نفاسًا إذا كان بينهما ستون، واختار إمام الحرمين هذا، وضعف قول والده أبي محمد. انظر: الروضة (١/١٧٦)، فتح القدير (٢/٥٨٣).

فرع: إذا انقطع الدم على النفساء عاد الخلاف في التلفيق، فلو طهرت خمسة عشر يومًا، ثم عاد الدم، ففي العائد وجهان:

أحدهما: أنه نفاس؛ لوقوعه في الستين. **والثاني:** أنه حيض. قال الصيدلاني: هذا الخلاف فيه إذا لم يجاوز العائد ستين، فإن جاوز قطعنا بأنه حيض.

التفريع: إن قلنا: إن العائد نفاس، ورأينا ترك التلفيق، فالأشهر أن مدة النقاء حيض، وإن بلغ خمسة عشر، ومنهم من قال: تستثنى هذه الصورة على قول السحب، إذ يبعد تقدير مدة كاملة في الطهر حيضًا. وعليه يُخَرَّجُ ما إذا ولدت ولم تر الدم إلى الخمسة عشر في أن الدم الواقع في الستين هل هو نفاس أم لا؟ والله أعلم.

* * *

كتاب الصلاة[١]

وفيه سبعة أبواب:

قال الله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾[٢]، وقال النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس...»[٣]، وقال: «الصلاة عماد الدين، فمن تركها فقد هدم الدين»[٤].

---

(١) قال النووي في شرح مسلم: اختلف العلماء في أصل الصلاة، فقيل: هي الدعاء لاشتمالها عليه، وهذا قول جماهير أهل العربية والفقهاء وغيرهم. وقيل: لأنها ثانية لشهادة التوحيد، كالمصلي من السابق في خيل الحلبة. وقيل: هي من الصلوين، وهما عرقان مع الردف، وقيل: هما عظمان. وقيل: هي من الرحمة. وقيل: أصلها الإقبال على الشيء. وقيل غير ذلك. انتهى.
وفي المعجم الوسيط: الصلاة الدُّعاء. يقال: صلَّى صلاةً، ولا يقال: تصليةً. والعبادة المخصوصة المبينة حدود أوقاتها في الشريعة ، والرحمة، وبيت العبادة لليهود، وفي التنزيل العزيز: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرًا﴾ [الحج: ٤٠].
أما اصطلاحًا: فعند الحنفية أركان مخصوصة، وأذكار معلومة بشرائط محصورة في أوقات مقدورة. وعند الشافعية أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير، مختتمة بالتسليم. وعند الحنابلة أقوال وأفعال مخصوصة، مفتتحة بالتكبير، مختتمة بالتسليم. فرضت ليلة الإسراء قبل الهجرة بقليل، وأول ما فرضت فرضت خمسين صلاة في اليوم والليلة، فما زال ﷺ يطلب التخفيف من ربه حتى جعلها خمسًا في الفعل والعمل، وخمسين في الأجر والثواب كما ثبت هذا في خبر ليلة الإسراء، ودليل وجوبها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة﴾، فلفظ: ﴿أقيموا﴾ فعل أمر، والأمر للوجوب، هذا عند الجمهور. أما عند الأحناف، فهي فرض لنفس الدليل، والفرض والواجب سواء عند الجمهور، ومنكر الواجب عندهم كافر، وفرق الأحناف بين الفرض الذي ثبت قطعيًا، وبين الواجب الذي ثبت ظنيًا، ومنكر الأول كافر والثاني فاسق.
انظر: المداخل الأصولية (كتاب لنا)، نيل الأوطار (٢٨٤/١)، الاختيار (٣٧/١)، فتح الوهاب (٢٩/١)، المبدع (٢٩٨/١)، المعجم الوسيط (٥٢٢/١)، لسان العرب (٢٤٩٠/٤، ٢٤٩١)، تهذيب اللغة (٢٣٦/٢، ٢٣٧)، ترتيب القاموس (٨٤٧/٢).

(٢) تكرر هذا الأمر في غير موضع من كتاب الله، ففي سورة البقرة من الآيات (٤٣، ٨٣، ١١٠)، وفي النساء من الآية (٧٧)، وسورة النور من الآية (٥٦).

(٣) روى هذا الحديث بألفاظ ذكر فيها لفظ غير «الخمسة»، فروى: «على أربعة أركان»، وروى «على ثمانية أسهم»، وروى: «على ثلاث، ثلاثة»، وروى: «على خصال». أما ما روى مقيد بلفظ: «خمسة»، فروى بألفاظ ثلاثة: الأول: «بني الإسلام على خمس، شهادة أن لا إله الله، وإقام الصلاة». أخرجه البخاري في صحيحه (٩/١)، ومسلم في صحيحه كتاب الإيمان (٢٠، ٢١)، والترمذي (٢٦٠٩)، وأحمد في المسند (٢٦/٢، ٩٣، ١٢٠، ٣٦٣/٤، ٣٦٤)=

وافتراض الصلوات الخمس مجمع عليها. وقد كان التهجد بالليل واجبًا في ابتداء الإسلام فنسخ، إلا في حق رسول الله ﷺ[(١)].

والنظر في الصلاة تحصره أبواب.

الباب الأول: في المواقيت[(٢)]

وفيه ثلاثة فصول:

=والبيهقي في السنن الكبرى (١/٣٥٨، ٤/٨١، ١٩٩)، والطبراني في الكبير (٢/٣٧١، ١٢/١٧٤، ٣٠٩، ٣١٢)، وابن خزيمة في صحيحه (٣٠٨، ٣٠٩) وغير ذلك.

الثاني بلفظ: «بني الإسلام على خمس، على أن يعبد الله ويكفر بما دونه». أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان (٢٠). الثالث بلفظ: «بني الإسلام على خمسة، على أن يوحد الله، وإقام الصلاة». أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان (١٩)، وروى أيضًا هذا الحديث بلفظ: «بني الدين على النظافة»، وليس هنا موضعه.

(٤) ورد هذا الحديث بلفظين:

الأول: «الصلاة عماد الدين». أورده ابن حجر في الكافي الشافي في تخريج أحاديث الكاشف (٤)، والسيوطي في الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة للسيوطي (١٠٤).

الثاني: «الصلاة عمود الدين». أورده الزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٣/٩، ٨/٣٩٣)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١/١٧٣)، والمتقي الهندي في كنز العمال (١٨٨٩٠)، والعجلوني في كشف الخفا (٢/٤٠).

وورد بمعناه بلفظ: «رأس الأمر كله الإسلام، وعموده الصلاة»، وبلفظ: «رأس الأمر الإسلام، وعموده الصلاة». أخرجه أحمد في المسند (٥/٢٣١)، والترمذي في سننه (٥/١٣)، وقال: حديث صحيح.

قال ابن حجر: قال النووي في التنقيح: هو منكر باطل، يعني حديث: «الصلاة عماد (عمود) الدين»، وليس كذلك، بل رواه أبو نعيم شيخ البخاري في كتاب الصلاة، عن حبيب بن سليم، عن بلال بن يحيى، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله، فقال: «الصلاة عمود الدين»، وهو مرسل رجاله ثقات. انتهى.

(١) والمشهور أنه نسخ في حق الأمة، وفيه إجماع، أما في حق رسول الله ﷺ، ففيه وجهان، أحدهما ما ذكره المصنف، والصحيح أنه، أي قيام الليل، منسوخ في حق الأمة وفي حقه ﷺ. وذكر ابن حجر في شرحه لصحيح البخاري، قال: لم يورد المصنف في سورة المزمل حديثًا مرفوعًا، وقد أخرج مسلم حديث سعيد بن هشام، عن عائشة فيما يتعلق منها بقيام الليل، وقولها فيه: «فصار قيام الليل تطوعًا بعد فريضته». انظر: فتح الباري (٨/٦٧٦).

(٢) مواقيت: جمع ميقات، الوقت المضروب للفعل، والموعد الذي جعل له وقت، والموضع الذي جعل للشيء يفعل عنده. انظر: المعجم الوسيط (٢/١٠٤٨).

الأول: في وقت الرفاهية للصلوات الخمس

والأصل فيه ما رواه ابن عباس[1] عنه عليه السلام، أنه قال: «أمَّني جبريل، عليه السلام، عند باب البيت مرتين، فصلى بي الظهر حين زالت الشمس، وصلى بي العصر حين كان ظل كل شيء مثله، وصلى بي المغرب حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء حين غاب الشفق، وصلى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم، ثم عاد فصلى بي الظهر حين صار ظل كل شيء مثله، وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثليه، وصلى بي المغرب كصلاته بالأمس، وصلى بي العشاء حين ذهب ثلث الليل، وصلى بي الصبح حين كاد حاجب الشمس يطلع، ثم قال: يا محمد، الوقت ما بين هذين»[2].

فنبدأ بصلاة الظهر تأسيًا بجبريل، عليه السلام، ويدخل وقتها بالزوال، وهو عبارة عن ظهور زيادة الظل في جانب المشرق بعد مراجعة من جانب المغرب، فإذا صار ظل الشخص مثله من موضع الزيادة، خرج وقت الظهر، ودخل وقت العصر، وتمادى إلى غروب قرص الشمس.

وللظهر وقتان: وقت الفضيلة، وهو أوله، ووقت الاختيار بعد ذلك إلى آخره.

وللعصر أربعة أوقات: وقت الفضيلة في الأول، ووقت الاختيار بعده إلى أن يصير

---

(١) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي أبو العباس الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، حبر هذه الأمة، ومفسر كتاب الله وترجمانه، روى عن رسول الله ﷺ كثيرًا، وعن جماعة من الصحابة، وأخذ عنه خلق من الصحابة وأمم من التابعين، توفي سنة (٦٨هـ). انظر ترجمته في: البداية والنهاية (٢٩٥/٨).

(٢) روى هذا الحديث بألفاظ متعددة، منها ما ذكره المصنف، أورده ابن حجر في تلخيص الحبير (١٧٣/١)، والبغوي في شرح السنة (٥٩٢/١)، والشافعي في مسنده (٢٦)، والطبراني في الكبير (٣٧٦/١٠)، وورد بلفظ آخر عند أحمد في المسند (٣٣٣/١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٦٤/١، ٣٦٦، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٧، ٤٤٦)، والحاكم في المستدرك (١٩٦/١)، والألباني في إرواء الغليل (٢٦٨/١)، والدارقطني (٢٥٧/١)، وابن خزيمة في صحيحه (٣٢٥).

وروى بلفظ: «أمني جبريل في الصلاة، فصلى الظهر». وأخرجه أحمد في المسند (٣/٣)، والطبراني في الكبير (٤٥/٦)، وابن عبد البر في التمهيد (٣٢/٨). وروى بلفظ رواه جابر بن عبد الله، قال: إن النبي ﷺ جاءه جبريل، عليه السلام، فقال له: قم فصل، فصلى... الحديث. رواه أحمد (٣٣٠/٣)، والنسائي (٢٥٥/١)، والحاكم (١٩٥/١)، والترمذي (٢٨١/١ - ٢٨٣)، وقال: حسن صحيح غريب.

الظل مثليه، وهو منتهى بيان جبريل، ووقت الجواز بعده إلى الاصفرار، ووقت الكراهية عند الاصفرار.

ودليل الزيادة على بيان جبريل قوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»[1]. وذهب الإصطخرى[2] إلى أن الوقت لا يزيد على بيان جبريل.

فإن قيل: صلى جبريل العصر فى اليوم الأول حين صلى فيها الظهر فى اليوم الثانى، فليثبت اشتراك بين الوقتين. قلنا: ذهب مالك إلى أن مقدار أربع ركعات مشترك.

وحمل الشافعى، رضى الله عنه، قوله ﷺ: «صلى العصر» على انطباق ابتدائه فى المثل الأول، وقوله: «صلى الظهر»، على انطباق التحلل عليه، كما يقال: بلغ البلد، إذا دخلها، وبلغ، إذا قاربها[3].

فأما المغرب، فيدخل وقته بغروب الشمس، ويعلم فى قلل الجبال بإقبال الظلام وانهزام الضوء، وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من

---

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه (المساجد ١٦٣)، والبخارى فى صحيحه (١/١٥١)، ومالك فى الموطأ (٦)، والبيهقى (١/٣٦٨، ٣٧٩، ٣٨٦)، وابن حبان (٢٨٣)، والشافعى فى المسند (٢٧)، والألبانى فى إرواء الغليل (١/٢٧٣)، والساعاتى فى بدائع المنن (١٤٣).
ورواه بلفظ: «من أدرك ركعة من الفجر»، الترمذى (١٨٦)، والنسائى (١/٢٧٣)، وابن ماجه (٦٩٩، ٧٠٠)، وابن حبان (٢٨٣)، والخطيب فى تاريخه (٨/٤٥٥)، ورواه مطلقًا دون تقييد بفرض منها بلفظ: «من أدرك ركعة من الصلاة»، مسلم (٤٢٣)، وابن عبد البر فى التمهيد (٧/٦٤)، وأبو داود (الجمعة ب٣٤)، ومالك فى الموطأ (١٠٥)، والبيهقى (٢/٣٨٧، ٢٠٢، ٢٠٣).

(٢) الإصطخرى، بكسر الهمزة وسكون الصاد وفتح الطاء وسكون الخاء. هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى، فقيه شافعى، ولد سنة (٢٤٤هـ)، كان من نظراء ابن سريج، ولى قضاء قم، ثم حسبة بغداد، واستقضاه الخليفة المقتدر على سجستان. من مصنفاته: القضاء، وأدب القضاء، والفرائض الكبير، وغير ذلك. توفى سنة (٣٢٨هـ)، روى عنه ابن شاهين، والدارقطنى وغيرهما. انظر: البداية والنهاية (١١/١٩٣)، طبقات الشافعية (٣/٢٣٠)، الأعلام للزركلى (٢/١٧٩).

(٣) بلغ الشجر بلوغًا وبلاغًا: حان إدراك ثمره، والغلام أدرك، والأمر وصل إلى غايته، ومنه: ﴿حكمة بالغة﴾ [القمر: ٥]، وبلغ الشيء بلوغًا، وصل إليه. انظر: المعجم الوسيط (١/٦٩) مادة (بلغ).

هاهنا، فقد أفطر الصائم»[1]، وأشار إلى المشرق والمغرب.

ثم في وقت المغرب قولان:

أحدهما: أنه يمتد إلى غروب الشفق، وإليه ذهب أحمد بن حنبل؛ لما روى أنه، عليه الصلاة والسلام، صلى المغرب عند اشتباك النجوم[2].

والثاني: أنه إذا مضى بعد الغروب وقت ضوء وأذان وإقامة، وقدر خمس ركعات فقد انقضى الوقت؛ لأن جبريل صلى في اليومين في وقت واحد، وعلى هذا لا بأس بتناول لقمة أو لقمتين يسكن بها سورة الجوع.

فرع: لو شرع في الوقت ومَده حتى مضى هذا القدر، فإن قلنا: إن مثل هذه الصلاة مقضية في غير المغرب، ففي المغرب وجهان:

---

(١) روى هذا الحديث بلفظين، الأول ما ذكره المصنف، أخرجه البخاري في صحيحه (٤٦/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢١٦/٤)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (١٩٨٥)، والبغوي في شرح السنة (٢٥٩/٦)، والمتقي الهندي في كنز العمال (٢٣٨٧٦)، والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (١٩٥/١)، والسيوطي في الدر المنثور (٢٠٠/١)، والطبري في الكبير (١٠٣/٢)، والزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٣٥٢/٣). ورواه بلفظ: «إذا أقبل الظلام من هاهنا» ابن حجر في تلخيص الحبير (١٧٥/١).
الثاني رواه من غير لفظ: «هاهنا» الترمذي (٦٩٨)، وأحمد (٣٥/١، ٤٨)، والدارمي (٧/٢)، والبيهقي (٢٣٧/٤).

(٢) هذا الحديث باطل لا أصل له. قال النووي: إن الشيعة استدلوا بهذا الحديث على أنه لا يدخل وقت المغرب حتى تشتبك النجوم، وهذا الحديث باطل لا يعرف ولا يصح، ولو نقل لكان محمولاً على أنه ﷺ صلاها كذلك مرة لبيان الجواز. انتهى. انظر: المجموع (٣٨/٣).
قلت: وفي الباب أحاديث صحيحة تغني عن هذا، منها: «وقت المغرب ما لم يغب الشفق»، أخرجه البيهقي (٣٦٦/١)، وأبو عوانة في المسند (٣٧١/١)، وبلفظ: «ما لم يسقط نور الشفق»، البيهقي (٣٦٧/١، ٣٧١)، وأبو عوانة (٣٧١/١)، وابن عبد البر في التمهيد (٨٢/٨/١).
وروى أيضًا حديث خلاف ما ذكر المصنف، عن الإمام أحمد، وهو: «لا تزال أمتي بخير، أو على الفطرة، ما لم يؤخروا المغرب». أخرجه أبو داود (٤١٨)، وابن ماجه (٦٨٩)، وأحمد (١٤٧/٤)، والحاكم (١٩٠/١)، والبيهقي (٣٧٠/١، ٤٤٨)، والطبراني في الكبير (٢١٨/٤)، ورواه بدون شك بلفظ: «على الفطرة»، أحمد (٤٢٢/٥)، والسيوطي في الدر المنثور (٣٠٠/١)، وابن عدي في الكامل في الضعفاء (٩٦٨/٣)، والمتقي الهندي في كنز العمال (١٩٤١٥)، والألباني في السلسلة الصحيحة (١٩١٥).

أحدهما: أنه مؤداة؛ لما روى أنه، عليه الصلاة والسلام، «قرأ سورة الأعراف في المغرب»[1]، فدل أن آخره غير مقدر.

فأما العشاء، فيدخل وقته بغيبوبة الشفق، وهي الحمرة دون الصفرة، والبياض الذي

(١) روى الحديث بلفظ: «كان يقرأ في المغرب بسورة الأعراف»، أبو نعيم في تاريخ أصبهان (١٤٣/١)، وبلفظ: «كان يقرأ في المغرب بطولى الطولين»، السيوطي في الدر المنثور (٦٧/٣)، والبخاري (٢٨٧/٢) (ح٧٦٤)، وأبو داود (٢١٣/١، ٢١٤)، والترمذي (١١٢/١، ١١٣)، والنسائي (١٦٩/٢)، وروى بغير ذلك من السور، ولكنها ليست موضع استدلال المصنف هنا، فالمسك عنها أولى.

والحاصل: قال الشوكاني: والحديث يدل على أن وقت المغرب يدخل عند غروب الشمس وهو مجمع عليه، وأن المسارعة بالصلاة في أول وقتها مشروعة. وقد اختلف السلف فيها، هل هي ذات وقت أو وقتين؟ فقال الشافعي: إنه ليس لها إلا وقت واحد، وهو أول الوقت، هذا هو ما نص عليه في كتبه القديمة والجديدة، ونقل عنه أبو ثور أن لها وقتين الثاني منهما ينتهي إلى مغيب الشفق.

قال الزعفراني: وأنكر هذا القول جمهور الأصحاب، ثم اختلف أصحاب الشافعي في المسألة على طريقين، أحدهما القطع بأن لها وقتًا فقط. والثاني على قولين أحدهما هذا، والثاني يمتد إلى مغيب الشفق، وله أن يبدأ بالصلاة في كل وقت من هذا الزمان.

قال النووي: وهو الصحيح. وقد نقل أبو عيسى الترمذي عن العلماء كافة من الصحابة فمن بعدهم كراهة تأخير المغرب، وتمسك القائل بأن لها وقتًا واحدًا بحديث جبريل السابق، وقد ذكرنا كيفية الجمع بينه وبين الأحاديث القاضية بأن للمغرب وقتين في باب أول وقت العصر. وقد اختلف العلماء بعد اتفاقهم على أن أول وقت المغرب غروب الشمس في العلامة التي يعرف بها الغروب، فقيل: بسقوط قرص الشمس بكماله، وهذا إنما يتم في الصحراء، وأما في العمران فلا. وقيل: برؤية الكوكب الليلي، وبه قالت القاسمية، واحتجوا بقوله: «حتى يطلع الشاهد، والشاهد النجم». أخرجه مسلم والنسائي من حديث أبي بصرة. وقيل: بل بالإظلام، وإليه ذهب زيد بن علي وأبو حنيفة والشافعي وأحمد بن عيسى وعبد الله بن موسى والإمام يحيى؛ لحديث: «إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من هاهنا فقد أفطر الصائم»، متفق عليه. ولما في حديث جبريل من رواية ابن عباس بلفظ: «فصلى بي حين وجبت الشمس وأفطر الصائم»، ولحديث الباب وغير ذلك.

قال النووي في شرح مسلم: إن تعجيل المغرب عقيب غروب الشمس مجمع عليه. قال: وقد حكي عن الشيعة فيه شيء لا التفات إليه ولا أصل له، وأما الأحاديث الواردة في تأخير المغرب إلى قرب سقوط الشفق، فكانت لبيان جواز التأخير، وقد سبق إيضاح ذلك؛ لأنها كانت جوابًا للسائل عن الوقت، وأحاديث التعجيل المذكورة إخبار عن عادة رسول الله ﷺ المتكررة التي واظب عليه إلا لعذر، فالاعتماد عليها. انتهى بتصرف قليل من نيل الأوطار للشوكاني (٢/٢، ٣).

يزول بعد الحمرة، ثم يمتد وقت الاختيار إلى ثلث الليل على قول؛ لبيان جبريل، عليه السلام، وإلى النصف على قول؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة، ولأخرت العشاء إلى نصف الليل»[1]، فيدل ذلك على الاستحباب.

فأما الصبح: فيدخل وقته بطلوع الفجر الصادق، ويتمادى وقت اختياره إلى الإسفار، ووقت جوازه إلى الطلوع، ولا نظر إلى الفجر الكاذب، وهو يبدو مستطيلاً ثم ينمحق، ويبدو الصادق مستطيرًا، ثم لا يزال الضوء يزداد، قال عليه الصلاة والسلام: «لا يغرنكم الفجر المستطيل، وكلوا واشربوا حتى يطلع الفجر المستطير»[2].

---

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه (٢/٥، ٣/٤٠، ٩/١٠٦)، ومسلم كتاب الطهارة باب (١٥) رقم (٤٢)، وأبو داود (٤٦، ٤٧)، والترمذى (٢٢، ٢٣)، والنسائى (١/١٢)، وابن ماجه (٢٨٧)، وأحمد (١/٢٢١، ٣٦٦، ٢/٢٤٥، ٢٥٠، ٢٨٧، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤١٠، ٤٢٩، ٤٣٣، ٤٦٠، ٥٠٩، ٥١٧، ٤/١١٦، ٥/٤١٠، ٦/٣٢٥، ٤٢٩)، والبيهقى (١/٣٥)، والطبرانى فى الكبير (٥/٢٨٠، ١٢/٣٧٥، ٤٣٥)، وابن حبان (١٤٢).

وهذا الحديث يدل على استحباب تأخير صلاة العشاء عن أول وقتها. وقد اختلف العماء، هل الأفضل تقديمها أم تأخيرها؟ وهما مذهبان مشهوران للسلف وقولان لمالك والشافعى، فذهب فريق إلى تفضيل التأخير محتجًا بما روى فى جواز التأخير، منها الحديث الذى أورده المصنف، ومنها حديث جابر بن سمرة: «كان رسول الله ﷺ يؤخر العشاء الآخرة»، رواه أحمد ومسلم والنسائى. وحديث البخارى: «كانوا يصلون العتمة فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل الأول»، وغيرها.

وذهب فريق آخر إلى تفضيل التقديم محتجًا بأن العادة الغالبة لرسول الله ﷺ هى التقديم، وإنما أخرها فى أوقات يسيرة؛ لبيان الجواز والشغل والعذر، ولو كان تأخيرها أفضل لواظب عليه، وإن كان فيه مشقة. ورد بأن هذا إنما يتم لو لم يكن منه ﷺ إلا مجرد الفعل لها فى ذلك الوقت، وهو ممنوع لورود الأقوال فيما ورد من الأحاديث، وفيها تنبيه على أفضلية التأخير، وعلى أن ترك المواظبة عليه أفضل لما فيه من المشقة، كما صرحت بذلك الأحاديث، وأفعاله ﷺ لا تعارض هذه الأقوال. وأما ما ورد من أفضلية أول الوقت على العموم، فأحاديث هذا الباب خاصة، فيجب بناؤه عليها، وهذا لابد منه.

انظر: نيل الأوطار (٢/١٠)، البخارى (٢/٥١) كتاب مواقيت الصلاة ح (٥٧٢)، مسلم (١/٤٤٣) ح (٢٢٢/٦٤٠)، أحمد (٢/٢٥٠، ٣/٥)، الترمذى (١/٣١٠، ٣١١) ح (١٦٧)، ابن ماجه (١/٢٢٦) ح (٦٩١).

(٢) روى هذا الحديث بألفاظ كثيرة، منها ما ذكره المصنف، وأورده ابن حجر فى تلخيص الحبير (١/١٧٧)، وبلفظ: «لا يغرنكم من سحوركم أذان بلال ولا بياض الأفق المستطيل»، أخرجه مسلم (٧٠)، والبيهقى (١/٣٨٠، ٤/٢١٥)، والطبرانى فى الكبير (٧/٢٨٦)، وبلفظ: «لا=

فرع: لا يقدم أذان صلاة على وقتها إلا أذان الصبح.

قال سعد القرظي: كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ في الشتاء لسُبْع بقى من الليل، وفي الصيف لنصف سُبْع[1].

وقيل: إذا خرج وقت اختيار العشاء دخل وقت أذان الصبح، وهو بعيد. ثم الأولى أن يؤذن مؤذنان، أحدهما قبل الصبح، والآخر بعده. ولو اقتصر على ما قبل الصبح أجزأه.

قواعد ثلاثة:

=يغرنكم أذان، أو نداء، بلال، ولا هذا»، مسلم الصيام باب (٨) رقم (٤٢، ٤٣، ٤٤).

(١) الحديث أخرجه عن سعد القرظ، وليس القرظي. البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٤١٥) بلفظ قريب من هذا، وأورده ابن حجر في تلخيص الحبير (٢٥٧). وذكره الشوكاني على أنه مذهب الجويني، دون أن يذكر أنه حديث. قال: وقيل: يشرع للسُّبْع الأخير في الشتاء، وفي الصيف لنصف السُّبْع، قاله الجويني.

قال ابن رشد: اتفق الجميع على أنه لا يؤذن للصلاة قبل وقتها، ما عدا الصبح، فإنهم اختلفوا فيها وذكر المخالفين وأقوالهم، ثم قال: والسبب في اختلافهم أنه ورد في ذلك حديثان متعارضان، أحدهما الحديث المشهور الثابت، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم»، وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحت أصبحت. والثاني: ما روى عن ابن عمر، أن بلال أذن قبل طلوع الفجر، فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادي: «ألا إن العبد قد نام»، وحديث الحجازيين أثبت، وحديث الكوفيين أيضًا.

ورجح الحجازيون حديث بلال، وجمع الحديثين الكوفيون، وتأولوا في بلال تأويلات في بصره، واستدلوا بحديث عائشة، أنها قالت: لم يكن بين أذانيهما إلا بقدر ما يهبط هذا ويصعد هذا. الحديث الأول أخرجه البخاري (٩٩/٢) (ح٦١٧)، ومسلم (ح٣٦/١٠٩٢)، ومالك (٧٤/١)، والترمذي (٣٩٢/١)، والنسائي (١٠/٢) ح (٦٣٨)، وأحمد (١٢٣/٢)، وابن خزيمة (٢٠٩/١). والحديث الثاني أخرجه أبو داود (ح٥٣٢)، والدارقطني (٢٤٤/١) ح (٤٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٣٩/١)، والبيهقي (٣٨٣/١) وله طرق أخرى. والحديث الثالث أخرجه النسائي (١٠/٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٣٨/١)، والبخاري (ح١٩٠٨، ١٩١٩).

قال الشوكاني: اتفق أهل العلم في الرجل يؤذن ويقيم غيره أن ذلك جائز، واختلفوا في الأولوية، فقال أكثرهم: لا فرق، والأمر متسع، وممن رأى ذلك مالك وأكثر أهل الحجاز وأبو حيفة وأكثر أهل الكوفة وأبو ثور. وقال بعض العلماء: من أذن فهو يقيم. قال الشافعي: وإذا أذن الرجل أحببت أن يتولى الإقامة. انظر: نيل الأوطار (٤٨/٢، ٤٩)، بداية المجتهد لابن رشد (١٦٢/٢ - ١٦٦).

الأولى: تجب الصلاة عندنا بأول الوقت وجوبًا موسعًا[١]، خلافًا لأبى حنيفة. ثم لو مات فى أثناء الوقت قبل الأداء، هل يلقى الله عاصيًا؟ فيه وجهان.

ولو أدى فى آخر الوقت ووقع بعضه خارج الوقت، فهى مؤداة نظرًا إلى ابتدائها على وجه، ومقضية نظرًا إلى تمامها على وجه، والواقع فى الوقت مؤدى، والباقى قضاء على وجه ثالث.

فإن جعلناه قضاء لم يجز التأخير إليه قصدًا، ولم يمتنع صحته بنية الأداء، كالمحبوس إذا اجتهد فى الوقت ونوى الأداء، فكان فى غير الوقت لم يلزمه الإعادة.

الثانية: تعجيل الصلوات فى أوائل الأوقات أفضل عندنا، قال عليه الصلاة والسلام: «أول الوقت رضوان الله، وآخره عفو الله»[٢]. قال أبو بكر الصديق، رضى الله عنه: رضوان الله أحب إلينا من عفو الله[٣].

---

(١) من أقسام الواجب: الواجب الموقوت، وهو ينقسم إلى:
١ - واجب مطلق عن التقييد بوقت معين.
٢ - وواجب مقيد بوقت معين.
والثانى هو ما دل خطاب الشارع على طلبه مع تعيين الوقت الذى يجب أداءه فيه طلبًا جازمًا كالصلاة والصيام، فإن اتسع الوقت المعين لأداء الواجب المطلوب مع أداء غيره سواء من جنسه أو من غير جنسه، فهو واجب موسع، أما إذا لم يتسع إلا لأداء الواجب المطلوب فقط، كصوم رمضان، فهو واجب مضيق. والفرق بينهما أن الأول يحتاج إلى نية لتعيينه بسبب اتساع الوقت له ولغيره، أما الثانى، فلا يفتقر إلى نية؛ لأن الوقت لا يتسع لأداء غيره. انظر كتابنا المداخل الأصولية، مدخل الحكم الشرعى.

(٢) رواه بهذا اللفظ ابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (٢/٥٠٩)، ورواه بلفظ: «أول الوقت رضوان الله وأوسط الوقت رحمة الله»، البيهقى فى السنن الكبرى (١/٤٣٥، ٤٣٦)، وابن عبد البر فى التمهيد (٤/٣٤٠)، والزيلعى فى نصب الراية (١/٢٤٣)، والمتقى الهندى فى كنز العمال (١٩٥٧٦، ١٩٥٧٧)، وابن عدى فى الكامل (١/٢٥٥)، والدارقطنى (١/٢٤٩، ٢٥٠)، وابن حبان فى المجروحين (٣/١٣٨)، وابن الجوزى فى العلل المتناهية (١/٣٩٠).
قال ابن رشد: اتفق المسلمون على أن للصلوات الخمس أوقاتا خمسًا هى شرط فى صحة الصلاة، وأن منها أوقات فضيلة، وأوقات توسعة، واختلفوا فى حدود أوقات التوسعة والفضيلة. انتهى. انظر: بداية المجتهد (٢/١١٦). وما قواه المصنف هنا هو أفضية التعجيل بالصلوات الخمس فى أوائل أوقاتها مستثنيًا العشاء والظهر، وسيأتى.

(٣) أورد قول أبى بكر، رضى الله تعالى عنه، ابن حجر فى تلخيص الحبير (١/١٨١)، وقد ورد فى كتاب الله وسنة نبيه ﷺ أن أَعْلَى غاية منزلة وفضلاً ومفازة هى رضا الله سبحانه وتعالى، قال تعالى: ﴿ومساكن طيبة فى جنات عدن ورضوان من الله أكبر﴾ [التوبة: ٧٢].

قال الشافعي، رضي الله عنه: العفو يوشك أن يكون للمقصرين. وحيارة فضيلة الأولية بأن يشتغل بأسباب الصلاة كلما دخل الوقت.

وقيل: لابد من بعد تقديم الأسباب حتى ينطبق التكبير على أول الوقت، فهي الأولية. وقيل: تتمادى فضيلة الأولية إلى النصف من بيان جبريل، عليه السلام.

ويستثنى عن فضيلة التعجيل العشاء والظهر. ففي العشاء قولان، في قول: يستحب التأخير؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لولا أن أشق على أمتي...»[١] الحديث.

وأما الظهر: فالإبراد[٢] به مستحب في شدة الحر؛ لقوله ﷺ: «اشتكت النار إلى ربها، فقالت: قد أكل بعضي بعضًا، فأَذِنَ لها في نفسين، نفس في الصيف ونفس في الشتاء، فأشد ما تجدون في البرد من زمهريرها[٣]، وأشد ما تجدون من الحر من حرها، فإذا اشتد الحر فأبردوا بالظهر، فإن شدة الحر من فيح جهنم»[٤].

ثم قيل: إن الإبراد سنة؛ للأمر الوارد. وقيل: هو رُخصة. وحَدُّه: أن يتمكن الماشون إلى الجماعات من المشي في الظل.

=وعن أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله عز وجل يقول لأهل الجنة: يا أهل الجنة، فيقولون: لبيك ربنا وسعديك، والخير في يديك، فيقول: هل رضيتم؟ فيقولون: وما لنا لا نرضى يا ربنا وقد أعطيتنا ما لم تعط أحدًا من خلقك؟ فيقول: الا أعطيكم أفضل من ذلك؟ فيقولون: وأي شيء أفضل من ذلك؟ فيقول: أحل عليكم رضواني، فلا أسخط عليكم بعده أبدًا»، رواه البخاري (١٤٢/٨، ١٨٤/٩)، ومسلم (الجنة ٩) وغيرهما.

(١) سبق تخريجه.

(٢) بَرَد، بَرْدًا، وبُرُودًا، هبطت حرارته فهو بارد، وبَرُود. وبرد حقه على فلان: لزم وثبت. ومنه قول عمر: وددت أنه برد لنا علمنا. وبرد فلان: فَتَر، يقال: جَدَّ في الأمر ثم برد. وأَبْرَدَ، دخل في البرد، ودخل في آخر النهار.
قال الشوكاني: أي أخروها عن ذلك الوقت وادخلوا بها في وقت الإبراد، وهو الزمان الذي يتبين فيه انكسار شدة الحر، ويوجد فيه برودة جهنم، يقال: أبرد الرجل، أي صار في برد النهار. انظر: المعجم الوسيط (٤٧/١م برد)، نيل الأوطار (٣٠٤/١).

(٣) الزمهرير، شدة البرد. وازمهر اليوم، اشتد برده. انظر: المعجم الوسيط (٤٠١/١م زمهرت)

(٤) أخرجه البخاري (١٤٢/١)، ومسلم (مساجد ١٨٥)، والترمذي (٢٥٩٢)، وأحمد (٢٣٨/٢، ٢٧٧، ٥٠٣)، والبيهقي (٤٣٧/١)، والسيوطي في الدر المنثور (٣٠٠/٦)، وابن ماجه (٤٣١٩)، والمتقي الهندي في كنز العمال (٣٩٤٨١، ٣٩٤٨٢)، والزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٥١٤/١٠)، وروى بألفاظ أخرى عند البخاري (ح٥٣٥)، ومسلم بشرح النووي (١٢٧/٣)، وللبخاري أيضًا (ح٥٣٤، ٥٣٨)، وأبي يعلى (٤٨٠/٢).

واختلفوا في أنه هل يختص بالبلاد الحارة، وفي أن من يمشي في كِنٍّ[١] إلى الجماعة، هل يستحب له؟.

واختلفوا في الجمعة على وجهين، وجه المنع: أن فواتها خطر، ولابد من تقديم الخطبة، فالبدارُ أولى.

الثالثة: من اشتبه عليه الوقت يجتهد ويتبين ذلك بالأوراد وغيرها ثم يُصَلي، فإن وقع في الوقت أو بعدها فلا قضاء، وإن كان قبل الوقت وأدرك الوقت صلى، وإن تبين بعد انقضاء الوقت فقولان، وكذا في طلب شهر رمضان.

فرع: إذا أمكنه أن يصبر إلى درك اليقين، ففي جواز الاجتهاد في الحال وجهان، ووجه الجواز: أن عمر، رضي الله عنه، أفطر بالاجتهاد وغلط[٢]، وكان قادرًا على الصبر.

الفصل الثاني
في وقت أرباب الأعذار

ونعني بالعذر[٣]: الجنون، والصِّبَى، والحيض، والكُفْر[٤].

(١) الكِنُّ: الكنانُ. وكل ما يرد الحر والبرد من الأبنية والغيران ونحوها. جمع أكنان، وأكِنَّة. وفي التنزيل العزيز: ﴿والله جعل لكم مما خلق ظلالاً وجعل لكم من الجبال أكنانًا﴾ [النحل: ٨١]. انظر: المعجم الوسيط (٨٠٢/٢) مادة (أكَنَّ).

(٢) هذا الاجتهاد قد يكون من غير عمر، رضي الله عنه، إذ أنه ليس رأيًا استحدث في الدين، بل هو اجتهاد الرجل في أمر غُمَّ عليه كالجهة في الصلاة وغير ذلك، وفي هذه الرواية قال عمر: الخطب يسير وقد اجتهدنا، لما بُلِّغ أنه أفطر ولم تغب الشمس بل كان غيمًا. انظر: السنن الكبرى (٢١٧/٤)، تلخيص الحبير (٢١١/٢، ٢١٢).

(٣) عذر فلانًا فيما صنع عذرًا، ومعذرة، رفع عنه اللوم فيه. وأعْذَرَ فلان، ثبت له عُذْره، ومنه المثل: أعذر من أنذر. واعْتَذَرَ فلان، صار ذا عُذر. انظر: المعجم الوسيط (٥٩٠/٢) مادة (عَذَرَ).

(٤) الكفر ليس عذرًا، إذ أن الكافر مكلف تعلق خطاب الله تعالى بفعله، وللتكليف شروط نوردها باختصار:

١ - أن يكون قادرًا على فهم ما كلف به، بمعنى بلوغ القدر الذي يتوقف عليه الامتثال إلى عقل المكلف من الخطاب؛ لأن العقل هو أداة الفهم والإدراك، وبه تتوجه الإرادة إلى الامتثال.

٢ - أن يكون أهلاً للتكليف، وأنواع الأهلية:

أ - أهلية وجوب ناقصة. ب - أهلية وجوب كاملة. ج - أهلية أداء ناقصة. د - أهلية أداء=

ولها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يخلو عنها آخر الوقت، فإن بقى قبل غروب الشمس ما يسع ركعة، فزال العذر وجب العصر وفاقًا، ولو بقى ما يسع تكبيرة، فقولان:

أقيسهما، وهو مذهب أبى حنيفة: أنه يلزم؛ لأن هذا القدر يتسع الإلزام، ولسنا نعتبر وقت الأداء.

والثانى، وهو اختيار المزنى: أنه لا يدركه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ومن أدرك ركعة قبل غروب الشمس، فقد أدرك العصر»[1]، وما دونها ليس فى معناها، فإن مدرك ركعة من الجمعة مدرك لها، بخلاف مدرك التكبيرة، هذا حكم العصر.

أما الظهر: فيلزم أيضًا بإدراك وقت العصر؛ لأنه وقته فى حق المعذور بالسفر، وهذا العذر أشد.

=كاملة، وهى مقصودنا هنا فى شرط التكليف، وهى للإنسان البالغ العاقل المؤهل لتوجيه الخطاب له بجميع التكاليف الشرعية، وتصح منه جميع الالتزامات، سواء له أو عليه، وتترتب على أقواله وأفعاله الآثار، إلا إذا اعترضه عنه، أما إذا اعترضه سفه أو غفلة، فلا تسقط عنه أحكام التكليف، وحكمه كحكم الصبى المميز إذا كان الفعل من أحكام الوضع، أما إن اعترضه سكر، فإن كان مباحًا سقط عنه التكليف، سواء للأحكام التكليفية أو الوضعية لعذره وعدم قصده وإرادته، وإن كان محرمًا فتسقط عنه أحكام التكليف، ولا يصح منه فعلها، ويأثم لفواتها بالسكر، ولا تسقط عنه أحكام الوضع، وتصح عنه كالبيع والشراء والطلاق، ويأخذ بجنايته ويقام عليه حد ما حتى بعد إفاقته من سكره... إلخ.

والكافر مخاطب بالمعاملات والعبادات، فهم مؤاخذون بها فى الآخرة مع عدم حصول الشرط الشرعى وهو الإيمان، وهو مذهب الجمهور كما قال الشوكانى، لما ورد من وعيد للكفار على الترك، كقوله تعالى: ﴿ما سلككم فى سقر قالوا لم نك من المصلين﴾ [المدثر: ٤٢]، وقوله تعالى: ﴿وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة﴾، والأدلة فى ذلك كثيرة، فإن قيل: كيف يؤمر الكافر بفروع العبادات والمعاملات وهى لا تصح منه؛ لوجود مانع وهو الكفر؟ قلت: الكافر يتمكن من إزالة المانع وهو الكفر، فتصح منه العبادات والمعاملات، فإن لم يزل المانع وهو امتناع وصفى لم يسقط بالمانع الخطاب الذى هو التكليف ولا ينفيه لإمكانه الذاتى، فالامتناع الوصفى لا ينفى الإمكان الذاتى، وأيضًا ليس حصول الشرط الشرعى، وهو الإيمان شرطًا فى التكليف، وإمكانية إزالة المانع تنفى كونه مانع، ومن ثَمَّ فإن الكافر ليس من أرباب الأعذار كما ذهب المصنف، وسقوط الصلاة عنه بإسلامه ليس لأن الكفر كان عذرًا له، بل لأن الشارع أسقطها عنه؛ لأن الإسلام يجب ما قبله، ومن قال بأنها سقطت؛ لأن الكفر عذر، ألزمناه بسقوط معاملاته ومناكحاته قبل الإسلام، وهو محال فى الشرع، والله أعلم. انظر: المداخل الأصولية مدخل المحكوم عليه.

(١) سبق تخريجه.

ولكنه بِكمْ يصير مدركًا؟ فيه قولان: **أحدهما**: بما يصير به مدركُا للعصر. **والثاني**: لابد من زيادة أربع ركعات على ذلك؛ ليتصور الفراغ من الظهر فعلاً، ثم لزوم العصر بعده. وهل تعتبر مدة الوضوء مع ذلك؟ فعلى قولين.

وهذه الركعات الأربع في مقابلة الظهر أو العصر؟ فعلى قولين مُخَرَّجَين.

هذا إذا زال العذر قبل أداء الصلاة، فإن زال بعده، وذلك يتصور في الصبي، يصلي ثم يبلغ والوقت باق، فلا يلزمه القضاء، خلافًا لأبي حنيفة، فلو صلى الظهر فبلغ ووقت الجمعة قائم، قال ابن الحداد: تلزمه الجمعة، وهو غلط عند الأكثرين.

ومنهم من وجهه بأن الصبي مضروب على ترك حضور الجمعة، والمتعدي بالظهر قبل الجمعة لا يصح ظهره على وجه، ولو بلغ الصبي بالسن في أثناء الصلاة أتمها، ولو بلغ في أثناء يوم من رمضان وهو صائم، فلا قضاء عليه.

ومنهم من علل بوقوعه عن الفرض. ومنهم من علل بأنه لم يدرك وقتًا يتصور فيه الشروع في العبادة. وتظهر فائدة الخلاف في الصبي المفطر إذا بلغ.

وللعراقيين وجه: أن الصبي تلزمه إعادة الصلاة وإن بلغ بعد الأداء.

الحالة الثانية: أن يخلو أول الوقت، فإذا طرأ الحيض، فإن مضى من الوقت قبله ما يسع الصلاة لزمته، وإن كان أقل فلا، بخلاف آخر الوقت، فإن الشروع في آخر الوقت يمكن إتمامه بما بعد الوقت، وهاهنا لا يمكن في زمان الحيض.

وَخَرَّجَ ابن سريج[1] قولاً: إنه لا تلزمه ما لم يُدرك جميع الوقت أو آخره.

وأما العصر: فلا يلزم بإدراك جزء من أول الظهر؛ لأن وقت الظهر لا يصلح للعصر ما لم يقع الفراغ من فعل الظهر، بخلاف وقت العصر.

وذهب أبو يحيى البلخي[2] إلى أن أول الظهر في إدراك العصر كآخر العصر في

---

(١) سبق له ترجمته، وسبق بيان المعنى الاصطلاحي عند الشافعية للفظ: خَرَّجَ.

(٢) أبو يحيى البلخي: هو زكريا بن أحمد بن يحيى بن موسى القاضي الكبير، البلخي نسبة إلى بَلْخ، إحدى مدن أفغانستان، فارق وطنه طالبًا للعلم ومسح عرض الأرض، وسافر في طلب الحديث إلى أقصى الأرض. روى عن أبي إسماعيل الترمذي، ويحيى بن أبي طالب، وأبي حاتم الرازي، وعن عبد الله بن أحمد بن حنبل، وجماعة آخرين. وروى عنه عبد الوهاب الهلالي، وأبو علي بن درستويه، وجمع غيرهم، كان أبوه وجده عالمين. توفي سنة (٣٣٠هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٢٩٣/١٥)، طبقات السبكي (٢٩٨/٣)، البداية والنهاية (٢٠٤/١١)، الأعلام للزركلي =

إدراك الظهر.

الحالة الثالثة: أن يعم العذر جميع الوقت، فيسقط القضاء بالحيض والجنون والكفر والصِّبَى، ولا تلتحق الردة بالكفر، بل يجب القضاء على المرتد.

نعم الصبى وإن لم يكن عليه قضاء، ولكن يؤمر بالصلاة بعد سبع سنين، ويضرب على تركها بعد عشر سنين(١). والإغماء فى معنى الجنون، قَلَّ أو كثر(٢).

=(٤٧/٣).

(١) وفيه حديث ورد بألفاظ مختلفة، منها: «علموا الصبى الصلاة ابن سبع، واضربوه عليها ابن عشر»، عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. قال ابن حجر: قالوا: تجب الصلاة على الصبى للأمر بضربه على تركها، وهذه صفة الوجوب، وبه قال أحمد فى رواية، وحكى البندنيجى أن الشافعى أومأ إليه.
وذهب الجمهور إلى أنها لا تجب عليه إلا بالبلوغ، وقالوا: الأمر بضربه للتأديب. انظر: فتح البارى (٣٤٥/٢)، البيهقى (٨٤/٣)، الترمذى (٤٠٧)، المستدرك (٢٥٨/١)، الطبرانى (١٣٥/٧)، ابن خزيمة (١٠٠٢)، كنز العمال (٤٥٣٢٧).

(٢) فرق بين الإغماء والجنون عند الأصوليين قياسًا واستحسانًا، فالجنون فى القياس مسقط لكل العبادات؛ لما فاته القدرة. ولهذا عصم الأنبياء عليهم السلام عنه، وحيث لم يمكن الأداء يسقط الوجوب، لكنهم استحسنوا أنه إذا لم يمتد لا يسقط الوجوب؛ لعدم الحرج، على أنه لا ينافى أهلية الوجوب، فإنه يرث ويملك؛ لبقاء ذمته، وهو أهل للثواب، وقد سبق الكلام عن أنواع الأهلية دون تفصيل، وتفصيلها ليس هنا موضعه، ثم عند أبى يوسف هذا إذا اعترض بعد البلوغ.
أما لما بلغ مجنونًا لا، فإنه يسقط مطلقًا ومحمد لم يفرق فالممتد مسقط وغير الممتد مسقط. ثم الامتداد فى الصلاة بأن يزيد على يوم وليلة بساعة، وعند محمد بصلاة فتصير الصلاة ستًا، وفى الصوم بأن يستغرق شهر رمضان وفى الزكاة بأن يستغرق الحول عند محمد، رحمه الله، وعند أبى يوسف أكثره كاف. وأما إيمانه، فلا يصح؛ لعدم ركنه، وهو الاعتقاد.
أما الإغماء، وهو ضرب من المرض، فيبطل العبادات ويوجب الحدث فى كل حال. ولما كان نادرًا فى الصلاة، يمنع البناء وهو فى القياس لا يسقط شيئًا من الواجبات كالنوم، وفى الاستحسان يسقط ما فيه حرج، وهو فى الصلاة بأن يمتد حتى تزيد على يوم وليلة، وفى الصوم والزكاة لا يعتبر؛ لأنه يندر وجوده شهرًا أو سنة، ومن ثم فهو مرض وليس زوالاً للعقل كالجنون، وإلا لعصم منه الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وهو فوق النوم فى إيجاب تأثير الخطاب وإبطال العبادات؛ لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع حتى عده الأطباء من ضروريات الحيوان استراحة لقواه، والإغماء ليس كذلك فيكون أشد فى العارضية، غير أنه لا يصل إلى معنى الجنون ولا يأخذ حكمه كما سبق. انظر: التنقيح فى أصول الفقه وشروحه (٣٤٩/٢ - ٣٥٦).

أما السكْر وزوال العقل بسبب محرم كشرب بنج، أو ترديـة مـن مكـان: فـلا يسـقط القضاء[١].

فرع: لو سكر ثم جُنَّ، فالأصح أنه لا يلزمه إلا قضاء ما فاته في وقت السكر. وقيل: يجب قضاء أيام الجنون؛ لاتصاله بالسكر.

ولو ارتد ثم جُن، يلزمه قضاء ما فات في وقت الردة، وقيل: يجب قضاء ما فات فـي الجنون؛ لأن حكم الردة مستمر في الجنون.

ولو ارتدت أو سكرت، ثم حاضت، لا يلزمها قضاء أيام الحيض؛ لأن سقوط القضاء عن المجنون(*) رخصة[٢]، وعن الحائض عزيمة[٣].

---

(١) والسكر وهو إما بطريق مباح، كسكر المضطر والسكر بدواء، وبما يتخذ من الحنطـة أو الشعير أو العسل، وهو كالإغماء يمنع صحة جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق، وإما بطريق محظـور كالسكر بشراب محرم أو مثلث؛ لأنه إنما يحل بشرط أن لا يسكر، فالسـكر بـه يصير كالسـكر بالمحرم، فيحد به، وهو لا ينافي الخطاب؛ لقوله تعالى: ﴿لا تقربـوا الصلاة وأنتم سكارى﴾، فهذا خطاب متعلق بحال السـكر، فهـو لا يبطـل الأهليـة أصـلاً، فيلزمـه كـل الأحكـام ويصح عباراته، وإنما ينعدم القصد.

قلت: إنما ينعدم القصد في الأحكام التكليفية، فهو لا يأخذ بها للنهي عن فعلهـا حـال سـكره، أما الأحكام الوضعية، فتلزمه وتقع منه، ولا يشترط فيها القصد كالبيع والشراء والطلاق. انظر: شرح التلويح (٢/٣٨٩، ٣٩٠)، إرشاد الفحول (ص١١).

(*) تنبيه: يشترك المجنون والحائض في أنهما أصيبا بعوارض سماوية حالة وجود عـوارض مكتسـبة بهما، مع الفارق الحكمي بين الردة والسكر، فإن كانا قد ارتدا قبل الجنون والحيض، فـلا يلـزم بإسلامهما قضاء كما قال المصنف، والخلاف في قولـه: «إن السـقوط فـي حـق الأول رخصـة، وفي حقهما عزيمة»، وفي ذلك نظر، بل فـي حقهمـا رخصـة؛ لثبـوت حكمهمـا وفـق الدليـل، والدليل في حق الأول هو أن الإسلام يجب ما قبله، والردة كفر، وفي حق الثانية معروف، والله أعلم.

(٢) الرخصة عند الجمهور ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار علـى مواضع الحاجة أو هي الانتقال من حكم شرعي صعب إلى حكم شرعي سـهل لعـذر مـع بقـاء السبب الموجب للحكم الأصلي.

وعند الأحناف ما شرعه الله تعالى من الأحكام على أعذر العباد من أجل التخفيف عليهـم فـي حالات خاصة، أو هي الانتقال من حكم شرعي صعب إلى حكـم شـرعي سـهل لعـذر. أو مـا شرع ثانيًا مبنيًا على العذر.

(٣) العزيمة هي ما لزم العباد بإلزام الله تعالى، وقيل: هي الحكم الصعب المنتقل عنه إلى حكـم سـهل لعذر. وقيل: ما شرع من الأحكام الكلية ابتداء، وتفصيل ذلك محله كتب أصول الفقه.

الفصل الثالث

في الأوقات المكروهة[(١)]

وهي خمسة:

اثنان منها يتعلق بالفعل، فهما من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس»[(٢)].

ووجه تعليقها بالفعل أنه يتمادى بالبدار إلى الفرض في أول الوقت، ويقصر بالتأخير.

وثلاث منها تتعلق بالوقت، وهو وقت طلوع الشمس والاستواء والغروب، قال عليه الصلاة والسلام: «إن الشمس تطلع ومعها قرن شيطان، فإذا ارتفعت فارقها، فإذا

---

(١) المكروه هو الفعل المحكوم فيه أو المحكوم به، وهو فعل المكلف الذي تعلق به، أي ارتبط به الحكم الشرعي التكليفي أو الوضعي، فمتعلق الحكم التكليفي وهو الكراهة يسمى مكروهًا، وهذه القاعدة هي أصل فهم المصنف من الحديث الأول، أما ما بقي من الخمسة فهي وضعية ارتبطت بفعل المكلف، بمعنى أن المكروه الفعل، متعلق في الثلاثة الأخر بحكم وضعي لا تكليفي، وهو حكم خارج عن استطاعة المكلف، ولكنه مرتبط بالفعل، وهو الشمس التي جعلها الله سببًا لوجوب الصلاة في مواقيتها، هذا ما استخرجه المصنف، فهما من النصين كما سيأتي، والله أعلم.
أما معنى الكراهة، فهي ما دل خطاب الشارع على طلب تركه طلبًا غير جازم، أو عمى غير الالتزام والحتم؛ لأن طلب الترك طلبًا جازمًا هو التحريم، فإن وجدت معه قرينة تصرفه عن الحرمة فهو المكروه، وقد يأتي التصريح داخل النص بلفظ الكراهة كقوله ﷺ: «وكره لكم ثلاث»، هذا عند الجمهور.
أما الأحناف، فالكراهة عندهم: ١ - تحريم. ٢ - وتنزيه. فالأولى كالتحريم عند الجمهور، أو ما يقابل الواجب عند الأحناف؛ لأنها طلب الشارع عن الكف جزمًا بدليل ظني فيه شبهة كخبر الآحاد، ومنكره فاسق. والثاني: كراهة تنزيه، وهو كالمكروه الذي تحدثنا عنه عند الجمهور وحكمها عندهما يمدح تاركه ولا يذم فاعله. انظر كتابنا المداخل الأصولية للاستنباط من السنة النبوية، مدخل الحكم الشرعي، مدخل المحكوم فيه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١/١٥٢، ٣/٥٦)، ومسلم في صحيحه (صلاة المسافرين ب ٥١ رقم ٢٨٨)، وأحمد في المسند (١/٢١، ٤/٣٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢/٤٥١، ٤٦١، ٤٦٢، ٨/٣٠)، والدارقطني في سننه (١/٤٢٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢/٣٤٩)، والبخاري في التاريخ الكبير (١/٥٩، ٣/٤٩٤)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١/١٨٥، ١/١٨٩)، فتح الباري (٤/٢٤١، ٢/٦١)، والألباني في السلسلة الصحيحة (٣/٣٥٩)، وإرواء الغليل (٢/٢٣٧)، وابن ماجه (٢١٤٩)، والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (٥/٣٦).

استوت قارنها، فإذا زالت فارقها، فإذا دنت للغروب قارنها، وإذا غابت فارقها»[١]، ونهى عن الصلاة فى هذه الأوقات.

فأما المنوط[٢] بالطلوع: فمن وقت بُدُوّ إشراق الشمس إلى طلوع قرصها. وقيل. يمتد إلى استيلاء سلطان الشمس؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإذا ارتفعت فارقها».

وأما الاستواء: فعبارة عن وقت وقوف الظل قبل ظهور الزيادة.

أما الغروب: فتدخل كراهيته باصفرار الشمس إلى تمام الغروب.

ويستثنى من هذه الكراهية من الصلوات ما لها سبب، ومن الأيام الجمعة، ومن البقاع مكة.

أما الأول: فلما روى أنه، عليه الصلاة والسلام، رأى قيس بن قهد يصلى بعد الصبح، فقال: «ما هذا؟»، فقال: ركعتا الفجر[٣]، فلم ينكر. ففى معناهما كل ما له سبب[٤]، كالفائتة، وصلاة الجنازة، وسجود التلاوة، وتحية المسجد.

وأما ركعتا الإحرام فيكره؛ لأن سببها الإحرام، وهو عذر متأخر، وفى الاستسقاء تردد؛ لأن تأخيره ممكن.

وأما استثناء الجمعة، فلما روى أبو سعيد الخدرى: «أنه نهى عن الصلاة نصف النهار

(١) روى هذا الحديث بألفاظ كثيرة متقاربة، منها ما ذكره المصنف، أخرجه البيهقى (٤٥٤/٢)، ومالك فى الموطأ (٢١٩)، والساعاتى فى بدائع المنن (١٤٤)، وابن خزيمة (١٢٧٤)، والبغوى فى شرح السنة (٣٢٠/٣)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٨٥/١)، والشافعى فى المسند (١٦٦)، وابن عبد البر فى التمهيد (١/٤)، وله بلفظ آخر (٢/٤)، وأحمد (٢٢٣/٤، ٣٤٨، ٣٤٩)، وابن ماجه (١٢٥٣)، ومجمع الزوائد (٢٢٦/٢، ٢٢٩، ٢٤٥/٣)، والطبرانى فى الكبير (٤٥٤/١٢).

(٢) المنوط هنا يعنى المتعلق.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود فى كتاب الصلاة، باب من فاتته الصلاة متى يقضيها؟ (ح١٢٦٧)، والترمذى فى سننه (٢٨٤/٢) أبواب الصلاة (ح١٩٦) باب ما جاء فيمن تفوته الركعات قبل الفجر يصليهما بعد صلاة الفجر، وابن ماجه فى سننه (٣٦٥/١) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها (١٠٤) باب ما جاء فيمن فاتته الركعتان قبل صلاة الفجر (١١٥٤)، والشافعى فى الأم (١٣١/١).

(٤) هذا هو المفهومُ من النص الموافقُ لحكم المنطوق، ويسمى لحن الخطاب؛ لأن المسكوت عنه مساو فى الوصف والمعنى للمنطوق، وهى صلاة الفجر، فيتساوى بذلك حكم المطوق والمسكوت اللذان دلا عليهما اللفظ منطوقًا ومفهومًا.

حتى تزول الشمس إلا يوم الجمعة»[1].

فقيل: يختص ذلك بمن يغشاه النعاس فيقصد طرده بركعتين. وقيل: إنه لا يختص به، بل هو خاصية يوم الجمعة.

فأما استثناء مكة، فلما روى عن أبي ذر أنه أخذ بعضادتي الكعبة، وقال: من عرفني فقد عرفني، ومن لم يعرفني فأنا جندب، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس إلا بمكة»[2].

ولذلك لا يكره الطواف في سائر الأوقات؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «يا بني عبد مناف، من ولى منكم من أمور الناس شيئًا فلا يمنعن أحدًا طاف بهذا البيت في أى ساعة شاء من ليل أو نهار»[3].

قاعدة: لو تُحْرِم بالصلاة في وقت الكراهية، ففي الانعقاد وجهان: **أحدهما:** نعم، كالصلاة في الحمام، والدار المغصوبة. **والثاني:** لا، كصوم يوم العيد.

فإن قلنا: لا تنعقد، لم تلزم بالنذر، فأما أداء المنذورة فيها فجائز؛ لأن النذر سبب كالقضاء.

* * *

(١) الحديث أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (١٩/٤)، والشافعي في مسنده (٦٣)، وأبو داود في سننه (٢٨٣/١) كتاب الصلاة باب الصلاة يوم الجمعة قبل الزوال (١٠٨٣)، ورواه بلفظ: كره النبي صلاة نصف النهار. التبريزي في مشكاة المصابيح (١٠٤٧)، والحديث أسانيده ضعيفة. انظر: المجموع للنووي (٨١/٤)، الأم للشافعي (١٣٠/١).

(٢) سبق تخريج هذا الحديث، إلا أن هذه الرواية ضعيفة دون غيرها، ضعفه البيهقي في السنن الكبرى (٤٦١/٢)، ورواه الدارقطني في سننه (٤٢٤/١، ٤٢٥)، والبيهقي أيضًا (٨٢/١٠)، وهو صحيح إلا ما روى عن أبي ذر، وهو في الصحيحين كما سبق.

(٣) روى هذا الحديث بألفاظ متعددة، أغلب طرقها صحيحة، استدل بها المصنف على الصلاة في مكة في سائر الأوقات؛ لأن الطواف في حكم الصلاة، والأولى منطوق النص، والثانية مفهومه، إلا أن الصلاة أولى بالحكم، ويسمى هذا بفحوى الخطاب. والحديث أخرجه الشافعي في المسند (١٦٧)، والبيهقي (٤٦١/٢، ٩٢/٥)، والطبراني في الصغير (٢٧/١)، وفي الكبير (١٥٠/٢، ٤١٠/١٢)، والساعاتي في تمام المنة (١٠٥٣)، والألباني في إرواء الغليل (٢٣٨/٢)، والترمذي في كتاب الحج (٤٢)، وقال: حسن صحيح.

الباب الثاني: في الأذان[1]

الأذان سُنّة موكدة[2]، وقيل: إنه فرض كفاية[3]، ولو امتنع عنه أهل بلدة يقاتلون عليه[4]، فإنه من شعائر الإسلام. والصحيح أنهم لا يقاتلون؛ لأنه سُنّة.

---

(١) الأذان في اللغة: الإعلام. قال الأزهري: والأذان اسم من قولك: أذنت فلانًا بأمر كذا وكذا، وأوذنه إيذانًا، أي أعلمته، وقد أذن تأذينًا وأذانًا، إذا أعلم الناس وقت الصلاة، فوضع الاسم موضع المصدر. وقال الله تعالى: ﴿وأذان من الله ورسوله إلى الناس﴾ [التوبة: ٣]، أي إعلام. وأصل هذا من الأذن، كأنه يلقى في آذان الناس بصوته ما إذا سمعوه علموا أنهم ندبوا إلى الصلاة.

قال الشوكاني: الأذان لغة الإعلام، نقل ذلك النووي في شرح مسلم عن أهل اللغة. وشرعًا الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ مخصوصة، وهو مع قلة ألفاظه مشتمل على مسائل العقائد، كما بين ذلك الحافظ في الفتح نقلاً عن القرطبي. انظر: نيل الأوطار (٣١/٢)، تهذيب اللغة (١٧/١٥)، لسان العرب (٥١/١)، ترتيب القاموس (١٢٦/١)، المعجم الوسيط (١٠/١، ١١)، سبل السلام (١٦٠/١).

(٢) سنة، بمعنى مندوب، وهو في اللغة الدعاء، تقول: ندبت فلانًا إلى كذا، بمعنى دعوته إلى فعله، وعرفه الأصوليون بتعريفات، أهمها: هو ما دل خطاب الشارع على طلب فعله من غير حزم، وهو يمدح فاعله ولا يذم تاركه، وقيل: هو الذي يكون فعله راجحًا في نظر الشرع، والأولى أن يقال: هو ما دل خطاب الشارع على طلبه طلبًا جازمًا مع قرينة تصرفه عن الوجوب وليس الأذان كذلك.

(٣) فرض الكفاية، وهو مرادف للواجب الكفائي عند الجمهور، وهو ما دل خطاب الشارع على طلبه طلبًا جازمًا من مجموع المكلفين، بحيث إذا أداه البعض سقط عن الباقين، وقد ينقلب إلى عيني إذا انفرد شخص بالواجب. الأوْلَى أنه، أي الأذان، من فروض الكفايات، ويدل عيه قول المصنف بعد ذلك: ولو امتنع عنه أهل بلدة يقاتلون عليه. ولا يلتفت إلى الوجه الذي رجحه المصنف بعد هذا القول، وسيأتي هنا في التحقيق النهي عن قتال من عنده شعار الإسلام، وهو الأذان مما يدل على أنه فرض كفاية.

(٤) ودليل ذلك حديث أنس، قال: كان رسول الله ﷺ إذا غزا قومًا لم يغز حتى يصبح، فإذا سمع أذانًا أمسك، وإذا لم يسمع أذانًا أغار بعدما يصبح. رواه أحمد والبخاري. وفي رواية: كان يغير إذا طلع الفجر، وكان يستمع الأذان، فإن سمع أذانًا أمسك وإلا أغار، وسمع رجلاً يقول: الله أكبر، الله أكبر، فقال رسول الله ﷺ: «على الفطرة»، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله، فقال: «خرجت من النار». رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه. انظر: نيل الأوطار (٢٤٤/٧)، فتح الباري (٤٦٨/٧)، مسند الشافعي (٢٠٨)، مسند الحميدي (٨٢٠)، السنن الكبرى للبيهقي (٥٣/٥، ٣٠٤/٦، ١٠٨/٩).

وحديث عصام المزني، قال: كان النبي ﷺ إذا بعث السرية يقول: «إذا رأيتم مسجدًا أو سمعتم مناديًا فلا تقتلوا أحدًا». رواه الخمسة إلا النسائي. قال الشوكاني: هذا الحديث والذي بعده

والأصل فيه: أن النبي ﷺ شاور أصحابه في أمارة ينصبونها لحضور الجماعات، فَذُكِرَ النار والناقوس، فذُكِرَ النصارى والمجوس، فتفرقوا عن غير اتفاق رأى، فقال عبد الله بن زيد الأنصارى[1]: كنت بين النائم واليقظان، إذ نزل ملك من السماء عليه ثياب خضر، وبيده ناقوس، فقلت: أتبيع هذا الناقوس منى؟ فقال: وما تصنع به منى؟ فقلت: أضرب به في مسجد رسول الله ﷺ، فقال: أَوَلا أدلُّك على خير من ذلك؟ فقلت: بلى، فاستقبل القبلة وقال: الله أكبر، وسرد الأذان، ثم استأخر غير بعيد فأقام، فأصبحت وحكيت الرؤيا لرسول الله ﷺ، فقال: «رؤيا صدق إن شاء الله، ألقه على بلال، فإنه أندى صوتًا منك»، فقلت: ائذن لى مرة واحدة، فأذّنت بإذنه، فلما سمع عمر صوتى خرج يجر رداءه وهو يقول: والذى بعثك بالحق لقد رأيت مثل ما رأى، فقال: «الحمد لله، فذاك أثبت»، ثم أتاه بضعة عشر من الصحابة قد رأى كلهم مثل ذلك[2].

هذا تمهيد الباب، ومقصوده يحصره ثلاثة فصول.

الفصل الأول

في المحل الذى يشرع فيه الأذان

وهو جماعة الرجال في كل مفروضة مؤداة. وفى الضابط قيود أربعة:

دليل على جواز الحكم بالدليل لكونه ﷺ كف عن القتال بمجرد سماع الأذان، وفيه الأخذ بالأحوط في أمر الدماء؛ لأنه كف عنهم في تلك الحال مع احتمال أن لا يكون ذلك على الحقيقة، قوله: «على الفطرة»، فيه أن التكبير من الأمور المختصة بأهل الإسلام، وأنه يصح الاستدلال به على إسلام أهل قرية سُمع منهم ذلك. انتهى. انظر: نيل الأوطار (٢٤٥/٧)، أحمد (١٣٢/٣)، البخارى (٨٩/٢)، مسلم (٢٨٨/١).

(١) هو الصحابى الجليل عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن زيد بن الحارث الأنصارى الخزرجى، الذى أرى النداء، له حديث. قال يحيى بن بكير: مات سنة (٣٢هـ)، وصلى عليه عثمان. انظر: تهذيب الكمال (٦٨٤/٢)، تهذيب التهذيب (٢٢٣/٥، ٣٨٦)، أسد الغابة (٢٤٧/٣).

(٢) حديث عبد الله بن زيد أخرجه أحمد (٤٣/٤)، والدارمى (٨٦٩/١)، وأبو داود (٣٣٧/١) ح (٤٩٩)، والترمذى (٣٥٩/١) ح (١٨٩)، وقال: حديث عبد الله بن زيد حسن صحيح، وعبد الله بن زيد هو ابن عبد ربه، ولا نعرف به عن النبى ﷺ شيئًا يصح إلا هذا الحديث الواحد فى الأذان. وابن ماجه (٢٣٢/١)، وابن الجارود (ح١٥٨)، والدارقطنى (٢٤١/١) ح (٢٩)، والبيهقى (٣٩٠/١) بسنده عن محمد بن يحيى الذهلى، قال: ليس فى أخبار عبد الله بن زيد فى قصة الأذان خبر أصح من هذا. وفى كتاب العلل لأبى عيسى الترمذى قال: سألت محمد بن إسماعيل البخارى عن هذا الحديث، فقال: هو عندى صحيح. وصححه ابن حبان (٢٨٧)، وابن خزيمة (١٩٧/١) وللحديث طرق أخرى ضعيفة، والله أعلم.

الأول: الجماعة، فالمنفرد فى بيته أو فى سفر إذا لم يبلغه نداء المؤذن، فيه قولان:

الجديد: أنه يُؤذن ويقيم؛ لما روى أنه، عليه الصلاة والسلام، قال لأبى سعيد الخدرى: «إنك رجل تحب البادية والغنم، فإذا دخل وقت الصلاة فأذن وارفع صوتك، فإنه لا يسمع صوتك شجر ولا مدر[١] ولا حجر إلا شهد لك يوم القيامة»[٢].

وفى القديم: لا يُشْرَع؛ لأن مقصوده الإبلاغ، فيختص بالجماعة.

وقيل: إن كان يرجو حضور جمع يؤذن، وإلا فلا، وكان الخدرى يرجو حضور غلمانه، ثم الصحيح أنه يستحب رفع الصوت، وإن كان منفردًا. أما إذا بلغه نداء البلد، فالخلاف مرتب، وأَوْلَى أن لا يؤذن اكتفاء بالنداء العام، وإن أذن فأولى بألا يرفع الصوت.

القيد الثاني: الرجال، ففى أذان المرأة فى الانفراد والجماعة ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تؤذن وتقيم[٣]. **والثاني:** لا. **والثالث:** تقيم ولا تؤذن. ثم هى ممنوعة عن رفع الصوت منع تحريم.

القيد الثالث: المفروضة، فلا أذان فى جماعة النوافل كصلاة الخسوف والاستسقاء والجنازة[٤] والعيد، بل ينادى: الصلاة جامعة.

القيد الرابع: المؤداة، أما الغائبة ففيها ثلاثة أقوال: **الجديد:** أنه يقيم لها ولا يؤذن؛ لأن

---

(١) المدرُ: الطين اللزج المتماسك، والقطعة منه مَدَرةٌ، وأهل المدَرَ، سكان البيوت المبنية خلاف البدو سكان الخيام. انظر: المعجم الوسيط (٢/٨٥٨) مادة (مَدَر).

(٢) رواه ابن حجر فى تلخيص الحبير (١/١٩٣)، وأخرجه مسلم فى صحيحه (١٤٥٧، ١٤٥٨)، والنسائى فى سننه (الأذان باب ١٣)، وأحمد فى المسند (٣/٣٥)، والبيهقى فى السنن الكبرى (١/٣٩٧، ٤٢٧، ١٠/٩٥)، والساعاتى فى بدائع المنن (١٥٦)، وابن حجر فى فتح البارى (٢/٨٧)، والمتقى فى إتحاف السادة (٣/٥، ٨/٣١٨)، وكنز العمال (٢٠٨٨٢)، وابن ماجه (١/٢٤٠، ٣٢٧)، والبخارى (٢/١٠٤) ح (٦٠٩).

(٣) قال ابن رشد فى بداية المجتهد (٢/١٧٣): والجمهور على أنه ليس على النساء أذان ولا إقامة. وقال مالك: إن أقمن فحسن. وقال الشافعى: إن أذن وأقمن فحسن. وقال إسحاق: إن عليهن الأذان والإقامة. وروى عن عائشة أنها كانت تؤذن وتقيم، فيما ذكره ابن المنذر. والخلاف آيل إلى هل تؤم المرأة أو لا تؤم؟ وقيل: الأصل أنها فى معنى الرجل فى كل عبادة إلا أن يقوم الدليل على تخصيصها، أم فى بعضها هى كذلك، وفى بعضها يطلب الدليل. انتهى.
قلت: حديث عائشة أنها كانت تؤذن وتقيم وتؤم النساء وتقوم وسطهن، أخرجه الحاكم (١١/٢٠٣، ٢٠٤)، والبيهقى (١/٤٠٨).

(٤) صلاة الجنازة ليست من النوافل، بل هى من فروض الكفايات، وإنما مقصد المصنف أنها من جملة ما ينادى لها: الصلاة جامعة، كبعض النوافل، والله أعلم.

الإقامة للشروع، والأذان للإبلاغ. **والقديم**: أنه يؤذن ويقيم نظرًا إلى حرمة الصلاة.

ونص في الإملاء أنه إن كان يرجو جماعة أذَّن، وإلا اقتصر على الإقامة.

فإن قلنا: يُؤَذِّن، فلو كان يؤدي فوائت فلا يؤذن إلا مرة واحدة، ولا سبيل إلى موالاة أذانين في وقت واحد.

ولو قدم العصر إلى وقت الظهر، يؤذن للظهر أولاً[(١)]، ويقيم للعصر بعده، ولا يؤذن.

فإن أخر الظهر إلى وقت العصر، فإن قلنا: يؤذن كالفائتة فيؤذن لظهر، ثم يقيم للعصر بعده، وإن قلنا: لا يؤذن للفائتة، فلا يؤذن للظهر؛ لأنها كالفائتة، ثم لا يؤذن للعصر أيضًا، كيلا تنقطع الموالاة بين الصلاتين، ويشهد له أن الرسول ﷺ جَمَعَ بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة بأذان وإقامتين، وأخَّرَ المغرب إلى العشاء بمزدلفة بإقامتين[(٢)].

فرع: الجماعة الثانية في المسجد المطروق، هل يؤذن لها؟ فيه قولان نقلهما صاحب التقريب:

أحدهما: لا، فإن كل واحد من الجمع مدعو بالأذان الأول مجيب. **والثاني**: نعم؛ لأن الدعوة الأولى تمت بالإجابة الأولى. ثم إذا قلنا هاهنا وفي المنفرد: إنه لا يؤذن، ففي الإقامة خلاف.

الفصل الثاني: في صفة الأذان

ويشرع فيه أمور خمسة:

الأول: الأذان مثنى مع الترتيل[(٣)]، والإقامة فرادى مع الإدراج[(٤)] بأخبار صحت

(١) أي يؤذن للظهر ثم يقيم لها ويصلي، ثم يقيم للعصر من غير أذان، والله أعلم.

(٢) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/١٥٩)، وابن عبد البر في التمهيد (٢/٣٣٧، ٩/٢٥٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٤/١٦٦)، والعقيلي في الضعفاء (١/٢٤٨)، وابن عدي في الكامل في الضعفاء (٤/١٣٧٥)، وأبو داود (١٢١١)، روى عندهم وبدون ذكر المزدلفة وبدون الظهر والعصر، ففي صحيح البخاري: جمع النبي ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما بإقامة. ح (١٦٧٣)، وعند مسلم: بأذان وإقامتين. ح (١٢١٨).

(٣) رَتَّلَ الشيء: نسقه ونظمه، والكلام: أحسن تأليفه، وجوَّد تلاوته. وفي التنزيل العزيز: ﴿ورتل القرآن ترتيلاً﴾. ويقال: ثغرٌ مرتل: منضد مستوى الأسنان. وتَرَتَّلَ، يقال: ترتل في كلامه: ترسل وتأنى. انظر: المعجم الوسيط (١/٣٢٧).

(٤) الإدراج: الطي. واندرج عليه: انطوى. ويقال: اندرج تحته كذا، أو فيه كذا: دخل فيه،=

فيه[1]. وقال أبو حنيفة: الإقامة كالأذان إلا فى الترتيل. وبالغ مالك فى الإفراد، واكتفى بقوله: الله أكبر، مرة واحدة.

الثانى: الترجيع مأمور به؛ لقول أبى محذورة[2]: علمنى رسول الله ﷺ الأذان تسع عشرة كلمة[3].

وكيفيته: أن يذكر كلمتى الشهادة مع خفض الصوت مرتين، ثم يعود إليه ويرفع الصوت. والأصح أنه ليس ركنًا، إذ لا إبلاغ فيه.

=وكان مما انطوى عليه. وأدرج فلانًا: أرسله. انظر: المعجم الوسيط (٢٧٧/١).

(١) من هذه الأخبار ما سبق ذكره من حديث عبد الله بن زيد.

(٢) أبو محذورة الجمحى المكى المؤذن، هو أوس بن معير، بكسر أوله وسكون المهملة وفتح التحتانية، له أحاديث، انفرد له مسلم بحديث. قال الطبراني: توفى سنة (٥٩هـ). انظر: تهذيب التهذيب (٢٢٢/١٢)، تقريب التهذيب (٤٦٩/٢)، أسد الغابة (٢٧٨/٦)، الاستيعاب (١٧٥١/٤)، الإصابة (٢٦٥/٧).

(٣) حديث أبى محذورة، أن رسول الله ﷺ علمه هذا الأذان: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول اله، ثم يعود فيقول: أشهد أن لا إله إلا الله، مرتين، أشهد أن محمدًا رسول الله، مرتين، حى على الصلاة، مرتين، حَيَّ على الفلاح، مرتين، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله. رواه مسلم والنسائى، وذكر التكبير فى أوله أربعًا.
وللخمسة عن أبى محذورة «أن النبى ﷺ علمه الأذان تسع عشرة كلمة والإقامة سبع عشرة كلمة». قال الترمذى: حديث حسن صحيح. قال الشوكانى: والحديث يدل على تربيع التكبير والترجيع، وتربيع تكبير الإقامة وتثنية باقى ألفاظها. وقد عرفت مما سلف أن حديث أبى محذورة راجح؛ لأنه متأخر ومشتمل على الزيادة، لاسيما مع كون النبى ﷺ هو الذى لقنه إياها. انتهى.
قال الشافعى: وهى زيادات يجب قبولها مع اتصال العمل بذلك بـ «مكة». انظر. نيل الأوطار (٤٣/٢، ٤٤)، بداية المجتهد (١٥٢/٢ - ١٥٦)، صحيح مسلم (٢٨٧/١)، البيهقى (٣٩٢/١)، أحمد (٤٠٨/٣)، أبو داود (١٣٤/١)، الترمذى (٣٦٧/١)، النسائى (٤/٢)، ابن ماجه (٢٣٥/١).
قال ابن رشد: والذى خرجه البخارى فى هذا الباب إنما هو من حديث أنس فقط، وهو أن بلالاً أمر أن يشفع الأذان، ويوتر الإقامة، إلا «قد قامت الصلاة»، فإنه يثنيها. وخرج مسلم عن أبى محذورة على صفة أذان الحجازيين، ولما كان هذا التعارض الذى ورد فى الأذان، رأى الإمام أحمد بن حنبل وأبو داود أن هذه الصفات المختلفة إنما وردت على التخيير، لا على إيجاب واحدة منها، وأن الإنسان مخير فيها. انتهى. انظر: البخارى (٦٠٥)، مسلم (ح٣٧٨/٢).

الثالث: التثويب في أذان الصبح مشروع على القديم. وقال في الجديد: أكره ذلك؛ لأن أبا محذورة لم يَحْكِه.

والفتوى على القديم؛ لأنه صح عن أبي محذورة[١]، وإن لم يبلغ الشافعي، رضي الله عنه. ثم المشهور أنه ليس ركنًا وجهًا واحدًا، وفيه احتمال.

الرابع: القيام واستقبال القبلة في جميع الأذان مشروع. وهل يعتد بالأذان دونهما؟ فعلى وجهين:

ينظر في أحدهما إلى حصول مقصود الإبلاغ دونهما، وفي الثاني إلى استمرار الخلق عليه كما في القيام في الخطبتين والقعود بينهما.

وعلى الوجهين يستحب أن يقول: «حي على الصلاة» مرتين ملتفتًا إلى اليمين، بحيث لا يحول صدره عن القبلة، وفي «حي على[٢] الفلاح» إلى اليسار. واختار القفال أنه يقسم الحيعلتين على الجهتين.

---

(١) قلت: وقد ثبت التثويب في حديث عبد الله بن زيد، السابق ذكره، وهو حديث صحيح كما سبق، وثبت التثويب في أحاديث أخرى بطرق متعددة كلها ضعف، أما حديث أبي محذورة، قال: علمني رسول الله ﷺ الأذان، وقال: «إذا كنت في أذان الصبح، فقلت: حي على الفلاح، فقل: الصلاة خير من النوم». وفيه محمد بن عبد الملك بن أبي محذورة، وهو غير معروف الحال، والحارث بن عبيد، وفيه مقال، وله طريق أخرى صححها ابن خزيمة. وروى عن ابن عمر بلفظ: «كان الأذان بعد حي على الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين». قال اليعمري: وهذا إسناد صحيح.
وروى عن أنس بسند صحيح بلفظ: إذا قال المؤذن في الفجر: حي على الفلاح، قال: الصلاة خير من النوم. قال ابن سيد الناس اليعمري: إسناد صحيح. وذهب إلى القول بشرعية التثويب عمر بن الخطاب، وابنه، وأنس، والحسن، وابن سيرين، والزهري، ومالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وأصحاب الشافعي، وهو رأى الشافعي في القديم ومكروه عنده في الجديد، وهو مروى عن أبي حنيفة.
واختلفوا في محله، والمشهور الصحيح أنه في صلاة الصبح فقط؛ لورود الأحاديث بذلك، ونسب بعض الشيعة إلى أحد قولي الشافعي إثبات «حي على خير العمل مرتين»، وهو منكر خلاف ما في كتب الشافعية، وقد سبق تخريج هذا الأحاديث، فلا حاجة للإعادة. انظر: نيل الأوطار (٢/٣٧ - ٣٩).

(٢) على، سقطت من المخطوطة.

أما رفع الصوت فركن[١]، إذ لا يحصل الإبلاغ دونه. ثم لا تتأدى سنة هذا الشعار إلا بأن يعم صوت المؤذنين جميع أطراف البلد.

الخامس: يشترط الترتيب والموالاة في كلمات الأذان، فإن عَكَسَهَا لم يعتد به، وإن طَوَّل السكوت في أثنائها فقولان. ووجه البطلان: أنه يكاد يفوت مقصود الإبلاغ به.

فإن قلنا: لا يبطل، فلو تكلم في مثل تلك المدة فقولان. ولو بنى عليه غيره، فقولان مرتبان؛ لزيادة اللبس.

ولو ارتدَّ وطال الزمان فقولان مرتبان على السكوت، ولو قصر الزمان فقولان. ووجه البطلان: أن الردة تُحبط ما مضى من العبادة. ولو تكلم في أثناء الأذان بكلام يسير لم يضر إلا إذا رفع صوته على حدِّ الأذان، ففيه تردد؛ لأنه يجر لبْسًا.

* * *

الفصل الثالث: في صفات المؤذن

والمشروط ثلاث صفات:

أن يكون مسلمًا عاقلاً ذكرًا. فلا يُعتد بأذان الكافر، ويتصور ذلك منه إذا كان عيسويًا يعتقد أن محمدًا ﷺ رسول الله إلى العرب[٢]. ولا يعتد بأذان المجنون والسكران المخبط. ويصح أذان الصبي المميز. ولا يعتد بأذان المرأة، أعني أذان الإبلاغ للرجال، إذ رفع الصوت محرم عليها.

والصفات المسنونة ثلاث:

---

(١) الركن كالشرط كلاهما يتوقف عليهما وجود الشيء، إلا أن الركن يتوقف عليه وجود الشيء من عدمه، بمعنى أنه إذا لم يوجد الركن لم يوجد الشيء أصلاً؛ لأن الركن جزء من حقيقته كالركوع في الصلاة، فإن لم يوجد الركوع لم توجد الصلاة، فهي كعدمها، وهنا جعل المصنف رفع الصوت ركنًا في الأذان، فإن لم يرفع الصوت عدم الأذان من أصله. بعكس الشرط، وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء صحيحًا، وهذا يعني إمكانية وجود الشيء مع تخلف شرطه، فيكون فاسدًا لا باطلاً، فالشرط خارج عن حقيقة الشيء وليس جزء منه، بل هو وصف من أوصافه. انظر كتابنا المداخل الأصولية، مدخل الحكم الشرعي.

(٢) العيسوية نسبُوا إلى أبي عيسى إسحاق بن يعقوب الأصفهاني، وقيل: اسمه عوفيد الوهيم، أي عابد الله، كان في زمان المنصور، وابتدأ دعوته في زمن آخر ملوك بني أمية مروان بن محمد الحمار، فاتبعه بشر كثير من اليهود، وادعوا له آيات ومعجزات، خالف اليهود والنصارى، وحارب المسلمين، وقتل منهم كثير، وزعم أن الله يكلمه وأنه رسول المسيح المنتظر، وأنه أفضل الرسل، قُتِلَ بالري عليه لعنة الله. انظر: الملل والنحل للشهرستاني (٢/٤٥، ٤٦).

الأولى: الطهارة، فيعتد بأذان الجنب والمحدث مع كراهية، وكراهية الجنب أشد، والكراهية في الإقامة أشد.

الثانية: أن يكون صيتًا حسن الصوت؛ ليكون أرق لسامعيه.

الثالثة: أن يكون عدلاً ثقة؛ لإشرافه على بيوت الناس[1]، ولتقلده عهدة مواقيت العبادات.

مسائل ثلاث بها ختام الباب

الأولى: أن الإمامة أفضل من التأذين على الأصح؛ لأنه ﷺ واظب على الإمامة ولم يؤذن[2]. وقيل: سبب ذلك أنه لو قال: «حي على الصلاة» للزم الحضور. وقيل: سببه أنه

---

(١) رقيقة مع الفقه: قال القرطبي: يروى أنه كان بمصر رجل ملتزم مسجدًا للأذان والصلاة، وعليه بهاء العبادة وأنوار الطاعة، فرقى يومًا المنارة على عادته للأذان، وكان تحت المنارة دار لنصراني ذمي، فاطلع فيها فرأى ابنة صاحب الدار، فافتتن بها وترك الأذان، ونزل إليها ودخل الدار، فقالت له: ما شأنك؟ ما تريد؟ فقال: أنتِ أريد، قالت: لماذا؟ قال لها: قد سلبت لُبِّي إلى ريبة، قال لها: أتزوجك، قالت له: أنت مسلم وأنا نصرانية وأبي لا يزوجني منك، قال لها: أتنصر؟ قالت: إن فعلت أفعل، فتنصر ليتزوجها، وأقام معهم في الدار، فلما كان في أثناء ذلك اليوم رقي إلى سطح كان في الدار، فسقط منه فمات، فلا هو بدينه ولا هو بها، فنعوذ بالله ثم نعوذ بالله من سوء العاقبة وسوء الخاتمة. انتهى. انظر: التذكرة للقرطبي (ص٤٣).

(٢) قوله: الإمامة أفضل من التأذين. هو مذهب بعض أصحاب الشافعي، ونقل الشوكاني عن النووي أنه نص للشافعي واستدلوا بحديث: «إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم»، وهو يدل على عدم اعتبار السن في الأذان كما يعتبر في الإمامة، واستدلوا أيضًا بأنه ﷺ والخلفاء الراشدين بعده أمّوا ولم يؤذنوا، وكذا كبار العلماء وفي ذلك نظر سيأتي في موضعه. والحديث أخرجه البخاري (١٦٢/١، ١٦٣، ١٧٥، ٢٠٧، ١٩١/٥)، ومسلم (المساجد ٢٩٢)، والنسائي (٩/٢)، وأحمد (٥٣/٥)، والبيهقي (٣٨٥/١، ١٧/٢، ٣٤٥، ٥٤/٣، ٩١)، والحاكم (٤٧/٣).

واستدل من قال بأفضلية الأذان على الإمامة، وهو نص الشافعي في الأم وقول أكثر أصحابه، بحديث: «إن المؤذنين أطول الناس أعناقًا يوم القيامة»، أخرجه أحمد (٩٥/٤، ٩٨)، والبيهقي (٤٣٢/١)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٥٨٢٨)، والهندي في إتحاف السادة (٧/٣)، والزبيدي في كنز العمال (٢٠٩٢١)، والساعاتي في منحة المعبود (٣٢٩)، والبغوي في شرح السنة (٢٧٧/٢)، والسيوطي في الدر المنثور (٣٦٤/٥)، وبحديث: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن»، وفيه أن المؤذن أفضل؛ لأن الأمين أرفع حالاً من الضامن. أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٧٨/١)، وأبو داود (٥١٧)، والترمذي (٢٠٧)، وأحمد (٢٣٢/٢، ٢٨٤، ٣٨٢، ٤١٩، ٤٢٤، ٤٦١، ٤٧٢، ٢٦٠/٥، ٦٥/٦)، والطبراني في الكبير (٣٤٣/٨)، وفي=

لو قال: «أشهد أن محمدًا رسول الله»[1]، لخرج عن جزل الكلام؛ ولو قال: أشهد أني رسول الله، لتغير نظم الأذان.

الثانية: يستحب أن يكون في المسجد المطروق مؤذنان، أحدهما للصبح قبل الفجر، والآخر بعده، كعادة بلال وابن أم مكتوم.

=الصغير (١/١٠٧، ٢١٤، ٢/١٣)، والألباني في إرواء الغليل (١/٢٣١) وغيرهم.

وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى أن الإمامة والأذان سواء في الفضل. وذهب بعضهم إلى أنه إن علم من نفسه القيام بحقوق الإمامة وجمع خصالها، فهي أفضل وإلا فالأذان، وهذه أفضل الأقوال الأربعة، حكاه الشوكاني عن أبي علي وأبي القاسم بن كج والمسعودي والقاضي حسين من أصحاب الشافعي.

أما قول المصنف: واظب على الإمامة ولم يؤذن. قلت: أما مواظبته ﷺ على الإمامة فلأنه مصدر التشريع إلى وفاته ﷺ، قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي». أخرجه البخاري (١/١٦٢، ٨/١١، ٩/١٠٧)، والألباني في إرواء الغليل (١/٢٢٨، ٢/٢٨).

وأما قوله: ولم يؤذن، فذلك لأن الأذان لا يحتاج إلى تعليم كالصلاة المليئة بالحركات والقراءة والألفاظ وما يستجد فيها من أحداث في حياته ﷺ كالسهو، أما الأذان فغايته مجموعة الألفاظ التي علمها الملك لعبد الله الأنصاري وأقره على ذلك النبي ﷺ. أما إمامة الخلفاء الراشدين من بعده، فلأن الإمامة في الصلاة دليل على إمامة الشرائع، وأيضًا إمامة الحاكم دليل لإقامته الصلاة التي تعصم دمه حين الفسق والظلم. وقيل: إنه ﷺ أذن مرة، وذلك فيما رواه الترمذي عن يعلى بن مرة، وهو غير صحيح، ففي الحديث أنه أمر المؤذن فأذن وأقام، فسقطت عندهم لفظتا أمر المؤذن، فوهموا أنه ﷺ أذن وأقام. رواه أحمد والترمذي. انظر: نيل الأوطار (٢/١٤٣، ٢/٣٢ - ٣٤).

وقد ذكر كثير من العلماء أن سبب امتناعه ﷺ عن الأذان اشتغاله بأمور النبوة والأمور المهمة للإسلام والمسلمين التي لا يقوم بها غيره، وكذلك الخلفاء من بعده. والأذان يحتاج إلى مترقب للأوقات، والله أعلم.

واعلم أن شروط الأذان قد توجد في أي أحد في الغالب، أما الإمامة فلا، فأحق الناس بالإمامة رسول الله، ويقدم أعلم الناس بالسنة، وهو السنة بل قرآن يمشي على الأرض، وهو الأثير على كل كبير سن، ثم إن السن يقدم بعد تساوي العلم، ولا يوجد ما يساويه، ثم من يَأْذَنْ لغير رسول الله ﷺ أن يأمهم، فإن أمر هو بذلك علموا أنه مقبوض وأنه مستخلف، والإمام جعل ليقتدى به وهو خير من يقتدى به ﷺ، ثم إنه نهى أن يؤم الرجلُ الرجلَ في سلطانه. وسيأتي في أبواب الإمامة أنها تكليف لمن توافرت فيه شروط وليست تشريف.

(١) هذا القول غير صحيح؛ لأنه إن صح جدلاً، فإنه يعني أنه ﷺ لم يقل في صلاته مثلاً: أشهد أن محمدًا رسول الله، وهذا غير صحيح، بل ثبت أنه قالها في مواطن كثيرة في الصلاة وغيرها، فيسقط الاستدلال بذلك، والله أعلم.

وإذا كثر المؤذنون، فلا يستحب أن يتراسلوا[١]، بل إن وسع الوقت ترتبوا، وإن ضاق أذنوا آحادًا فى أقطار المسجد، ثم إنما يقيم من أذن أولاً، فإن تساووا أقرع بينهم.

ووقت الإقامة منوط بنظر الإمام، ووقت الأذان منوط بنظر المؤذن. ولو سبق المؤذنَ الراتبَ أجنبيٌّ بالأذان، لم يستحق ولاية الإقامة على الأصح.

الثالثة: للإمام أن يستأجر على الأذان من بيت المال إذا لم يجد متطوعًا. وهل لآحاد الناس ذلك؟ فيه خلاف.

ووجه المنع: أن الفائدة لا تختص به، فليس له بذل المال عوضًا عما لا يحصل له.

* * *

الباب الثالث
فى استقبال القبلة[٢]

وقد كان رسول الله ﷺ يستقبل الصخرة من بيت المقدس مدة مقامه بمكة، وهى قبلة الأنبياء. وكان يقف بين الركنين اليمانيين، إذ كان لا يؤثر استدبار الكعبة[٣]، فلما هاجر

---

(١) راسله في عمله: تابعه فيه. ويقال: راسله الغناء، ويقال: أرسل الكلام: أطلقه من غير تقييد. ويعني هنا أنه يؤذن العبارة، والثانى يرد عليه، وهكذا. انظر: المعجم الوسيط (٣٤٤/١).

(٢) القِبْلَة: الجهة. يقال: ما لكلامه قبلة: جهة، وأين قبلتك: جهتك. والقِبْلَةُ: الكعبة؛ لأن المسلمين يستقبلونها فى صلاتهم. ويقال: اجعلوا بيوتكم قبلة: مسجدًا. وما له قبلة ولا دِبْرَة: إذا لم يهتد لجهة أمره.
شرع الله للناس مكانًا مخصوصًا يتوجهون إليه فى صلاتهم لاحتياجهم إلى جمع الخواطر وتأليف قلوبهم واتحاد هممهم مع اختلاف أجناسهم وتباين لغتهم وتباعد أقطارهم وغير ذلك مما علمه الله لخلقه، ومما لا يعلمه إلا هو، إذ هو منزَّه عن المادة والجهة فاستقبال القبلة بهذا المعنى مستحيل عليه سبحانه، بل هى حاجتنا، إذ لو توجه كل واحد إلى جهة لعم الاختلاف وسادت الفوضى وتقطعت الأمة الواحدة إلى رايات يتعصب كل جنس أو أبناء وطن إلى رايتهم وقبلتهم مما يفضى إلى القتال والهلاك، لذا اقتضت الحكمة الإلهية أن يجعل استقبال القبلة شرطًا فى صحة الصلاة باستثناء فاقدها، فإنه صلى أينما تولى متحريًا القبلة.
والكعبة: كانت قبلة أبينا إبراهيم وابنه إسماعيل، عليهما السلام، ومن تدين بديهما، وبيت المقدس، كان قبلة إسرائيل، عليه السلام، وبنيه. وسيأتى للمصنف ما كان عليه نبينا ﷺ، ثم ما صار عليه بعد النسخ، والله أعلم. انظر: المعجم الوسيط (٧١٣/٢).

(٣) اختلف العلماء فى الجهة التى كان النبى ﷺ يستقبلها للصلاة وهو بمكة، وأصح هذه الأقوال ما ذكره المصنف، وهو ما صححه الحاكم وغيره من طريق ابن عباس وغيره: كان يصلى إلى بيت المقدس، لكنه كان لا يستدبر الكعبة، بل يجعلها بينه وبين بيت المقدس. واستمر مستقبلاً بيت=

إلى المدينة لم يمكن استقبالها إلا باستدبار الكعبة، وعيَّرته اليهود، وقالوا: إنه على ديننا ويصلى إلى قبلتنا، فسأل الله تعالى أن يُحَوِّله إلى الكعبة، فنزل قوله تعالى: ﴿**قد نرى تقلب وجهك فى السماء**﴾ الآية [البقرة: ١٤٤][(١)]، ثم للاستقبال ثلاثة أركان[(٢)]: الصلاة التى فيها الاستقبال، والقبلة، والمصلى.

الركن الأول: الصلاة

ويتعين الاستقبال فى فرائضها من أولها إلى آخرها، إلا فى شدة الخوف حال القتال[(٣)].

ولا يجوز أداء الفرائض على الراحلة[(٤)]، وأما المنذور فجائز إن قلنا: يسلك به مسلك

=المقدس فى المدينة بعد ذلك ستة عشر شهرًا أو سبعة عشر شهرًا، وقد حالت جغرافية المكان بينه وبين الكعبة، فكان يقلب وجهه فى السماء حتى أرضاه الله، سبحانه، بالتولى ناحية المسجد الحرام. انظر: الدر المنثور (١٤٢/١)، الطبرى (١٣/٢)، النسائى (الحج ب ١٥١)، الطبرانى (٤٢٧/١٢)، أحمد (٨٩/٢)، البيهقى (٧٦/٥، ٧٧).

(١) وأسباب نزولها فى البخارى (٢٠/٨ - ٢٤) (٦٥) كتاب التفسير الأبواب (١٢ - ٢٠) الأحاديث (٤٤٨٦ - ٤٤٩٤)، وفى مسلم (٣٧٤/١، ٣٧٥) (٥) كتاب المساجد (٢) باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة، والترمذى (١٦٩/٢)، والنسائى (٦٠/٢، ٦١)، وابن ماجه (٣٢٢/١).

(٢) سبق أن فرقت بين الركن الذى هو حقيقة فى الشىء، والشرط الذى هو وصف من أوصافه كما حكاه واصطلح عليه أهل الأصول، والمصنف خلط هنا وفى غير هذه المسألة بينهما، وهذا تساهل منه، والله أعلم.

(٣) الاستثناء ليس فى حال القتال فقط، بل لأحوال أُخَر منها: من غُمِّىَ عليه، والهرب من السيل والحية والغريم. أما تركها لعذر الخوف، فمن حديث نافع عن ابن عمر وأنه كان إذا سئل عن صلاة الخوف وصفها، ثم قال: فإذا كان خوف هو أشد من ذلك صلوا رجالاً قيامًا على أقدامهم وركبانًا، مستقبلى القبلة وغير مستقبليها، قال نافع: ولا أرى ابن عمر ذكر ذلك إلا عن النبى ﷺ.

قال الشوكانى: ذكره البخارى فى تفسير سورة البقرة، وأخرجه مالك فى الموطأ. ورواه ابن خزيمة وأخرجه مسلم ورواه البيهقى وأخرجه البخارى أيضًا فى صلاة الخوف بلفظ مرفوع إلى النبى ﷺ، وسيأتى ذلك فى موضعه إن شاء الله.

(٤) هذا الوجه صحيح وما استدلوا به على أنه ﷺ صلى على راحلته، أخرجه أحمد والترمذى، وهو ضعيف لا تقوم به حجة. قال الشوكانى: وقد صحح الشافعى الصلاة المفروضة على الراحلة بشروط، وحكى النووى الإجماع على عدم صلاة الفريضة على الدابة. قال: فلو أمكنه استقبال القبلة والقيام والركوع والسجود على دابة واقفة عليها هودج أو نحوه جازت الفريضة على=

جائز[١] الشرع لا مسلك واجبه. والأصح أن صلاة الجنازة لا تقام على الراحلة؛ لأن الركن الأظهر فيها القيام.

ثم ليس منع الفرض على الراحلة للانحراف عن القبلة فقط، بل لو صلى على بعير معقول أو فى أرجوحة معلقة بالحبال لم تجز؛ لأنها غير معدة للقرار، بخلاف السفينة الجارية والزورق المشدود على الساحل؛ لأنها كالسرير والماء كالأرض.

والسفينة الجارية تمس حاجة المسافر إليها، إذ الخروج إلى الساحل متعذر للصلاة، وفى صلاة المقيم ببغداد فى الزواريق الجارية مع تمام الاستقبال والأفعال تردد واحتمال.

أما النوافل: فيجوز إقامتها فى السفر الطويل راكبًا وماشيًا رخصة وترغيبًا فى تكثير النوافل، روى ابن عمر، رضى الله عنهما: «أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلى على راحلته أنّى توجهت به دابته»[٢].

وروى: «أنه ﷺ أوتر على البعير»[٣]، فاستدل به الشافعى، رضى الله عنه، على أنه

=الصحيح من مذهبنا، فإن كانت سائرة لم تصح على الصحيح المنصوص للشافعى.
قال أصحابنا: يصلى الفريضة على الدابة بحسب الإمكان، ويلزمه إعادته؛ لأنه عذر نادر. انتهى. قلت: وما يؤيد هذا وما ذهب إليه المصنف حديث صحيح يعارض حديث يعلى بن مرة السابق ذكره، وهو عن عامر بن ربيعة، قال: رأيت رسول الله ﷺ وهو على راحلته يسبح يومئ برأسه قِبَلَ أى وجهة توجه، ولم يكن يصنع ذلك فى صلاة المكتوبة، متفق عليه. انظر: نيل الأوطار (٢/١٤٣، ١٤٤)، سنن أبى داود (١٢٢٦).

(١) قوله: جائز الشرع، أى المباح الذى خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك، من غير ترجيح بينهما، وحكمه: أنه لا يستوجب مدحًا ولا ذمًا ولا لومًا ولا عتابًا، وقد سماه أهل الأصول تكليفيًا؛ لأنه يتضمن لفظ التكليف لا حقيقة، وذلك بالنظر إلى وجوب اعتقاد كونه مباحًا، أو من باب التغليب من أجل أنه طلب فعل أو ترك. انظر كتابنا المداخل الأصولية مدخل الحكم الشرعى.

(٢) أخرجه البخارى (١/١١٠)، ومسلم (صلاة المسافر ب ٤ رقم ٣٢، ٣٧)، والترمذى (٣٥٢)، ومصنف ابن أبى شيبة (٢/٤٩٤، ٤٩٦)، والبيهقى (٢/٤، ٦)، وكنز العمال (١٧٩٤٢)، ورواه مقيد بالسفر النسائى (١/٢٤٤، ٢/٦١)، وأحمد (٢/٦٦، ٧٢)، ومصنف ابن أبى شيبة (٢/٤٩٤)، والهيثمى فى مجمع الزوائد (٢/١٦٢)، والساعاتى فى بدائع المنن (١٨٢)
وروى مقيدًا بالتطوع بألفاظ كثيرة، منها ما رواه أحمد (٢/٢٠، ٣/٣٠٥)، وجامع مسانيد أبى حنيفة (١/٣٨٨)، ومصنف عبد الرزاق (٤٥١٦، ٤٥٢٠)، وكنز العمال (٢٣٣٦٧، ٢٣٣٦٨)، وأحمد أيضًا (٣/٣٧٨)، والدر المنثور للسيوطى (١/١٠٩).

(٣) حديث الوتر على البعير أخرجه البخارى فى صحيحه (ح ٩٩٩)، وله أطراف عنه، عن سعيد ابن يسار، قال: كنت أسير مع عبد الله بن عمر بطريق مكة، فقال سعيد: فلما خشيت=

غير واجب[1]. وفى السفر القصير قولان:

أحدهما: جواز التنفل على الراحلة؛ لمسيس الحاجة. **والثانى:** لا؛ لأنه تعير ظاهر لهيئة الصلاة، فتختص بالطويل لا القصير، وذهب الإصطخرى إلى جواز ذلك للمقيم، وهو خلاف نص الشافعى، رضى الله عنه.

ثم نظر فى استقبال القبلة للمتنفل، وكيفية أحواله: أما الاستقبال، ففى ابتداء الصلاة أربعة أوجه: **أحدها:** أنه يجب الاستقبال عند التحريم؛ لأنه لا عُسر فيه، بخلاف الدوام، فأشبه النية.

والثانى: أنه لا يجب؛ لأن هذه الحاجة تَعُمُّ جميع الصلاة. **الثالث:** أن العنان والزمام إذا كان بيده وجب؛ لتيسره، وإن كانت الدابة مقطرة فلا. **الرابع:** أن وجه الدابة إن كانت إلى القبلة فلا يجوز تحريفها، وإن كان إلى الطريق فلا يلزمه تحريفها إلى القبلة، وإن كان إلى غيرهما فلابد من التحريف، فليحرفها إلى القبلة، ثم ليستبد فى الطريق.

ثم من أوجب فى الابتداء تردد فى وقت السلام كما فى النية.

أما دوام الصلاة، فلا يجب الاستقبال فيها، لكن صوب الطريق بدل عن القبلة، فلو كان راكب تعاسيف[2]، فلا يتنفل أصلاً؛ لأن الثبوت فى جهة لابد منه، فلو كان لمقصده صوب، ولكن لم يسلك طريقًا معلومًا فقولان.

فرع: لو انحرفت الدابة، فى أثناء الصلاة، عن صوب الطريق نُظِر:

فإن كان بتحريفه عمدًا ولو فى لحظة بطلت صلاته، وإن كان ناسيًا للصلاة وتدارك مع قصر الزمان لم تبطل، وإن طال ففيه خلاف، ومثله جارٍ فى الاستدبار ناسيًا، ثم إذا لم تبطل يسجد للسهو.

وإن كان بجماح الدابة بطل إن طال الزمان، كما إذا أمال المستقبل إنسان، وإن قصر

-الصبح نزلت فأوترت ثم لحقته، فقال عبد الله بن عمر: أين كنت؟ فقلت: خشيت الصبح، فنزلت فأوترت، فقال عبد الله: أليس لك فى رسول الله ﷺ أسوة حسنة؟ فقلت: بلى والله، قال: فإن رسول الله ﷺ كان يوتر على البعير. وأخرجه مسلم (ح٧٠٠)، والنسائى (٢٣٢/٣) (ح١٦٨٧، ١٦٨٨)، وابن ماجه (ح١٢٠٠).

(١) أى استدل الشافعى بهذا الحديث على أن صلاة الوتر غير واجبة مع ما صح أنه ﷺ لم يصل الفريضة وهى واجبة على الراحلة.

(٢) التعاسيف، يقال: هو يَرْكَبُ التعاسيف، إذا لم يسلك الطريق المستقيم. انظر: المعجم الوسيط (٦٠١/٢) مادة (عَسَفَ).

الزمان فوجهان في الإمالة، والظاهر أنه في الجماح أنه لا يبطل؛ لأن جماح الدابة عام، ثم هاهنا لا يسجد للسهو إذ لا تقصير منه.

أما كيفية الأفعال، فإن كان في مرقد فليتم الركوع والسجود، وإن كان على سَرْج أو رَحْل فينحني لهما، ويجعل السجود أخفض من الركوع، ولا يلزمه أن ينحني، بحيث يساوي الساجد على الأرض، ولا أن تمس جبهته شيئًا؛ لأن نزقات[1] الدابة لا تؤمن.

أما الماشي، فيتنفل عندنا خلافًا لأبي حنيفة. وحكم استقباله حكم راكب بيده زمام دابته. ونقل عن الشافعي، رضي الله عنه، أن الماشي يركع ويسجد ويقعد ويستقر لابثًا في هذه الأركان، ولا يمشي إلا في حالة القيام قارئًا.

وخرج ابن سريج قولاً: أنه لا يلبث ويقتصر على الإيماء بالسجود والركوع؛ كيلا يتعطل مقصود السفر.

فرعان: الأول: لو مشى في نجاسة قصدًا فسدت صلاته، بخلاف ما لو وطئ فرسه نجاسة، ولا يكلف الماشي أن يُبالغ في التحفظ عن النجاسات اليابسة، فإن ذلك مما يكثر في الطرق.

الثاني: لو عزم على الإقامة وهو في أثناء الصلاة، فليس له أن يُتمم راكبًا، بل عليه أن ينزل ويتمم، وإن لم يعزم على الإقامة، وهو متردد لحاجته في البلد أو يقف على رحله، فله أن يتمم.

الركن الثاني: القبلة

وفيها مسائل تتشعب من موقف المستقبل:

الموقف الأول: جوف الكعبة:

فالواقف فيها له أن يستقبل أي جدار شاء[2]، ولهم عقد الجماعة متدابرين مستقبلين

---

(١) نَزَقَ الفرس ونحوه نزقًا ونزوقا: وثب وتقدم في خفة. ونَزَقَ الرجل نزقا ونزوقا: خف وطاش. النَّزَقُ: الخفة والطيش في كل أمر. يقال: في كلامه نَزَق. والعجلة في جهل وحُمْق انظر المعجم الوسيط: (٩١٤/٢) مادة (نَزَقَ).

(٢) ودليل ذلك حديث عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد، وعثمان بن طلحة، وبلال بن رباح، فأغلقها عليه ومكث فيها، فسألت بلالاً حين خرج: ماذا صنع رسول الله ﷺ؟ فقال: جعل عمودًا عن يساره، وعمودًا عن يمينه، وثلاثة أعمدة وراءه، ثم صلى. أخرجه البخاري (ح٤٦٨)، ومسلم (ح٣٩١، ١٣٢٩)، والحاكم=

للجدران، ولو استقبل الباب وهو مردود صحَّ؛ لأنه من أجزاء البيت، وإن كان مفتوحًا والعتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرَّحل جاز، وإن كانت أقل فلا، ولو انهدمت الكعبة - والعياذ بالله - فوقف في وسط العرصة لم تصح صلاته، إلا أنه يكون بين يديه شجرة أو بقية من حيطان البيت. وخرج ابن سريج قولاً: إنه يَصِحُّ صلاته؛ لأن بين يديه أرض الكعبة، وهو مستعل عليها.

الموقف الثاني: سطح الكعبة:

ولا تصح الصلاة عليها إن لم يكن بين يديه شيء شاخص من نفس الكعبة كسترة؛

=(٣/٤٢٩)، ومجمع الزوائد (٣/٢٩٥).

ويعكر عليه حديث آخر صحيح استدل به المانعون من الصلاة داخل الكعبة، وهو عن ابن عباس، قال: لما دخل رسول الله ﷺ البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل حتى خرج، فلما خرج ركع ركعتين من قبل الكعبة، وقال: «هذه القبلة». أخرجه البخاري (ح٣٩٨)، ومسلم (٣٩٥، ١٣٣٠).

قال الشوكاني: وقد عارض أحاديث صلاته ﷺ في الكعبة حديث ابن عباس عند البخاري وغيره، وذكر الحديث. قال الحافظ: ولا معارضة في ذلك بالنسبة إلى التكبير؛ لأن ابن عباس أثبته ولم يتعرض له بلال، وأما الصلاة، فإثبات بلال أرجح؛ لأن بلال كان معه يومئذ ولم يكن معه ابن عباس، وإنما استند في نفيه تارة إلى أسامة، وتارة إلى أخيه الفضل، مع أنه لم يثبت أن الفضل كان معهم إلا في رواية شاذة، وقد روى أحمد من طريق ابن عباس عن أخيه الفضل نفي الصلاة فيها، فيحتمل أن يكون تلقاه عن أسامة، فإنه كان معه.

وقد روى عنه نفي الصلاة في الكعبة أيضًا مسلم من طريق ابن عباس. ووقع إثبات صلاته فيها عن أسامة من رواية ابن عمر عنه، فتعارضت الروايات في ذلك، فتترجح رواية بلال من جهة أنه مثبت وغيره ناف، ومن جهة أنه لم يختلف عنه في الإثبات، واختلف على من نفى.

وقال النووي وغيره: يجمع بين إثبات بلال ونفي أسامة بأنهم لما دخلوا الكعبة اشتغلوا بالدعاء، فرأى أسامة النبي ﷺ يدعو، فاشتغل بالدعاء في ناحية والنبي ﷺ في ناحية، ثم صلى النبي ﷺ، فرآه بلال لقربه منه، ولم يره أسامة لبعده واشتغاله، ولأن بإغلاق الباب تكون الظلمة مع احتمال أنه يحجب عنه بعض الأعمدة فنفاها عملاً بظنه. وقال المحب الطبري: يحتمل أن يكون أسامة غاب عنه بعد دخوله لحاجة، فلم يشهد صلاته، ويشهد له ما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده عن أسامة، قال: دخلت على رسول الله ﷺ الكعبة، فرأى صورًا فدعا بدلو من ماء، فأتيته به، فضرب به الصور. قال الحافظ: إسناده جيد.

قال القرطبي: فلعله استصحب النفي لسرعة عوده. انتهى. واعتذروا عن قول أسامة بأعذار تبطل التعارض وترجح الجمع، وأنكر ابن رشد الجمع، وقال: فيه عسر. وأظهر عدم جواز الصلاة داخل الكعبة، والصحيح الجواز؛ لإمكان الجمع كما ترى. انظر: نيل الأوطار (٢/١٤١، ١٤٢)، بداية المجتهد (٢/١٧٨، ١٧٩).

أو خشبة لأنه لا يسمى مستقبلاً، بخلاف ما لو وقف على أبي قبيس[1] والكعبة تحته، فإنه يُسمى مستقبلاً لخروجه منها، ولو وضع بين يديه شيئًا لا يكفيه؛ لأنه ليس جزءًا، ولو غرز بين يديه خشبة، فوجهان؛ لأن المثبت بالغرز قد يعد من أجزاء البناء.

الثالث: الواقف في المسجد:

يلزمه محاذاة الكعبة، فلو وقف على طرف ونصف بدنه في محاذاة ركن، ففي صحة صلاته وجهان، ولو امتد صف مستطيل قريب من البيت فالخارجون عن سمت[2] البيت ومحاذاته لا صلاة لهم، وهؤلاء بعينهم قد يفرض تراخيهم إلى آخر باب المسجد فتصح صلواتهم؛ لحصول صورة الاستقبال من حيث الاسم.

الرابع: الواقف بمكة خارج المسجد:

ينبغي أن يسوى محرابه[3] بناء على عيان الكعبة، فإن دخل بيتًا ولم يقدر على معاينة الكعبة لتسوية القبلة، فله أن يستدل على الكعبة بما يدل عليه.

الخامس: الواقف بالمدينة:

ينزل محراب رسول الله ﷺ في حقه منزلة الكعبة، إذ لا يمكن الخطأ فيه، ولا يجوز الاجتهاد فيه بالتيامن والتياسر.

أما في سائر البلاد، فيجوز الاعتماد على المحراب المتفق عليه. والظاهر جواز الاجتهاد في التيامن والتياسر. وقيل: إن ذلك ممنوع.

الركن الثالث: في المستقبل

فإن كان قادرًا على معرفة جهة القبلة يقينًا، لم يجز له الاجتهاد[4]، فإن عجز عن

(١) جبل يشرف على مكة. قيل: أول جبل وضع على الأرض. انظر: البداية والنهاية (٣/٢٠).

(٢) السَّمْتُ: الطريق الواضح، والمذهب، والسكينة والوقار، والهيئة. ونقطة في السماء فوق رأس المشاهد. انظر: المعجم الوسيط (٤٤٧/١) مادة (سَمَتَ).

(٣) المِحْرابُ: الغرفة. وفسر به قوله تعالى: ﴿فخرج على قومه من المحراب﴾، والقصر. وفي التنزيل العزيز: ﴿يعملون له ما يشاء من محاريب﴾، وصدر البيت وأكرم موضع فيه. ومقام الإمام من المسجد. ويقال: رجل مِحراب: خبير بالحرب شجاع، جمع محاريب. انظر: المعجم الوسيط (١٦٤/١).

(٤) الاجتهاد مأخوذ من الجهد المشقة، والنهاية والغاية، والوسع والطاقة. ويقال: جَهْدٌ جاهد. وفي الاصطلاح: استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه، وهو سبيل مسائل الفروع. وقيل: هو طلب الصواب بالأمارات الدالة عليه. انظر: المعجم الوسيط=

اليقين اجتهد، فإن عجز عن الاجتهاد بالعمى، فليقلد شخصًا مكلفًا مسلمًا عارفًا بدلائل القبلة[١].

أما المجتهد، فليس له أن يقلد غيره[٢]، فإن ضاق عليه الوقت، وهو مارٌّ في نظره، فهو كمن يتناوب مع جمع على بئر، وعلم أن النوبة لا تنتهي إليه إلا بعد الوقت. وقد ذكرنا حكمه.

وإن ارتج عليه طريق الصواب وتحير، ففي تقليده خلاف، واختيار المزني جوازه؛ لأنه الآن كالأعمى، ومنهم من منع لأنه ناظر والتقليد لا يليق به.

فإن قلنا: لا يقلد فيصلي على حسب حاله، ثم يقضي كالأعمى إذا لم يجد من يرشده، والأصح أنه يقلد ولكن يقضي؛ لأن هذا عذر نادر.

أما البصير الجاهل بالأدلة، فيبتنى أمره على أن تعلم أدلة القبلة هل يتعين؟ وفيه خلاف.

فإن قلنا: يتعين، فالتقليد لا يُسقط القضاء عنه؛ لأنه مُقَصِّر. وإن قلنا: إنه لا يتعين، فهو كالأعمى.

هذا بيان محل التقليد والاجتهاد. فأما حكم الاجتهاد فإنه إذا بنى عليه لم يلزمه قضاء الصلاة إلا إذا تعين له الخطأ وبان جهة الصواب.

ففي القضاء قولان: أحدهما: لا يجب؛ لأنه أدى ما كلف، وهذا مذهب أبي حنيفة والمزني. **والثاني**: أنه يجب؛ لأنه فات المقصود.

والقولان جاريان في الاجتهاد في الأواني والثياب، وكذا في وقت الصوم والصلاة إن بان له أنه أداهما قبل الوقت، فأما إذا وقع بعد الوقت، فلا قضاء.

=(١٤٢/١)، إرشاد الفحول (ص٢٥٠).

(١) من الشروط التي تتوافر في المقَلَّدُ غير ما ذكره المصنف، أن يكون عدلاً غير مجهول الحال، فإن الفاسق لا يقلد؛ لأنه غير مؤتمن، ويستدل عليه بأن يرى الناس متفقين على سؤاله والرجوع إليه. انظر كتابنا معايير التأويل الباب الأول الفصل الثالث.

(٢) قوله: فليس له أن يقلد غيره. وذلك لأنه يتمكن بالقوة من الاجتهاد لما فيه من صفات ومؤهلات الاجتهاد، وكذلك لا يحل لمجتهد غيره أن يقلده فيما يخالف اجتهاده، بل لا يجوز له التقليد مطلقًا، ولا يجوز للعامي أن يقلد المجتهد فيما ليس عليه دليل؛ لأن اجتهاده رخصة له لا لغيره، فإن وجد دليلاً على قوله قلد. انظر المرجع السابق الباب الأول الفصل الأول.

هذا فيمن عجز عن درك اليقين في الوقت. فأما من اجتهد في أول الوقت وهو متمكن من الصبر، فالأوجه أن يُقال: اجتهاده صحيح بشرط الإصابة وسلامة العاقبة، أما إذا بان الخطأ يقينًا، ولم تظهر له جهة الصواب إلا بالاجتهاد، ففي القضاء قولان مرتبان، وأولى بأن لا يجب؛ لأن الخطأ أيضًا ممكن في القضاء، فأشبه خطأ الحجيج يوم عرفة.

أما إذا تغير حاله في الصلاة بأن تيقن أنه مستدبر للكعبة، فإن أوجبنا القضاء بطلت صلاته ولزمه الاستئناف، وإن قلنا: لا قضاء، فقولان:

أحدهما: أنه يتحول إلى الجهة الأخرى. **والثاني**: أنه يستأنف؛ لأن الجمع في صلاة واحدة بين جهتين مستنكر.

ولو تبين بالاجتهاد أنه مستدبر، فحكمه حكم التيقن. أما إذا ظهر الخطأ يقينًا أو ظنًا، ولكن لم تظهر جهة الصواب، فإن طال زمان التحير بطل، وإن قصر فقولان، ثم حدّ الطول أن يمضي ركن، أو وقت مضي ركن والقصر دون ذلك، فإن عجز عن الدرك بالاجتهاد على القرب بطلت صلاته، وإن قدر على ذلك، ففي البطلان قولان مرتبان. وأولى بالبطلان لأجل التحير.

ثم مدة القرب تعتبر بما إذا صُرِف وجه المصلي عن القبلة قهرًا.

هذا كله في الخطأ في الجهة، فإن بان له الخطأ في التيامن والتياسر، فهذا هل يؤثر؟ فيه خلاف، مبني على أن المطلوب جهة الكعبة أو عينها؟ هكذا قاله الأصحاب، وفيه نظر؛ لأن الجهة لا تكفي، بدليل القريب من الكعبة إذ خرج عن محاذاة الركن، فإنه لا تصح صلاته مع استقبال الجهة.

ومحاذاة العين أيضًا ليس بشرط، فإن الصف الطويل في آخر المسجد لو تزاحفوا إلى الكعبة خرج بعضهم عن محاذاة العين، وتصح صلاتهم، فكيف الصف الطويل في أقصى المشرق[1].

---

(١) قال ابن رشد: اتفق المسلمون على أن التوجه نحو البيت شرط من شروط صحة الصلاة؛ لقوله تعالى: ﴿ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٥٠]، أما إذا أبصر البيت، فالفرض عندهم هو التوجه إلى عين البيت، ولا خلاف في ذلك، وأما إذا غابت الكعبة عن الأبصار، فاختلفوا من ذلك في موضعين:

أحدهما: هل الفرض هو العين أو الجهة؟

والثاني: هل فرضه الإصابة أو الاجتهاد؟، أعني إصابة الجهة أو العين عند من أوجب العين، فذهب قوم إلى أن الفرض هو العين، وذهب آخرون إلى أنه الجهة. والسبب في اختلافهم هو =

.. ..

=في قوله تعالى: ﴿ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾، محذوف حتى يكون تقديره: ومن حيث خرجت فول وجهك جهة شطر المسجد الحرام، أم ليس هاهنا محذوف أصلاً، وأن الكلام على حقيقته، فمن قدر هنالك محذوفًا، قال الفرض الجهة، ومن لم يقدر محذوفًا، قال: الفرض العين، والواجب حمل الكلام على الحقيقة حتى يدل الدليل على حمله على المجاز.

قلت: هذا ما تقرر في الأصول. وقد يقال: إن الدليل على تقدير هذا المحذوف قوله عليه الصلاة والسلام: «ما بين المشرق والمغرب قبلة، إذا توجهت نحو البيت». قلت: أخرجه البيهقي (٩/٢)، والحاكم (١٩٦/١)، وقال: صحيح على شرط الشيخين. والترمذي (١٧١/٢ ح ٣٤٤)، وقال: حسن صحيح، وابن ماجه(٣٢٣/١)، كلهم بطرق مختلفة.

قال الشوكاني: والحديث يدل على أن الفرض على من بعد عن الكعبة الجهة لا العين، وإليه ذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد، وهو ظاهر ما نقله المزني عن الشافعي، وقد قال الشافعي أيضًا: إن شطر البيت وتلقاءه وجهته واحد في كلام العرب. انتهى. قال ابن رشد: قالوا: واتفاق المسلمين على الصف الطويل خارج الكعبة، يدل على أن الفرض ليس هو العين، أعني إذا لم تكن الكعبة مبصرة. قلت: وهو مذهب المصنف هنا. والذي أقول: إنه لو كان واجبًا قصد العين لكان حرجًا، وقد قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨]، فإن إصابة العين شيئًا لا يدرك إلا بتقريب، وتسامح بطريق الهندسة، واستعمال الأرصاد في ذلك، فكيف بغير ذلك من طرق الاجتهاد ونحن لا نكلف الاجتهاد فيه بطريق الهندسة المبني على الأرصاد المستنبط منها طول البلاد وعرضها. انتهى.

وروى الشوكاني قولاً آخر عن الشافعي، وهو أظهر قوليه إلى أن فرض من بعد العين وأنه يلزمه ذلك بالظن؛ لحديث أسامة بن زيد، وقد عرفت في التحقيق لهذا الحديث ما تعذر به العلماء لأسامة بن زيد.

قال ابن رشد: وأما المسألة الثانية، فهي هل فرض المجتهد في القبلة الإصابة أو الاجتهاد فقط، حتى يكون إذا قلنا: إن فرضه الإصابة متى تبين له أنه أخطأ أعاد الصلاة، ومتى قلنا: إن فرضه الاجتهاد لم يجب أن يعيد إذا تبين له الخطأ، وقد كان صلَّى قبل اجتهاده؟ أما الشافعي، فزعم أن فرضه الإصابة، وأنه إذا تبين له أنه أخطأ أعاد أبدًا.

وقال قوم: لا يعيد، وقد مضت صلاته ما لم يتعمد، أو صلى بغير اجتهاد، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، إلا أن مالكًا استحب له الإعادة في الوقت.

وسبب الخلاف في ذلك معارضة الأثر للقياس مع اختلاف أيضًا في تصحيح الأثر الوارد في ذلك.

أما القياس، فهو تشبيه الجهة بالوقت، أعني بوقت الصلاة، وذلك أنهم أجمعوا على أن الفرض فيه هو الإصابة، وأنه إن انكشف للمكلف أنه صلى قبل الوقت، أعاد أبدًا، إلا خلافًا شاذًا في ذلك عن ابن عباس، وعن الشعبي، وما روي عن مالك من أن المسافر إذا جهل، فصلى العشاء قبل غيبوبة الشفق، ثم انكشف له أنه صلاها قبل غيبوبة الشفق، أنه قد مضت صلاته، ووجه=

فلعل مراد الأصحاب أن بين موقف المحاذى الذى يقول الحاذق فيه: إنه على غاية السداد، وبين موقفه الذى يقال فيه: إنه خرج عن اسم الاستقبال بالكلية، مواقف يقال فيها: إن بعضها أَسَدُّ من بعض، وإن كان الكل سديدًا، فطلب الأسدِّ هل يجب؟ فيه وجهان. أحدهما: نعم؛ لإمكانه. والثاني: لا؛ لأن حقيقة المحاذاة في المسجد ممكن، ثم لم تجب اكتفاء بالاسم، فكذا هاهنا.

فروع أربعة: **الأول:** لو صلى أربع صلوات إلى أربع جهات بأربع اجتهادات، فالنص أنه لا قضاء قولاً واحدًا؛ لأن الخطأ لم يتعين. وخرّجَ صاحب التقريب أنه يقضي الكل كما لو نسى ثلاث صلوات من أربع صلوات.

الثاني: إذا صلى الظهر باجتهاد، فهل يلزمه استئناف الاجتهاد للعصر؟ فعلى وجهين، ينظر في أحدهما إلى تعدد الصلاة وإمكان تغير الاجتهاد. وفي الثاني إلى اتحاد القبلة واتحاد المكان.

=الشبه بينهما أن هذا ميقات وقت، وهذا ميقات جهة.
وأما الأثر، فحديث عامر بن ربيعة، قال: كنا مع رسول الله ﷺ في ليلة ظلماء في سَفَر، فخفيت علينا القبلة، فصلى كل واحد منا إلى وجه، وأعلمنا فلما أصبحنا، فإذا نحن قد صلينا إلى غير القبلة، فسألنا رسول الله ﷺ، فقال: مضت صلاتكم. قلت: أخرجه أبو داود (١١٤٥)، والترمذى (٣٤٥)، وابن ماجه (١٠٢٠)، والدارقطني (٢٧٢/١)، وأبو نعيم (١٧٩/١)، والبيهقي (١١/٢)، والعقيلي في الضعفاء (٣١/١)، قال الترمذى: ليس إسناده بذاك. وقال العقيلي: ليس يروى من وجه يثبت متنه. والحديث ضعيف ضعفه العلامة أحمد شاكر في تعليقه على الطبرى (٥٣١/٢)، والحديث فيه عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمرو، عن أبيه، ضعفه مالك، وابن معين، قاله الذهبي في المغنى في الضعفاء (٥٠٧/١)، وابن الجوزى في الضعفاء (٧٠/٢).
ونزلت: ﴿ولله المشرق والمغرب فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ [البقرة: ١١٥]. وعلى هذا فتكون هذه الآية محكمة، وتكون فيمن صلى فانكشف له أنه صلى لغير القبلة، والجمهور على أنها مسوخة بقوله تعالى: ﴿ومن حيث خرجت فولِّ وجهك شطر المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٤٩]، فمن لم يصح عنده هذا الأثر، قاس ميقات الجهة على ميقات الزمان، ومن ذهب مذهب الأثر لم تبطل صلاته. انتهى. انظر: الناسخ والمنسوخ للنحاس (ص١٩ -٢٢)، بداية المجتهد (١٧٥/٢ - ١٧٨)، نيل الأوطار (١٦٨/٢، ١٦٩).
فائدة: قال الشوكاني: فرق بين الإصابة والصواب، فإن إصابة الحق هو الموافقة، بخلاف الصواب، فإنه يطلق على من أخطأ الحق ولم يصبه من حيث كونه قد فعل ما كلف به واستحق الأجر عليه، وإن لم يكن مصيبًا للحق وموافقًا له. أ.هـ. انظر: إرشاد الفحول (ص٢٦٢).

الثالث: إذا أدى اجتهاد رجلين إلى جهتين، فلا يقتدى أحدهما بالآخر[١].

الرابع: إذا تحرم المقلد بالصلاة، فقال له من هو دون مقلده أو مثله: أخطأ بك فلان، لم يلزمه قبوله، وإن كان أعلم منه، فهو كتغير اجتهاد البصير فى أثناء الصلاة. ولو قطع بخطئه وقال: القبلة وراءك، وهو عدل، فيلزمه القبول؛ لأن قطعه أرجح من ظن غيره. ولو قال بصير للأعمى المتلبس بالصلاة: أنت مستقبل الشمس، وعلم الأعمى أن القبلة ليست فى جهة الشمس، فعليه قبوله؛ لأن هذا إخبار عن محسوس لا اجتهاد[٢].

* * *

الباب الرابع
فى كيفية الصلاة

وأفعال الصلاة تنقسم إلى أركان، وأبعاض، وسنن[٣] وهيئات.

---

(١) هذا صحيح، وهو ما تقرر فى الأصول؛ لأنه لا يحل أن يقلد أحدهما الآخر، ولا أن ينقض أحدهما باجتهاده ما حكم به غيره؛ لما يقع به من الفتن والاختلاف، إلا أن يكون ما ينقض به قطعي عن محسوس.

(٢) لأن المحسوس ما لم يقع عن نظر واستدلال، وهو الذى يقع بإحدى الحواس الخمس الظاهرة لا الباطنة التى قال بها الفلاسفة، وهو يفيد القطع، والاجتهاد يفيد الظن. وهناك فروع أخرى لم يذكرها المصنف تقررت فى الأصول، منها:

– لا يكون لمجتهد قولين مختلفين فى وقت واحد، بل يحكم بأقواهما، فإن تعادلا وجب الترجيح بينهما.

– قد يكون له قولين مختلفين فى وقتين مختلفين، وذلك لتغيير الاجتهاد وظهور الأولى، فيأخذ به مما كان قد أخذ به.

– إذا حكم بما يخالف اجتهاده، فحكمه باطل؛ لأنه متعبد به، إلا أن يكون قد رجع عن الأول. انتهى.

(٣) سبق أن تكلمنا عن الركن فى بيان الفرق بينه وبين الشرط، وسنتناوله مرة أخرى على وجه الخصوص، فنقول: الركن فى اللغة: أحد الجوانب التى يستند إليها الشيء ويقوم بها، وجزء من أجزاء حقيقة الشيء. يقال: ركن الصلاة، وركن الوضوء، والأمر العظيم، وما يتقوى به من ملك وجند وقوم. وفى التنزيل: ﴿لو أن لى بكم قوة أو آوى إلى ركن شديد﴾. وفلان ركن من أركان قومه: شريف من أشرافهم. وجانب من برامج الإذاعة يخصص لموضوع معين، كركن الريف، وركن العمال، وما إلى ذلك. وفى النظام العسكرى: ضابط ذو مؤهل عال فى العلوم العسكرية، ومساعد قائد الوحدة فى الجيش، جمع أركان وأركن.

وفى الاصطلاح: هو وصف ظاهر منضبط يتوقف عليه وجود الشيء الذى هو جزء من أجزائه وحقيقة منه يستلزم من وجوده وجود الشيء، ويستلزم من عدمه عدم الشيء. وذكر صاحب=

أما الأركان، فأحد عشر: التكبير، والقراءة، والركوع، والاعتدال منه، مع الطمأنينة فيهما، والسجود، والقعود بين السجدتين مع الطمأنينة، والتشهد الأخير، والقعود فيه، والصلاة على النبى ﷺ، والسلام.

وأما النية، فبالشروط أشبه كاستقبال القبلة، والطهارة، ولو كانت النية ركنًا لافتقرت إلى نية.

وأما الأبعاض: فيما ينجبر تركه بسجود السهو، وهو أربعة: القنوت، والتشهد الأول، والقعود فيه، والصلاة على النبى ﷺ، على أحد القولين.

وأما الهيئات: فما لا يجبر تركها بالسجود، كتكبير الانتقالات والتسبيحات. فلنورد هذه الأركان بسننها على ترتيبها:

القول فى النية(١)

=متن التنقيح أن الركن هو ما يقوم به الشيء، واستنكر ذلك كثير من أهل الأصول، فقال: شنع بعض الناس على أصحابنا فيما قالوا. الإقرار ركن زائد والتصديق ركن أصلى، فإنه إن كان ركنًا، يلزم من انتفائه انتفاء المركب، كما ينتفى العشرة بانتفاء الواحد.
فنقول: الركن الزائد شيء اعتبره الشرع في وجود المركب، لكن إن عدم بناء على ضرورة، جعل الشارع عدمه عفوًا، واعتبر المركب موجودًا حكمًا. وقولهم للأكثر حكم الكل من هذا الباب، وهذا نظير أعضاء الإنسان، فالرأس ركن ينتفى الإنسان بانتفائه، واليد ركن لا ينتفى بانتفائه، ولكن ينقص. انتهى.
وهذا الاعتذار ظاهره مقبول مردود عند النظر والتحقيق؛ لأن الركن الذى يتوقف عليه وجود الشيء وليس حقيقة فيه، بل هو زائد لا يكون إلا شرطًا، والركن عدمه يبطل الشيء ويزيله من أصله، أما الشرط فيتوقف عليه الشيء صحيحًا، وهذا يعنى إمكانية وجود الشيء إذا عدم الشرط، لكن يكون فاسدًا، ورأس الإنسان بمنزلة الركن، ويده بمنزلة الشرط.
أما قوله: أبعاض، فهى عند غيره: واجبات، وهى ما دون الأركان، وهى إن تركت عمدًا بطلت صلاته، وإن تركت سهوًا جبرت بالسجود على ما سيأتى. انظر: كتابنا المداخل الأصولية، مدخل الحكم، التنقيح (٢/٢٧٣)، المعجم الوسيط (١/٣٧٠).
(١) النية: توجه النفس نحو العمل. ويقال: فلان نيتى: قصدى، والحاجة، والبعد، والمكان الذى ينوى المسافر إليه قريبًا كان أو بعيدًا. ومدار الأعمال التعبدية عليها، فمن العلماء من جعلها ركنًا، ومنهم من جعلها شرطًا، وقال النووى: هى معيار لتصحيح الأعمال، ودليل النية آيات كثيرة من كتاب الله، منها قوله تعالى: ﴿ألا لله الدين الخالص﴾ [الزمر: ٣]، وقوله: ﴿فاعبد الله مخلصًا له الدين﴾ [الزمر: ٢﴾، وغير ذلك.
وبما تواتر معنى في النية، وأهم ما روى فى ذلك الحديث المشهور عن عمر بن الخطاب،=

والنظر فى ثلاثة أمور:

الأول: فى أصل النية

والصلاة بالاتفاق مفتقرة إلى النية فى ابتدائها، ولا يضر غروبها فى أثناء الصلاة. نعم لو طرأ ما يناقض جزم النية بطل، وذلك من ثلاثة أوجه:

الأول: لو أن يجزم نية الخروج فى الحال، أو فى الركعة الثانية، أو يتردد فى الخروج بطلت صلاته. ولو تردد فى الخروج عن الصوم لم يبطل، ولو جزم نية الخروج، فوجهان.

والفرق أن الصوم ليس له عقْدٌ وتحرمٌ وتحلل، ولذلك ينتهى بمجرد غروب الشمس، فلا يؤثر فيه مجرد القصد.

الثانى: أن يعلق نية الخروج بدخول شخص، ففى بطلانه فى الحال وجهين:

أحدهما: أنه يبطل؛ لأنه ناقض جزم النية.

والثانى: لا؛ لأنه ربما لا يدخل ذلك الشخص وهو فى الحال مستمر.

والثالث: أن يشك فى نية الصلاة، فإن مضى مع الشك ركن لا يزاد مثله فى الصلاة، كركوع أو سجود بطلت صلاته؛ لأنه ذلك لا يُعتد به، ولا سبيل إلى إعادته، وفيه احتراز قراءة الفاتحة، ومَد الطمأنينة فى الركوع، وإن لم يمض ركن وقصُر الزمان لم تبطل، وإن طال فوجهان كالوجهين فى الكلام الكثير مع النسيان.

النظر الثانى: فى كيفية النية

أما الفرض فى العبارة عن نيته أن يقول: أؤدى الظهر فرض الوقت لله تعالى.

فيتعرض بقوله: أؤدى، لأصل الفعل وللأداء. وهذا بشرط أن يخطر بقلبه كونه فى الوقت، إذ الأداء قد يُعبر به عن القضاء.

=رضى الله عنه مرفوعًا: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما (لكل امرئ) لامرئ ما نوى». رواه البخارى (١/٢، ٨/١٧٥، ٩/٢٩)، وأبو داود (٢٢٠١)، والترمذى (١٦٤٧)، والنسائى الطهارة ب (٥٩)، والإيمان والنذور ب (١٩)، وابن ماجه (٤٢٢٧)، وأحمد(١/٢٥)، والبيهقى (١/٤١، ٢١٥، ٢٩٨، ٢/١٤، ٦/٣٣١، ٧/٣٤١)، وابن عبد البر فى التمهيد (٧/١٠٦، ٩/٢٠١)، وفى لفظ آخر رواه مسلم الإمارة (١٥٥)، وفى لفظ آخر عند الطبرانى فى الكبير (١٨/٢٦٢)، والبخارى له ألفاظ أخرى منها (٣/١٨، ٤/١٨، ٢٨، ٩٢، ١٢٧)، ومسلم الإمارة ب (٢٠) رقم (٨٥، ٨٦، ٩٨٦، ١٤٨٧). انظر: المعجم الوسيط (٢/٩٦٦).

ويتعرض بالفرضية لنفى النفل، وتمييز الظهر عن العصر وغيره بذكر الظهر. وكل ذلك واجب إلا الفرضية والإضافة إلى الله تعالى، ففيهما وجهان، ووجه كونه سُنة أن صلاة الظهر لا تقع إلا فرضًا لله تعالى.

ثم هذه النية محلها القلب وليس فيها نطق ونظم حروف، لا بالقلب ولا باللسان، نعم يستحب مساعدة اللسان القلب فيها. وقد قال الشافعي: ينعقد إحرام الحج بمجرد النية من غير لفظ، بخلاف الصلاة، فغلط من ظن أنه شرط اللفظ فى الصلاة، فإنه أراد به الفرق بين التكبير والتلبية.

أما النوافل، فرواتبها يجب فيها التعيين بالإضافة، وغير الرواتب تكفى فيها نية الصلاة مطلقة، ولو نوى الفرض قاعدًا وهو قادر على القيام لم ينعقد فرضه.

وهل ينعقد نفلاً؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن ما نواه لم ينعقد، فكيف يحصل غيره؟ **والثانى**: نعم؛ لأن التعذر فى وصف الفريضة، فيبقى أصل الصلاة، ويشهد لذلك نص الشافعى، رضى الله عنه، على جواز قلب الفرض نفلاً.

وهذا الخلاف جار فيمن تحرّم بالظهر قبل الزوال، والمسبوق إذا وقع تحرُّمه فى الركوع، أو قلب المصلى ظهره عصرًا، أو وجد العاجز خفة فى الصلاة فلم يقم، فإن الفرض يفوت فى هذه الصورة، وفى بقاء النفل قولان.

النظر الثالث: فى وقت النية

وهى وقت التكبير. قال الشافعى، رضى الله عنه: ينوى مع التكبير، لا قبله ولا بعده، وذكر فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يبسط النية على التكبير، بحيث ينطبق أوله على أوله، وآخره على آخره. **والثانى**: أن تُقرن بهمزة التكبير، ثم هل يشترط استدامتها إلى آخر التكبير؟ فوجهان. **والثالث**: أنه يتخير بين التقديم والبسط؛ لأن الأولين تساهلوا فيه.

والتحقيق فيه أن النية قصد، ولكن شرطه الإحاطة بصفات المقصود، وهو كون الصلاة ظهرًا وأداء وغير ذلك، وربما يَعْسُرُ إحضار علوم متعددة فى وقت واحد، فالمقصود أن يتمثل له إحضار هذه المعلومات عند أول التكبير، ويقرن القصد به ويستديم العلم إلى آخر التكبير، وكذا القصد، أى لا يغفل ولا يعرض عن قصده، فإن لم يتم كله

إلا عند آخر التكبير، ففى جوازه تردد. ووجه الاكتفاء أن آخر التكبير وقت الانعقاد، ومن شرط الاقتران بالأول نظر إلى أول سبب الانعقاد، ومن خير رفع هذه المضايقة وهو الأولى، بدليل تساهل الأولين فيه.

القول فى التكبير وسننه

والنظر فى القادر والعاجز:

أما القادر، فيتعين عليه أن يقول: الله أكبر[1] بعينه من غير قطع ولا عكس، ومعنى التعيين أنه لو قال: «الله أجل»، أو: «الرحمن أعظم» لا يقوم مقامه، وكذا ترجمته خلافًا لأبى حنيفة، ولو قال: «الله أكبر» صح؛ لأنه أتى بالواجب وزاد ما لم يغير المعنى

---

(١) الأصل فى أركان الصلاة وأبعاضها وسننها منقول من أقوال وأفعال الرسول ﷺ، قال ﷺ: «صلوا كما رأيتمونى أصلى». أخرجه البخارى (١٦٢/١)، والبيهقى (٣٤٥/٢)، وقال: «خذوا عنى مناسككم». أخرجه مسلم حديث (١٢٩٧/٣١٠)، وأحمد (٣١٨/٣)، والترمذى (٨٨٦)، وقال: حسن صحيح.

أما دليل التكبير، فالأول حديث أبى هريرة، أن النبى ﷺ قال للرجل الذى علمه الصلاة: «إذا أردت الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة، ثم كبر، ثم اقرأ». أخرجه البخارى (حديث ٦٢٥١)، ومسلم حديث (٣٩٧/٤٥)، وأبو داود (٨٥٦)، والنسائى (٥٩/٣) (١٣١٣)، والترمذى (٣٠٣)، وابن ماجه (١٠٦٠)، وأحمد(٤٣٧/٢)، وأبو عوانة (١٠٣/٢)، والبيهقى (١٥/٢، ٣٧، ٦٢)، وابن خزيمة (٤٦١)، كلهم عن أبى هريرة. وروى مثله عن رفاعة بن رافع. قال ابن رشد: فمفهوم هذا هو أن التكبيرة الأولى هى الفرض فقط، ولو كان ما عدا ذلك من التكبير فرضًا لذكره له، كما ذكر سائر فروض الصلاة.

ويدل عليه أيضًا حديث أبى هريرة: أنه كان يصلى فيكبر كلما خفض ورفع، ثم يقول: إنى لأشبهكم صلاة بصلاة رسول الله ﷺ. أخرجه البخارى (٧٨٥)، ومسلم (ح٣٩٢/٢٧)، وأبو داود (٨٣٦)، والنسائى (١١٥٠)، وأحمد (٢٧٠/٢)، وحديث عبد الله بن الشخير، قال: صليت أنا وعمران بن الحصين خلف علىٍّ بن أبى طالب، رضى الله عنه، فكان إذا سجد كبر، وإذا رفع رأسه من الركوع كبر، فلما قضى صلاته وانصرفنا، أخذ عمران بيده، فقال: أذْكَرَنى هذا صلاة محمد ﷺ. أخرجه البخارى (ح٧٨٦)، ومسلم (ح٣٩٣/٣٣)، وأبو داود (ح٨٣٥)، والنسائى (ح١١٨٠).

ومن العلماء من جعل التكبير كله نفلاً، واستدلوا بحديث ضعيف بلفظ: صليت مع النبى ﷺ فلم يتم التكبير، وصليت مع عمر بن عبد العزيز، فلم يتم التكبير. أخرجه أبو داود الطيالسى (ح١٢٨٧)، وأحمد (٤٠٦/٣، ٤٠٧)، والبخارى فى التاريخ الكبير (٢٩٨/٢)، وقال: قال أبو داود: هذا عندنا لا يصح، وذكر البخارى أن الحسن بن عمران اضطرب فى سنده. وذكر ذلك ابن حجر فى التهذيب (٣١٣/٢).

والنظم. ولو قال: «الله الجليل أكبر»، فوجهان؛ لأن الزيادة مفيدة مغيرة للنظم. والعكس أن يقول: «الأكبر الله»، فالنص أنه لا يجوز، ونص في قوله: «عليكم السلام» أنه يجوز، فقيل: لأن ذلك يُسمَّى تسليمًا، وهذا لا يسمى تكبيرًا. وقيل قولان بالنقل والتخريج، مأخذهما: أن الترتيب هل هو شرط بين الكلمتين؟.

أما العاجز، فيأتي بترجمته ولا يجزئه ذكر آخر لا يؤدى معناه، بخلاف العاجز عن الفاتحة، فإنه يعدل إلى ذكر آخر لا إلى ترجمتها؛ لأن مقصودها النظم المعجز وقد فات، وهذا المعنى مقصود ظاهر.

فرع: البدوى يلزمه أن يقصد بلدة لتعلم كلمة التكبير، ولا يلزمه ذلك عند فقد الماء لأجل الوضوء؛ لأن التعلم يبقى، والوضوء يعرض الانتقاض، وقيل: بالتسوية؛ لأن التسوية فى حقه كالتيمم.

أما سنة التكبير، فرفع اليدين معه، وهو متفق عليه حالة التحرم. وهيئتها أن يترك الأصابع منشورة ولا يتكلف ضمها وتفريجها[1].

---

(١) سنة رفع اليدين عند التكبير ورد فيها أحاديث كثيرة عن عدد كثير من الصحابة، حتى قال الشافعي: روى الرفع جمع من الصحابة، لعله لم يرو حديث قط بعدد أكثر منهم. وقال البخارى: روى الرفع تسعة عشر نفسًا من الصحابة. وسرد البيهقى فى السنن وفى الخلافيات أسماء من روى الرفع نحوًا من ثلاثين صحابيًا، وقال: سمعت الحاكم يقول: اتفق على رواية هذه السنة العشرة المشهود لهم بالجنة، فمن بعدهم من أكابر الصحابة. ووافقه البيهقى، وقالا: ولا يعلم سنة اتفق على روايتها العشرة فمن بعدهم من أكابر الصحابة على تفرقهم فى الأقطار الشاسعة غير هذه السنة.

وروى ابن عساكر فى تاريخه من طريق أبى سلمة الأعرج، قال: أدركت الناس كلهم يرفع يديه عند كل خفض ورفع. قال البخارى: قال الحسن وحميد بن هلال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يرفعون أيديهم ولم يستثن أحدًا منهم. وقال: ولم يثبت عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنه لم يرفع يديه، وجمع العراقى عدد من روى رفع اليدين فى ابتداء الصلاة، فبلغوا خمسين صحابيًا منهم العشرة المشهود لهم بالجنة.

قال الحافظ فى الفتح: وذكر شيخنا الحافظ أبو الفضل أنه تتبع من رواه من الصحابة، رضى الله عنهم، فبلغوا خمسين رجلاً. هؤلاء المتفقون على رفع اليدين فى الصلاة اختلفوا فى حكمه، فالجمهور على أنه سنة، وداود وجماعة من أصحابه على أنه فرض، وهؤلاء انقسموا، فمنهم من أوجب تكبيرة الإحرام فقط، ومنهم من أوجبها فى الاستفتاح وعند الركوع والقيام منه، ومنهم من زاد وعند السجود.

ومن الأحاديث التى أثبتوا بها الرفع مع اختلاف الفهم فيها: «كان إذا قام إلى الصلاة المكتوبة=

.. ..

=كبر ورفع يديه حذو منكبيه». رواه أبو داود (٧٤٤)، والترمذى (٣٤٢٣)، وابن ماجه (٨٦٤)، والبيهقى (١٣٧/٢)، والدارقطنى (٢٨٧/١)، والمتقى الهندى فى كنز العمال (٢٢٠٥٨، ٢٢٠٨١، ٢٢٢٢٠). «وكان إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى». رواه ابن الجارود فى المنتقى (١٧٨، ١٩٢)، والترمذى (٢٤٠)، وأبو داود (٧٢٢). «وكان إذا قام إلى الصلاة رفع يديه مدًا». رواه أبو داود (استفتاح الصلاة باب ١)، وأحمد (٣٧٥/٢، ٥٠٠)، والبيهقى (٢٦/٢، ٨٣، ٢٩٣/٣)، والدارقطنى (٢٨٨/١، ٢٨٩)، والزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (١٨٤/٣)، والمتقى الهندى فى كنز العمال (١٧٩٢٣)، والألبانى فى إرواء الغليل (١١٣/٣).

«وكان إذا قام إلى الصلاة كبر ورفع يديه حذاء وجهه». رواه أبو داود (استفتاح الصلاة باب ٦)، وابن ماجه (١٠٦١)، وأحمد (٢٥٣/٥)، والمتقى فى إتحاف السادة (٣٥/٣)، والألبانى فى إرواء الغليل (٥١/٢)، وحديث وائل بن حجر أنه رأى رسول الله ﷺ يرفع يديه مع التكبير. رواه أبو داود (٧٢٥). وحديث ابن عمر، أنه رأى النبى ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذى منكبيه. أخرجه البخارى (ح٧٣٦)، ومسلم (كتاب الصلاة باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين ٢٢)، ومالك (٧٥/١)، والنسائى (١٢١/٢)، وابن حزم (٢٣٥/٣)، وابن خزيمة (٢٣٢/١، ٢٣٣).

وحديث ابن مسعود: لأصلين بكم صلاة رسول الله ﷺ، فصلى فلم يرفع يديه إلا مرة واحدة. ضعفه جماعة. انظر: التلخيص (٢٢٢/١)، رواه أحمد (٣٨٨/١) وغيره. وروى من طريق آخر ذكره ابن الجوزى فى الموضوعات (٩٦/٢). وروى عن ابن عمر: كان رسول الله ﷺ يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ثم لا يعود. قال الحافظ فى التلخيص (٢٢٢/١): رواه البيهقى فى الخلافيات، وهو مقلوب موضوع.

وروى عن أنس: «من رفع يديه فى الصلاة فلا صلاة له». قال الحافظ فى التلخيص (٢٢٢/١): رواه الحاكم فى المدخل، وقال: إنه موضوع.

وروى عن البراء بن عازب: كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه إلى قريب من أذنيه، ثم لا يعود. أخرجه أبو داود (٧٤٩) وغيره، وهو ضعيف، فيه يزيد بن أبى زياد، وهو يُزيد كما قال البيهقى عن الحميدى (٧٦/٢)، وذكره الذهبى فى المغنى (٧١٠٢): يزيد بن أبى زياد الكوفى، مشهور، سيىء الحفظ. قال ابن حبان: صدوق، إلا أنه كبر وساء حفظه، وكان يتلقن. وقال يحيى: ليس بالقوى. وقال أيضًا: لا يحتج بحديثه. وقال ابن المبارك: ارم به.

وأصح ما اتفق على صحته حديث ابن عمر، عن أبيه، ورواه جماعة غيره من الصحابة، منهم: أبو بكر، وعمر، وعلى، ومالك بن الحويرث، وأنس، وجابر، وأبو هريرة، وأبو موسى، وعبد الله بن الزبير، وعبد الله بن عباس، ووائل بن حجر، وأعرابى لم يُسم، ومعاذ بن جبل، وسهل ابن سعد، وأبو أسيد، وأبو قتادة، وأبو حميد، وعقبة بن عامر، أن النبى ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما أيضًا كذلك، وقال: «سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد»، وكان لا يفعل ذلك فى السجود. أخرجه مالك (١٦)، والشافعى (٢١١)، والبخارى (٧٣٥)، ومسلم (ح٢١/٣٩٠)، وأحمد (١٤٧/١)،=

وفيها ثلاث مسائل:

الأولى: فى قدر الرفع، ففى قول: يرفع إلى حذو المنكبين[1]، رواه أبو حميد الساعدى فى عشرين من جملة الصحابة[2].

والثانى: أنه يرفع بحيث تحاذى أطراف أصابعه أذنيه، وكفاه منكبيه.

وقيل: إن الشافعى، رضى الله عنه، لما قدم العراق اجتمع عنده العلماء، فسُئل عن أحاديث الرفع، فإنه رُوى أنه رفع حذو منكبيه وحذو أذنيه، وحذو شحمة أذنيه، فقال: أرى أن يرفع بحيث يحاذى أطراف أصابعه أذنيه، وإبهامه شحمة أذنيه، وكفيه منكبيه. فاستحسن ذلك منه فى الجمع بين الروايات.

الثانية: فى وقت الرفع أوجه، فقيل: يرفع غير مكبر، ثم يبتدىء التكبير عند إرسال اليد، وهى رواية الساعدى.

وقيل: يبتدئ الرفع مع التكبير، فيكون انتهاء التكبير مع انتهاء اليد إلى مقرها، وهذه رواية وائل بن حجر.

وقيل: إنه يكبر ويداه قارتان حذو منكبيه، ولا يكبر فى الرفع والإرسال، وهى رواية ابن عمر.

ثم قال المحققون: ليس هذا اختلافًا، بل صحت الروايات كلها، فنقبل الكل ونجوزها على نسق واحد.

الثالثة: إذا أرسل يديه وضع إحداهما على الأخرى تحت صدره، ويأخذ الكوع من اليسرى بيمناه ويبسط أصابع اليمنى فى عرض المفصل أو فى صوب ساعده، واليمنى عليه مكرمة بالحمل[3].

=والدارقطنى (١/٢٨٧، ٢٨٨)، والبيهقى (٢/٢٦).

وللبخارى: ولا يفعل ذلك حين سجوده، ولا حين يرفع رأسه من السجود. ولمسلم: ولا يفعله حين يرفع رأسه من السجود. وله: ولا يرفعهما بين السجدتين. واعلم أن تفصيل هذه المسألة يحتاج إلى مصنف خاص. انظر: نيل الأوطار (٢/١٧٦ - ١٨٣)، بداية المجتهد (٢/٢٤٧).

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق ذكر هؤلاء، رضى الله عنهم أجمعين.

(٣) روى فى وضع اليمين على الشمال حديث وائل بن حجر أنه رأى النبى ﷺ رفع يديه حين دخل فى الصلاة وكبر، ثم التحف بثوبه، ثم وضع اليمنى على اليسرى. أخرجه مسلم=

القول في القيام، وهو ركن

وحدّه الانتصاب مع الإقلال، فلو اتكأ على شيء أو انحنى لم يعتد به، ولا بأس بالإطراق، فإن عجز عن الإقلال انتصب متكئًا، فإن عجز عن الانتصاب، قام منحنيًا، فإن لم يقدر إلا على حد الراكعين قعد، فإن عجز عن الركوع والسجود دون القيام قام وأوْمَى بالركوع والسجود(١).

=(ح٥٤/٤٠١)، وأخرجه الطيالسي (١٣٧/١) ح (١٠٢٠)، وأحمد (٣١٦/٤، ٣١٧)، والدارمي (٢٨٦/١)، وأبو داود (٤٦٥/١)، والنسائي (١٢٣/٢)، وابن ماجه (ح٨٦٧)، والدارقطني (٢٩٢/١).

وحديث سهل بن سعد: كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة. رواه البخاري (ح٧٤٠)، فتح الباري (٢٢٤/٢)، والتبريزي في مشكاة المصابيح.
وحديث ابن مسعود: أنه كان يصلي، فوضع يده اليسرى على اليمنى، فرآه النبي ﷺ، فوضع يده اليمنى على اليسرى. قال الشوكاني: والحديث يدل على أن المشروع وضع اليمنى على اليسرى دون العكس، ولا خلاف فيه بين القائلين بمشروعية الوضع. انظر: نيل الأوطار (١٨٨/٢).

وذكر أيضًا أن عليًا، كرم الله وجهه، فسر قوله تعالى: ﴿فصل لربك وانحر﴾ بوضع اليمين على الشمال. رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم، وقال: إنه أحسن ما روى في تأويل الآية. أما موضع اليدين، فقد روى حديث ضعيف يدل على وضع الأكف على الأكف تحت السرة. رواه أحمد وأبو داود. انظر: نيل الأوطار (١٨٨/٢)، ولا حجة في الضعيف. واستدل به أبو حنيفة وسفيان الثوري وإسحاق بن راهويه وأبو إسحاق المروزي من أصحاب الشافعي.
قال النووي: وبه قال الجمهور، إلا أن الوضع يكون تحت صدره فوق السرة. وعن أحمد روايتان كالمذهبين، ورواية ثالثة أنه يخير بينهما ولا ترجيح، وبه قال الأوزاعي وابن المنذر. وعن مالك روايتان إحداهما يضعهما تحت صدره، والثانية يرسلهما ولا يضع إحداهما على الأخرى. واحتجوا بحديث: «ما لي أراكم رافعي أيديكم»، وهو لا يصلح للاستدلال به هنا، قاله الشوكاني، واستدلوا بتأويلات لا تصلح أيضًا، والصحيح الثابت ما جاء في ما ذكرناه من الروايات الصحيحة.

واحتجت الشافعية على مذهبهم بما أخرجه ابن خزيمة وصححه من حديث وائل بن حجر، قال: صليت مع رسول الله ﷺ، فوضع يده اليمنى على اليسرى على صدره. وهذا لا يدل على مذهبهم المتقدم ذكره، والوضع الصحيح ما في حديث وائل هذا، ويدل عليه تفسير علي وابن عباس لقوله تعالى: ﴿فصل لربك وانحر﴾، بأن محل الوضع النحر والصدر. انظر: نيل الأوطار (١٨٨/٢، ١٨٩).

(١) وفيه حديث عمران بن حصين مرفوعًا: «صَلِّ قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنبك». وزاد النسائي: «فإن لم تستطع فمستلقيًا، لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها».=

وقال أبو حنيفة: سقط عنه القيام؛ لأن المقصود منه النزول إلى الركوع.

ولو عجز عن القيام قعد، ولا يتعين في القعود هيئة للصحة، ولكن الإقعاء منهى عنه، وهو أن يجلس على وركيه، فينصب فخذيه وركبتيه، قال عليه الصلاة والسلام: «لا تقعوا إقعاء الكلب»[1].

ثم في الهيئة المختارة قولان: **أحدهما**: الافتراش كالتشهد الأول. **والثاني**: التربيع.

واختار القاضي حسين[2] أن ينصب ركبته اليمنى، كالذى يجلس بين يدى المقرئ؛ ليحصل به مفارقة جلسات التشهد. ثم هذا القاعد إن قدر على الارتفاع إلى حد

=أخرجه البخاري (٢/٦٠)، وأبو داود (٩٥٢)، والترمذي (٣٧٢)، وابن ماجه (١٢٢٣)، وأحمد (٤٢٦/٤)، وابن عبد البر في التمهيد (١٣٥/١)، وابن حجر في تخيص الحبير (٢٢٥/١)، والدارقطني (٣٨٠/١)، والألباني في إرواء الغليل (٣٤٤/٢).

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه (٨٩٥)، والزيلعي في نصب الراية (٣٧٣/١)، والزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٨٩/٣)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٢٢٥/١)، والمتقي الهندي في كنز العمال (١٩٧٨٣)، وابن عساكر في تهذيب تاريخ دمشق (١٤٥/٣)، والعجلوني في كشف الخفا (٥٣٥/٢).

والحديث عن على مرفوعًا: «يا علي، لا تقع إقعاء الكلب»، وعن أنس مرفوعًا: «إذا رفعت رأسك من السجود، فلا تقع كما يقع الكلب». أما حديث على، ففيه الحارث، وهو ضعيف، وحديث أنس قال صاحب الزوائد (٣٠٨/١): هذا إسناد ضعيف فيه العلاء أبو محمد، منكر الحديث. ورواه أحمد (٣١١/٢)، والبيهقي (١٢٠/٢)، عن أبي هريرة، ورواه مسلم في صحيحه (ح٢٤٠/٤٩٨) عن عائشة مرفوعًا، وفيه: «وينهى أن يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع».

ورواه الحاكم (٢٧٢/١)، والبيهقي (١٢٠/٢)، من حديث الحسن، عن سمرة، قال: نهى رسول الله ﷺ عن الإقعاء في الصلاة. قال الحاكم: صحيح على شرط البخاري. ما سبق في النهى عن الإقعاء. وروى في جواز الإقعاء على العقبين الإمام مسلم (ح٣٢/٥٣٦)، والترمذي (٢٨٣)، وقال: حسن صحيح عن طاوس، قال: قلنا لابن عباس في الإقعاء على القدمين، فقال: هي السنة، فقلنا له: إنا لنراه جفاء بالرجل، فقال ابن عباس: بل هي سنة نبيكم ﷺ.

(٢) القاضي هو الحسين بن محمد بن أحمد أبو على المروزي، من كبار فقهاء الشافعية، روى الحديث عن أبي نعيم الإسفرائيني وغيره، صاحب الوجوه الغريبة في المذهب، غواصًا في الدقائق، كان يلقب بحبر الأئمة. أخذ عنه الفقه جماعة من الأعيان، منهم إمام الحرمين، والمتولى، والفراء، والبغوى، وغيرهم، صنف في الأصول والخلاف، وله التعليقة في الفقه، توفي سنة (٤٦٢هـ) بمرورود. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٦٠/١٨)، وفيات الأعيان (٤٠٠/١)، الأعلام للزركلي (٢٥٤/٢).

الركوع يلزمه ذلك فى الركوع، وإن لم يقدر فيركع قاعدًا، وينحنى مقدارًا تكون النسبة بينه وبين السجود كالنسبة بينهما فى حال القيام.

وأقل ركوعه أن ينحنى بحيث تقابل جبهته ما وراء ركبته من الأرض، فيحصل الأقل بأول المقابلة والكمال بتمامها، بحيث يحاذى جبهته محل السجود. ولو عجز عن السجود قرب الجبهة من الأرض إلى قدر الإمكان.

ويجب أن يجعل السجود أخفض من الركوع، فإن لم يقدر إلا على أكمل الركوع، فيأتى به مرتين.

ولا يلزمه الاقتصار فى الركوع على الأقل لإظهار التفاوت، بل ذلك واجب فيما يجاوز أكمل الركوع. أما إذا عجز عن القعود صلى على جنبه الأيمن مستقبلاً بجميع مقاديم بدنه القبلة، كالذى يوضع فى اللحد.

وقيل: إنه يصلى مستلقيًا على قفاه، وأخمصاه إلى القبلة، ثم يومئ بالركوع والسجود، فإن عجز فيومئ بالطرف، فإن لم يبق فى أجفانه حِراكٌ، فيمثل الأفعال فى قلبه، حتى إن خرس لسانه يجرى القراءة على قلبه[1]، وذلك كله لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم»[2].

وقال أبو حنيفة[3]: إذا عجز عن القعود سقطت الصلاة.

فروع ثلاثة: الأول: إذا وجد القاعد خِفة فى أثناء الفاتحة، فليبادر إلى القيام وليترك

---

(١) ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿فاتقوا الله ما استطعتم﴾ [التغابن: ١٦].

(٢) أخرجه بهذا اللفظ، وفيه: «بأمر» بدل «شىء»، البخارى فى صحيحه (١١٧/٩)، ومسلم (الحج ٤١٢، والفضائل ١٣)، وأحمد (٢/٢، ٥٠٨)، والدارقطنى (٢٨١/٢)، وتلخيص الحبير (١٥٦/١)، ورواه بلفظ: «إذا أمرتكم بأمر فاتبعوه ما استطعتم»، رواه أحمد (٤٤٨/٢)، وبلفظ المصنف رواه أحمد (٤٤٨/٢)، والبيهقى (٢٥٣/٤، ٣٢٦)، والنسائى (١١٠/٥)، ونصب الراية (٣/٣)، وإتحاف السادة المتقين (٥٧٩/٧)، والدر المنثور للسيوطى (٣٣٥/٢)، وبلفظ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم». أحمد (٤٦٧/٢)، وبلفظ: «فخذوا منه»، لأحمد (٤٩٥/٢)، والبيهقى (١٠٣/٧)، وابن عبد البر فى التمهيد (١٤٨/١)، وله ألفاظ أخرى بنفس المراجع كلها متقاربة.

(٣) ما حكاه المصنف عن أبى حنيفة، عليه رحمة الله، لا يصح، ولم ينقل عنه أحد من أصحابه ولا غيرهم هذا القول، وما استنكر عليه شىء من هذه المسألة إلا ما حكاه الشوكانى. قال: قال الهادى: وهو مروى عن أبى حنيفة وبعض الشافعية أنه يستلقى على ظهره ويجعل رجليه إلى القبلة. انظر: نيل الأوطار (١٩٨/٣).

القراءة فى وقت النهوض قبل الاعتدال، وإذا اعتدل، فلا يلزمه استئناف الفاتحة، ولو عجز فى أثناء القيام قعد وعليه مداومة القراة فى حالة الانحناء إلى القعود؛ لأنه أقرب إلى القيام، وإن وجد خفة بعد الفاتحة، لزمه القيام ليهوى إلى الركوع، ولا تلزمه الطمأنينة، بخلاف ما لو اعتدل عن الركوع وخف قبل الطمأنينة، فإنه يلزمه الاعتدال والطمأنينة فيه، فإن خف فى الركوع قبل الطمأنينة وجب أن يرتفع منحنيًا كذلك إلى حد الركوع، إذ لو انتصب قائمًا ثم عاد إلى الركوع كان قد زاد ركوعًا، وإن خف بعد الطمأنينة، فالظاهر أنه لا يجب الارتفاع راكعًا؛ لأنه تم الركوع قاعدًا.

الثاني: القادر على القعود يتنفل مضطجعًا مومئًا، على أحد الوجهين، وتشبيهًا للنفل فى حق القادر بالفرض فى حق العاجز، ولا يسوغ[1] ذلك فى الوجه الثانى؛ لأن ذلك يَجُرُّ إلى تجويز الإيماء بالقلب، وإنما احتمل ذلك لضرورة الفريضة، فلا يحتمل فى النفل بالقياس.

الثالث: من به رَمَدٌ وقال الأطباء: إنه لو اضطجع أيامًا أفادت المعالجة ففيه خلاف، وقد وقع ذلك لابن عباس، فاستفتى عائشة وأبا هريرة، رضى الله عنهما، فلم يُرخّصا له[2]؛ لقدرته على القيام فى الحال.

والأقيس جوازه، فإن خطر العمى شديد، وقد جوزنا القعود بأدنى مرض يسلب الخشوع، فَلْيُجوِّز الاضطجاع بما يقرب من حدِّ الضرورة، كما جوزنا للمريض التيمم عند خوفه على نفسه من شدة الضنى.

القول فى القراءة والأذكار، والنظر فى الفاتحة وسوابقها ولواحقها

أما السوابق: فدعاء الاستفتاح عقيب التكبير[3]، وهو مشهور، والتعوذ بعده من غير

---

(١) سوغ الشيء، جعله سائغًا، وسوغه، أى جوزه وأباحه. انظر: المعجم الوسيط باب السين (ص٤٦٣).

(٢) ذكر هذا ابن حجر فى تلخيص الحبير (١/٢٢٨٨) ح (٣٣٩)، وقال: رواه الثورى فى جامعه، عن جابر، عن أبى الضحى، وأخرجه الحاكم، والبيهقى، وابن أبى شيبة، وابن المنذر، وذلك من طرق مختلفة، وللبيهقى فى السنن الكبرى (٢/٣٠٨، ٣٠٩)، وذكر فيه أن ابن عباس استفتى أم سلمة وعائشة، وروى بإسناد صحيح عن عمرو بن دينار، قال: لما وقع فى عين ابن عباس الماء أراد أن يعالج منه، فقيل: تمكث كذا وكذا لا تصلى إلا مضطجعًا فكرهه.

(٣) وفيه حديث أبى هريرة، قال: كان رسول الله ﷺ إذ كبر فى الصلاة سكت هُنَيهةً قبل القراءة، فقلت: يا رسول الله، بأبى أنت وأمى، أرأيت سكوتك بين التكبير والقراءة، ما تقول؟ قال: أقول: اللهم باعد بينى وبين خطاياى كما باعدت بين المشرق والمغرب، اللهم نقنى من=

جهر إلا فى قول قديم، وأما استحباب التعوذ[1] فى كل ركعة، فوجهان من حيث إن

=خطاياى كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، اللهم اغسلنى من خطاياى بالثلج والماء والبرد». أخرجه البخارى (٢/٢٢٧ ح ٧٤٤)، ومسلم (ح١٤٧/٥٩٨)، وأحمد (٢/٢٣١)، والدارمى (١/٢٨٣، ٢٨٤)، وأبو داود (١/٤٩٣) ح (٧٨١)، والنسائى (٢/١٢٨، ١٢٩)، وابن ماجه (١/٢٦٤، ٢٦٥) ح (٨٠٥)، وأبو عوانة (٢/٩٨)، وابن أبى شيبة (١٠/٢١٣، ٢١٤)، وابن خزيمة (١/٢٣٧) ح (٤٦٥)، وابن حبان (١٧٧٥، ١٧٧٦، ١٧٧٨)، وابن الجارود فى المنتقى (٣٢٠)، وأبو يعلى (٦٠٨١)، والبيهقى (٢/١٩٥)، وابن حزم فى المحلى (٤/٩٦)، والبغوى فى شرح السنة (٢/١٩٨).

وحديث علىّ بن أبى طالب، والحديث طويل نذكر طرفه، قال: كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة، قال: «وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفًا وما أنا من المشركين» الحديث. أخرجه مسلم (صلاة المسافر ب ٢٦ رقم ٢٠١)، والترمذى (٣٤٢١، ٣٤٢٢، ٣٤٢٣)، والبيهقى (٢/٣٢)، والزبيدى فى إتحاف السادة (٥/١٦٥)، والدارقطنى (١/٢٨٧)، والسيوطى فى الدر المنثور (٥/٢٩٣).

ودعاء الاستفتاح قال باستحبابه الجمهور، ولا يعرف من خالف فيه إلا مالكًا، رحمه الله، فقال: لا يأتى بدعاء الاستفتاح ولا بشىء بين القراءة والتكبير أصلاً، بل يقول: الله أكبر، الحمد لله رب العالمين... إلى آخر الفاتحة، وهو المشهور عنه، رحمه الله، والأحاديث ترد عليه. وفيها جواز الدعاء فى الصلاة بما ليس من القرآن خلافًا للحنفية، وفى الحديث الأول أن دعاء الاستفتاح يكون بعد تكبيرة الإحرام، وفى الثانى جواز الاستفتاح بالصيغة المطولة.

قال النووى: إلا أن يكون إمامًا لقوم لا يرون التطويل. وللحديثان شواهد لم نذكرها لك لما فيها من مقال، وكذا عدم الإطالة. قال الشوكانى: وأصح ما روى فى الاستفتاح حديث أبى هريرة ثم حديث على. انظر: نيل الأوطار (٢/١٩١، ١٩٨).

قلت: وللإمام مالك دليل على مذهبه فيما روته عائشة، رضى الله عنها، كان يستفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بـ﴿الحمد لله رب العالمين﴾. أخرجه مسلم (كتاب الصلاة ب ٤٦ رقم ٢٤٠)، والبيهقى (٢/١١٣)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٧٩١)، وإرواء الغليل للألبانى (٢/٢٠، ٥٠)، وأبو نعيم فى حلية الأولياء (٣/٦٣).

(١) وفيه قول الله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨]، وحديث أبى سعيد الخدرى، وفيه مقال يجعلنا نعرض عنه، وفيه حديث عمر، رضى الله عنه، وبه عمل أكثر أهل العلم: «سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك» أخرجه الترمذى (٢٤٢، ٢٤٣)، وأبو داود (٧٧٥، ٧٧٦)، وابن ماجه (٨٠٤، ٨٠٦)، والنسائى (الافتتاح ب ١٨)، وأحمد (٣/٥٠، ٦٩)، والدارمى (١/٢٨٢)، والبيهقى (٢/٣٤، ٣٥)، والطبرانى (١٠/١٣٣، ١٨٤، ١٢/٣٥٤)، والحاكم (١/٢٣٥)، والزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (٣/٤٦)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٨١٥، ٨١٦)، والألبانى فى إرواء الغليل (٢/٤٨)، والبغوى فى منهاج السنة (٦/٢٠٤)، والسيوطى فى الدر المنثور (٤/١٣٠)، وابن خزيمة (٤٧٠)، والدارقطنى (١/٢٩٨)، وكنز العمال (١٧٨٨٧).

الصلاة فى حكم شىء واحد، ولكن كل ركعة كالمنقطع عما قبلها.

أما الفاتحة: فالنظر فى القادر والعاجز: أما القادر فتلزمه أمور خمسة:

الأول: أن أصل الفاتحة متعين على الإمام والمأموم فى الصلاة السرية والجهرية[(١)]، إلا فى ركعة المسبوق.

وقال أبو حنيفة: تقوم ترجمتها وغيرها من السور مقامها[(٢)]، وخالف قوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب».

وقال: لا تجب القراءة على المأموم أصلاً، وهو الذى نقله المزنى، ولكن فى الصلاة الجهرية.

الثانى: تجب قراءة: بسم الله الرحمن الرحيم. إذ روى البخارى أنه ﷺ عَدَّ الفاتحة

---

(١) ودليل المصنف الذى سيأتى هو حديث عبادة بن الصامت مرفوعًا: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب». أخرجه البخارى (١/١٩٢)، ومسلم (الصلاة ب ١١ رقم ٤٣)، وأبو داود (٨٢٢)، والترمذى (٢٤٧، ٣١١)، والنسائى (٢/١٣٧، ١٣٨)، وأحمد (٥/٣١٤)، والبيهقى (٢/٨٣، ٦٢، ١٦٤، ٣٧٥)، وابن أبى شيبة فى مصنفه (١/٣٦٠)، والدارقطنى (١/٣٢١، ٣٢٢)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٨٢٢)، والبغوى فى شرح السنة (٣/٣٨)، ونصب الراية (١/٣٦٥)، والسيوطى فى الدر (١/٦)، وإرواء الغليل (٢/١٠).
وله ألفاظ أخرى، منها: «لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن». أخرجه البخارى (١/١٩٢)، ومسلم (الصلاة ب ٢١)، والنسائى (الافتتاح ب ٢٣)، وأبو داود (استفتاح الصلاة ب ٢١)، والترمذى (٢٤٧، ٣١١)، وأحمد (٥/٣٢٢)، والبيهقى (٢/٣٧٤)، والدارقطنى (١/٣٢٢)، وعبد الرزاق فى مصنفه (٢٦٢٣)، ونصب الراية (١/٣٣٨. وروى بلفظ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد لله». أخرجه ابن الجوزى فى العلل المتناهية (١/٣٦٣).
وبلفظ: «لا صلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب». أخرجه ابن ماجه (٧٣٧)، وبدائع المنن للساعاتى (٢١٢)، ومسند الشافعى (٣٦)، وابن عبد البر فى التمهيد (٧/١٠)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (١/٢٣٠)، ومنهاج السنة (٣/٤٥)، وكنز العمال (١٩٦٦٩)

(٢) استدل أبو حنيفة على مذهبه بأحاديث ظاهرها أنه يجزئ من القرآن ما تيسر منه، ويعضدها قوله تعالى: ﴿فاقرءوا ما تيسر منه﴾ [المزمل: ٢٠]، ومن الأحاديث حديث الرجل المسىء صلاته، عن أبى هريرة، أن رجلاً دخل المسجد فصلى، ثم جاء فسلم على النبى ﷺ، فرد عليه النبى ﷺ، وقال: «ارجع فصل فإنك لم تصل»، وفيه: «ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن» الحديث. أخرجه البخارى (١/١٩٢، ١٩٣، ٦٩١٨، ١٦٩١٩)، ومسلم (صلاة ٤٥)، وأبو داود (استفتاح الصلاة ب ٣٣)، والنسائى (٣/٥٩، ٦٠ ب ٧، ١٠١ والسهو ب ٦٧)، وابن ماجه (١٠٦٠)، وأحمد (٢/٤٣٧، ٤/٣٩٠).

سبع آيات، وعدَّ: بسم الله الرحمن، آية منها[1].

---

(١) بسم الله الرحمن الرحيم. افتتح بها الصحابة كتاب الله، واتفق العلماء على أنها بعض آية من سورة النمل، ثم اختلفوا هل هي آية مستقلة في أول كل سورة أو من أول كل سورة كتبت في أولها، أو أنها بعض آية من كل سورة، أو أنها كذلك في الفاتحة دون غيرها، أو أنها كتبت لفصل لا أنها آية على أقوال العلماء سلفًا وخلفًا. روى أبو داود بإسناد صحيح، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ كان لا يعرف فصل السورة حتى ينزل عليه: بسم الله الرحمن الرحيم. وأخرجه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري في مستدركه أيضًا، وروى مرسلاً عن سعيد ابن جبير، وفي صحيح ابن خزيمة عن أم سلمة، رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قرأ البسملة في أول الفاتحة في الصلاة، وعدها آية، لكنه من رواية عمر بن هارون البلخي، وفيه ضعف عن ابن جريج، عن ابن مليكة عنها. وروى له الدارقطني متابعًا عن أبي هريرة مرفوعًا. وروى مثله عن علي وابن عباس وغيرهما.

وممن حكي عنه أنها آية من كل سورة إلا براءة، ابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وأبو هريرة، وعلي، ومن التابعين عطاء، وطاوس، وسعيد بن جبير، ومكحول، والزهري، وبه يقول عبد الله بن المبارك، والشافعي، وأحمد بن حنبل في رواية عنه، وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد القاسم بن سلام، رحمهم الله.

وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما: ليست آية من الفاتحة، ولا من غيرها من السور. وقال الشافعي في قول في بعض طرق مذهبه: هي آية من الفاتحة وليست من غيرها، وعنه أنها بعض آية من أول كل سورة، وهما غريبان. وقال داود: هي آية مستقلة في أول كل سورة لا منها، وهذا رواية عن الإمام أحمد بن حنبل، وحكاه أبو بكر الرازي، عن أبي الحسن الكرخي. وهما من أكابر أصحاب أبي حنيفة، رحمهم الله. هذا ما يتعلق بكونها آية من الفاتحة أم لا.

فأما الجهر بها، فمفرع على هذا، فمن رأى أنها ليست من الفاتحة، فلا يجهر بها، وكذا من قال إنها آية في أولها، وأما من قال: من أوائل السور، فاختلفوا، فذهب الشافعي، رحمه الله، إلى أنه يجهر بها مع الفاتحة والسورة، وهو مذهب طوائف من الصحابة والتابعين وأئمة المسلمين سلفًا وخلفًا، فجهر بها من الصحابة أبو هريرة، وابن عمر، وابن عباس، ومعاوية، وحكاه ابن عبد البر والبيهقي عن عمر، وعلي، ونقله الخطيب عن الخلفاء الأربعة، وهو غريب.

ومن التابعين عن سعيد بن جبير، وعكرمة، وأبي قلابة، والزهري، وعلي بن الحسن، وابنه محمد، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وسالم، ومحمد بن كعب القرظي، وعبيد، وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وأبي وائل، وابن سيرين، ومحمد بن المنكدر، وعلي بن عبد الله بن عباس، وابنه محمد، ونافع مولى ابن عمر، وزيد بن أسلم، وعمر بن عبد العزيز، والأزرق بن قيس، وحبيب بن أبي ثابت، وأبي الشعثاء، ومكحول، وعبد الله بن مغفل بن مقرن. زاد البيهقي: وعبد الله بن صفوان، ومحمد ابن الحنفية، زاد ابن عبد البر. وعمرو بن دينار، والحجة في ذلك أنها بعض الفاتحة، فيجهر بها كسائر أبعاضها.

وروى النسائي في سننه وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما، والحاكم في المستدرك عن=

ثم التسمية عندنا آية من أول كل سورة كتبت فيها، ولكنها آية مستقلة أم هى مع أول السورة آية؟ ففيه قولان.

وذكر الصيدلانى القولين فى أنها هل هى من القرآن فى أول كل سورة سوى الفاتحة؟ والمشهور هو الأول.

الثالث: كل حرف من الفاتحة ركن، فلو ترك تشديدًا فهو ترك حرف، ولو أبدل

=أبي هريرة أنه صلى فجهر في قراءته بالبسملة، وقال بعد أن فرغ: إني لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ. وصححه الدارقطني، والخطيب، والبيهقي وغيرهم. انتهى نقلاً من تفسير ابن كثير، وله كلام آخر فليراجع (١/١٦، ١٧).

وانظر في الجهر ببسم الله، حديث ابن عباس، وهو ضعيف، أخرجه البزار (١/٢٥٥) رقم (٥٢٦)، والترمذى (٢/١٤)، والدارقطنى (١/٣٠٤)، والعقيلي فى الضعفاء (١/٨٠، ٨١)، والمعجم الكبير (١١٤٤٢)، وحديث أبي هريرة في الجهر، صححه ابن خزيمة، وابن حبان، والدارقطنى، والحاكم. انظره فى: النسائى (٢/١٣٤)، والدارقطنى (١/٣٠٥)، والحاكم (١/٢٣٢)، وابن خزيمة (١/٢٥١).

وحديث أم سلمة فى الجهر رواه الدارقطنى وصححه (١/٣٠٧)، والحاكم وصححه (١/٢٣٢)، وابن خزيمة وصححه (٤٩٣)، والبيهقى (٢/٤٤) وغيرهم. وفي البخارى (٩/٩٠، ٩١) ح (٥٩٤٦): سُئل أنس: كيف كانت قراءة النبى ﷺ؟ فقال: كانت مدا، ثم يقرأ: بسم الله الرحمن الرحيم، يمد بسم الله، ويمد الرحمن، ويمد الرحيم.

أما حجة من لم يجهر بها، فهي عن أنس أيضًا موقوفًا، قال: صليت خلف رسول الله ﷺ، وأبى بكر، وعمر، وعثمان، وعلى، فكانوا يستفتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين، لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم فى أول القراءة ولا آخرها. رواه بألفاظ متعددة أحمد (٣/١٧٩، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٧٣)، ومسلم (١/٢٩٩)، والبيهقى (٢/٥٠، ٥١)، والدارقطنى (١/٣١٥)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (١/٢٠٣)، والطبرانى (١/٢٢٨ رقم ٧٣٩)، وأبو نعيم فى الحلية (٦/١٧٩). وهذه المسألة من المسائل طويلة الذيل التى تحتاج إلى مصنف، ويكفى هنا فى ما أتيح لنا ذكر حجج مثبتى الجهر وحجج النافين، والله المستعان.

قال الشوكانى: واعلم أن الأمة أجمعت أنه لا يكفر من أثبتها ولا من نفاها؛ لاختلاف العلماء فيها، بخلاف ما لو نفى حرفًا مجمعًا عليه أو أثبت ما لم يقل به أحد، فإنه يكفر بإجماع. ولا خلاف أنها آية فى أثناء سورة النمل، ولا خلاف فى إثباتها خطًا فى أوائل السور فى المصحف، إلا فى أول سورة التوبة. وأما التلاوة، فلا خلاف بين القراء السبعة فى أول فاتحة الكتاب، وفى أول كل سورة إذا ابتدأ بها القارئ ما خلا سورة التوبة. وأما فى أوائل السور مع الوصل بسورة قبلها، فأثبتها ابن كثير، وقالون، وعاصم، والكسائى من القراء فى أول كل سورة إلا أول التوبة وحذفها أبو عمرو، وحمزة، وورش، وابن عامر. انظر: نيل الأوطار (٢/١٩٨ - ٢١٤).

حرفًا بحرف لم يجز، ولو أبدل الضاد بالظاء، ففيه تردد؛ لقرب المخرج وعسر التمييز.

الرابع: رعاية الترتيب فيها شرط، فلو قرأ النصف الأخير أولاً لم يجز؛ لأن الترتيب ركن في الإعجاز، فأما التشهد إذا قدم المؤخر منه ولم يغير المعنى، فهو قريب من قوله: عليكم السلام(١).

الخامس: الموالاة شرط بين كلماتها، فلو قطعها بسكوت طويل وجب الاستئناف إلا على وجه بعيد ذكره العراقيون. ولو تخللها تسبيح يسير انقطع الولاء بخلاف ما لو كرر كلمة من نفس الفاتحة، فإن ذلك لا يُعدُّ انتقالاً إلى غيرها، ولذلك لو قرأ الفاتحة مرات لم يضر، بخلاف تكرير الركوع، وفيه وجه ضعيف: أنه كالركوع.

فرعان: الأول: لو قال الإمام: ﴿**ولا الضالين**﴾، فقال المأموم: آمين، لا تنقطع به الفاتحة إذا كان في أثنائها، وفيه وجه آخر أنه تنقطع، والأول أظهر؛ لأنه إذا جرى له سبب لم يعد انتقالاً.

وهذا الخلاف يجري فيما إذا سأل أو استعاذ عند قراءة الإمام آية رحمة أو عقاب أو سجد مع الإمام عند قراءة الإمام آية السجدة، فإن هذه الأسباب متقاضية.

الثاني: لو ترك الموالاة ناسيًا نقل العراقيون أنه لا يضر، وللشافعي، رضي الله عنه، قول في القديم: أنه لو ترك الفاتحة ناسيًا لم يضر؛ لأن النسيان عذر كالسبق، ولكن ليس هذا تفريعًا عليه، إذ فرق بينه وبين ترك ترتيبه ناسيًا، ويتأيد ذلك بأنه لو طول ركنًا قصيرًا لم يضر، وإن انقطعت به موالاة الأركان.

وأما العاجز وهو الأمي، ففيه أربع مسائل:

الأولى: أنه لا تجزيه ترجمته، بل إن قدر فيأتي بسبع آيات من القرآن متوالية لا تنقص حروفها عن حروف الفاتحة، فإن نقص الحروف دون عدد الآيات، ففيه وجهان.

فإن عجز عن آيات متوالية، فتجزئه آيات متفرقة، فإن لم تكن آحادها مفهمة، كقوله تعالى: ﴿**ثم نظر**﴾ [المدثر: ٢١]، لم يبعد أن يُرَدّ إلى الأذكار، فإن لم يحسن إلا آية واحدة، فيأتي بها، وتأتي الأذكار بدلاً عن البقية، وقيل: إنه يكرر الآية سبعًا فتكفيه، فإن لم يحسن من القرآن شيئًا فيأتي بتسبيح وتهليل، كقوله: سبحان الله، والحمد لله، وما فيه ثناء على الله، ويراعى مساواة الحروف، وفي الدعاء المحض اختلاف في أنه هل يقوم مقام التسبيح؟.

---

(١) أي مقلوب: السلام عليكم.

الثانية: إذا لم يحسن النصف الأول من الفاتحة، فيأتي أولاً بالذكر بدلاً منه، ثم يأتي بما يحسن منها.

الثالثة: إذا تعلم الفاتحة في أثناء الصلاة قبل قراءة البدل لزمته، وإن كان بعد الركوع لم تلزمه.

وإن كان قبل الركوع وبعد الفراغ، فوجهان، ووجه الوجوب بقاء مظنة القراءة، ولو كان في أثناء البدل لزمه ما بقي من البدل.

وفي لزوم الاستئناف خلاف، والأصح أنه يجب.

الرابعة: إذا قرأ الأمي دعاء الاستفتاح وقصد به بدل الفاتحة جاز، وإن قصد به الاستفتاح لم تسقط به القراءة، فعليه الإعادة، ولو أطلق، ففي سائر الأذكار تردد ذكره صاحب التقريب في أنه هل يشترط قصد البدلية؟ واشتراطه في دعاء الاستفتاح أوجه؛ لأن قرينة الحال تصرفه إلى الاستفتاح.

أما لواحق الفاتحة، فشيئان:

الأول: التأمين: فهو مستحب عقيب الفراغ للمأموم والمنفرد. وفيه لغتان: القصر، والمد، والميم مخففة على اللغتين، وهو صوت وضع لتحقيق الدعاء، ومعناه: ليكن كذلك، كقولهم: صه، للأمر بالسكوت.

ثم اختلف نص الشافعي، رضي الله عنه، في جهر الإمام به، وقيل: إن كان في القوم كثرة جهروا ليبلغ الصوت، وإلا فلا.

وقيل فيه قولان: **أحدهما:** نعم؛ لما روى أبو هريرة، أن رسول الله ﷺ كان إذا أمَّنَ أَمَنَ من خلفه حتى كان للمسجد ضجة[1]. **والثاني:** لا، كسائر الأذكار. وأما الضجة،

---

(١) أورده بهذا اللفظ الألباني في السلسلة الضعيفة (٩٥١)، وأورده ابن حجر في فتح الباري، عن روح بن عبادة، عن مالك في هذا الحديث، قال ابن شهاب: وكان رسول الله ﷺ إذا قال: «﴿ولا الضالين﴾» جهر بآمين. وذكر له ألفاظ أخرى. انظر: فتح الباري (٢٦٤/٢). ورواه الدارقطني في سننه (٣٣٥/١)، والمتقي الهندي في كنز العمال (٢٢١٨٨) بلفظ: كان إذا قال: «﴿ولا الضالين﴾»، قال: «آمين»، وسيأتي للمصنف حديث رواه البخاري في صحيحه يدل على جهر الإمام بالتأمين، كما يدل على جهر المأموم أيضًا. والأحاديث تدل على مشروعيته، واختلف في حكمه، فمن أهل العلم من قال بالندب للإمام والمأموم، ومنهم من قال بالوجوب على المأموم، أما الإمام والمنفرد فمندوب فقط.

قال الشوكاني: والظاهر الوجوب على المأموم فقط، لكن لا مطلقًا، بل مقيدًا بأن يؤمن=

فهى هينمة حصلت من همس القوم عند كثرتهم.

وقيل: إنه إن لم يجهر الإمام جهر المأموم، وإن جهر الإمام، ففى المأموم قولان. ثم المستحب أن يؤمن مع تأمين الإمام لا قبله ولا بعده؛ لأنه يؤمن لقراءته، لا لتأمينه. وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إذا قال الإمام: ﴿ولا الضالين﴾ فقولوا: آمين، فإن الملائكة تقول: آمين، فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة، غُفِرَ له ما تقدم من ذنبه وما تأخر»[1].

الثاني: السورة: ويستحب قراءتها للإمام والمنفرد فى ركعتى الفجر والأوليين من غيرهما.

وهل تستحب فى الثالثة والرابعة؟ قولان منصوصان: **الجديد:** أنها تستحب لقول أبى سعيد الخدرى: حزرنا قراءة رسول الله ﷺ الأوليين من الظهر، فكانت قدر سبعين آية، وحزرناها فى الركعتين الأخريين، فكان على النصف من ذلك[2].

=الإمام، وأما المنفرد، فمندوب فقط. انظر: إرشاد الفحول (٢/٢٢٣)، تلخيص الحبير (ح٣٥٤)، تحفة الأحوذى (٢/٥٨ - ٦٩).

(١) روى هذا الحديث عن أبى هريرة مرفوعًا البخارى فى صحيحه (ح٧٨٢، ٤٤٧٥)، ولكن من غير الزيادة الشاذة التى أوردها المصنف، وهى: «وما تأخر». وأخرجه مسلم فى صحيحه أيضًا من غير هذه الزيادة الغريبة (ح٤١٠/٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦)، وأخرجه أبو داود (٩٣٥)، والنسائى (٢/١٤٤)، وأحمد (٢/٢٧٠)، والدارمى (١/٢٨٤)، والبيهقى (٢/٥٥)، والدارقطنى (١/٣٣١)، ومالك فى الموطأ (٨٧)، وعبد الرزاق فى مصنفه (٢٦٤٤، ٢٦٤٧، ٢٧٩٣)، والطبرانى (٧/٢٥٩)، والبغوى فى شرح السنة (٣/٦١)، والزيلعى فى نصب الراية (١/٣٦٨، ٣٦٩)، والساعاتى فى بدائع المنن (٢١٤)، والمتقى الهندى فى كنز العمال (١٩٧١٣، ١٩٧١٨، ١٩٧١٩، ١٩٧٢٠)، والهيثمى (٢/١١٣).

قال ابن حجر: قوله: «فأمنوا»، استدل به على تأخير تأمين المأموم عن تأمين الإمام؛ لأنه رتب عليه بالفاء. وذكر ابن حجر فى ذلك كلامًا نفيسًا، فراجعه (٢/٢٦٤ السطر السادس من أسفل)، نيل الأوطار (٢/٢٢٢ - ٢٢٤)

(٢) روى الحديث أبو داود (٨٠٤): حزرنا قيام رسول الله ﷺ فى الظهر والعصر فحزرنا قيامه فى الركعتين الأوليين من الظهر قدر... ورواه النسائى (١/٢٣٧)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٢٠٢٩)، والمتقى الهندى فى كنز العمال (٢٢٠٨٩)، وشرح معانى الآثار (١/٢٠٧)، بلفظ: كنا نحزر قيام رسول الله فى الظهر والعصر، فحزرنا قيامه قدر ثلاثين آية. وأخرجه مسلم باب القراءة فى الظهر والعصر (ح٤٥١، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧)، ليس فيها: «قدر سبعين آية، بل فى الأول بفاتحة الكتاب وسورتين. وفيه أيضًا: كان يطول الركعة الأولى فى الظهر، ويقصر الثانية. =

والقول الثاني، وعليه العمل: أنه لا تستحب؛ لأن مبناهما على التخفيف.

أما المأموم، فلا يقرأ السورة في الجهرية، بل يقرأ الفاتحة في سكتة الإمام بعد الفاتحة، ثم يستمع السورة، وإن لم يبلغه صوت الإمام، فوجهان: **القياس**: أنه يقرأ؛ لأنه كالمنفرد عند فوات السماع. **والثاني**: لا؛ لقوله ﷺ: «إذا كنتم خلفي فلا تقرءوا إلا بفاتحة الكتاب، فإنه لا صلاة إلا بها»[1].

القول في الركوع:

وأقله أن ينحني إلى أن تنال راحتاه ركبتيه لو مدّهما بالانحناء لا بالانخناس[2] ويطمئن، بحيث ينفصل هَوْيه عن ارتفاعه، فلو زاد بالانحناء لم يحسب ذلك بدلاً عن الطمأنينة، ولا يجب عندنا ذكر في الركوع خلافًا لأحمد[3]؛ لأن الركوع يخالف المعتاد

=وأورده صاحب بلوغ المرام (ح٢٦٩)، وقال: متفق عليه، والحديث الثاني عند مسلم فيه: «بفاتحة الكتاب وسورة»، وفيه: «ويقرأ في الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب»، والحديث الثالث فيه: «قدر قراءة ﴿الم تنزيل﴾ السجدة، وحزرنا قيامه في الأخريين قدر النصف من ذلك، وحزرنا قيامه في الركعتين الأوليين من العصر على قدر قيامه في الأخريين من الظهر، وفي الأخريين من العصر على النصف من ذلك». وفي الرابع: «في الظهر في الأوليين قدر ثلاثين آية، والأخريين خمس عشرة آية، والعصر في الأوليين لكل منهما قدر خمس عشرة آية، وفي الأخريين قدر نصف ذلك»، أو كما قال.

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وسبق تحقيق أحاديث: «لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن»، بألفاظ متعددة. وورد شواهد على ما ذكره المصنف بلفظ: «لعلكم تقرأون خلف إمامكم؟»، قلنا: نعم، قال: «لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها». أخرجه بألفاظ متقاربة: أحمد (٦٠/٥، ٢٣٦/٤، ٤١٠/٥)، وأبو داود (٨٢٣)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٨٥٤)، وكنز العمال للهندي (١٩٦٧٨)، والهيثمي في مجمع الزوائد (١١١/٢)، وابن حجر في فتح الباري (٢٤٢/٢)، تلخيص الحبير (٢٣١/١)، وبلفظ: «لعلكم تقرأون خلفي»، وهو قريب مما ذكره المصنف. انظر: تلخيص الحبير (٢٣١/١)، مجمع الزوائد (١١١/٢)، بلوغ المرام (ح٢٦٢).

(٢) الانخناس: من خنس خنسًا: انخفضت قصبة أنفه مع ارتفاع قليل في طرف الأنف انتهى. وهو يعني هنا أن الانخناس انخفاض فيه ارتفاع، أي أقل في الانخفاض من الانحناء. انظر المعجم الوسيط (٢٥٩/١) مادة (خنس).

(٣) الذكر في الركوع وردت فيه أخبار تدل على مشروعيته، واختلف العلماء في هذه المشروعية بين الاستحباب والوجوب، فالجمهور على استحبابه، وأنه سنة وليس بواجب. قال الشوكاني: وقد ذهب الشافعي ومالك وأبو حنيفة وجمهور العلماء من أئمة العترة وغيرهم إلى أنه سنة وليس بواجب. وقال إسحاق بن راهويه: التسبيح واجب، فإن تركه عمدًا بطلت صلاته، وإن=

بصورته، لا كالقيام والقعود.

وأما الأكمل: فهيئته أن ينحني، بحيث يستوي ظهره وعنقه كالصُّفِيحة[1] الواحدة، وينصب ركبتيه، ويضع كفيه عليهما، ويترك الأصابع على جِبْلتِهَا[2] منشورة نحو القبلة، ويتجافى[3] عند ذلك مرفقاه عن جنبيه، ولا يتجاوز في الانحناء الاستواء.

=نسيه لم تبطل.

وقال الظاهري: واجب مطلقًا، وأشار الخطابي في معالم السنن إلى اختياره. وقال أحمد: التسبيح في الركوع والسجود، وقول: سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد، والذكر بين السجدتين وجميع التكبيرات واجب، فإن ترك منه شيئًا عمدًا بطلت صلاته، وإن نسيه لم تبطل ويسجد للسهو، هذا هو الصحيح عنه، وعنه رواية أنه سنة كقول الجمهور، وقد روى القول بوجوب تسبيح الركوع والسجود عن ابن خزيمة. انتهى.

احتج الموجبون بحديث عقبة بن عامر، قال: لما نزلت ﴿فسبح باسم ربك العظيم﴾، قال لنا رسول الله ﷺ: «اجعلوها في ركوعكم»، فلما نزلت: ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾، قال: «اجعلوها في سجودكم». قال صاحب منتقى الأخبار: أخرجه أحمد وأبو دواد وابن ماجه. وقال الشوكاني: أخرجه أيضًا الحاكم في المستدرك، وابن حبان في صحيحه. انظر: نيل الأوطار (٢/٢٤٦).

وحديث ابن عباس مرفوعًا: «ألا وإني نهيت أن أقرأ القرآن راكعًا أو ساجدًا، فأما الركوع فعظموا فيه الرب، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء، فقمن أن يستجاب لكم». أخرجه مسلم (ح٢٠٧/٤٧٩)، والنسائي (الافتتاح ب ٩٥)، والبيهقي (٢/٨٨)، وأبو داود (استفتاح الصلاة ب٣٧)، وأحمد (١/٢١٩)، ومسند الشافعي (٤١)، والساعاتي في بدائع المنن (٢٤١)، ومجمع الزوائد (٢/١٢٧). واستدلوا أيضًا بقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي» سبق تخريجه. وبقول الله تعالى: ﴿وسبحوه﴾، ولا وجوب في غير الصلاة، فتعين أن يكون فيها، وبالقياس على القراءة، واحتج الجمهور وكل من قال: بأن الذكر في الركوع سنة، بحديث المسيء صلاته، وقد سبق تحقيقه، قالوا: إن النبي ﷺ علمه واجبات الصلاة، ولم يعلمه هذه الأذكار مع أنه علمه تكبيرة الإحرام والقراءة، فلو كانت هذه الأذكار واجبة لعلمه إياها؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فيكون تركه لتعليمه دالاً على أن الأوامر الواردة بما زاد على علمه للاستحباب لا للوجوب. انتهى، وسيأتي ذكر الألفاظ التي وردت في الذكر في الركوع والسجود، والله الموفق. انظر: نيل الأوطار (٢/٢٤٥، ٢٤٦)، سبل السلام (١/٢٩٩، ٣٠٠)، بداية المجتهد (٢/٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦).

(١) الصَّفِيحَةُ: كل عريض من حجارة أو لوح ونحوهما، ووجهُ كل شيء عريض كوجه السيف أو اللوح أو الحجر. انظر: المعجم الوسيط (١/٥١٦).

(٢) الجِبْلَة: الخلقة والطبيعة. انظر: المعجم الوسيط (١/١٠٦).

(٣) جافى الشيء: أبعده، وتجافى في سجوده: باعد بين عضديه وجنبيه. انظر: المعجم الوسيط (١/١٢٨).

وإذا ابتدأ الهَوِىّ، وقال: الله أكبر، رافعًا يديه عندنا خلافًا لأبى حنيفة.

ثم للشافعى، رضى الله عنه، قولان: **أحدهما**: أن يمد التكبير إلى أن يستوى راكعًا كيلا يخلو هَوْيه عن الذكر. **والثانى**: الحذف حذارًا عن التغيير بالمد، وهو جار فى تكبيرات الانتقالات كلها.

والذكر المشهور: سبحان ربى العظيم وبحمده[1]، ثم إن كان إمامًا لم يزد على الثلاث.

وروى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول: «اللهم لك ركعت، وبك آمنت، ولك أسلمت، أنت ربى خشع سمعى وبصرى ومخى وعظمى وعصبى، وما استقلت به قدمى لله رب العالمين»[2].

---

(١) الصيغة المشهورة فى الركوع هى التى وردت فى حديث عقبة سابق الذكر، وفيه زيادة: قال لنا: «اجعلوها فى سجودكم»، فكان رسول الله ﷺ إذا ركع، قال: «سبحان ربى العظيم وبحمده»، ثلاثًا، وإذا سجد قال: «سبحان ربى الأعلى وبحمده» ثلاثًا. قال أبو داود: وهذه الزيادة نخاف ألا تكون محفوظة. أبو داود (٥٤٢/١). والاحتياط هو: «سبحان ربى الأعلى»، وهو ما دل ظاهر حديث عقبة عليه، وفيه قوله تعالى: ﴿فسبح باسم ربك العظيم﴾، وقوله: ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾، وتفسير ذلك فى حديث حذيفة، قال: صليت مع النبى ﷺ، فكان يقول فى ركوعه: «سبحان ربى العظيم»، وفى سجوده: «سبحان ربى الأعلى». أخرجه أبو داود (استفتاح الصلاة ب٣٦)، والترمذى (٢٦٢)، والنسائى (الافتتاح ب ٢٧٥ ب١١١)، وأحمد (٣٨١/٥، ٣٨٢، ٣٩٤)، وابن أبى شيبة فى مصنفه (٢٤٨/١)، والدارقطنى (٣٤١/١)، والزبيدى فى إتحاف السادة (٦٠/٣، ٩٤/٥، ٩٦)، وشرح معانى الآثار (٣٣٥/١).

وروى أنه كان يقول فى ركوعه: «سبحان ذى الجبروت»، إتحاف السادة المتقين (٩٧/٥)، وإرواء الغليل للألبانى (٣٩/٢). وروى أنه كان يقول فى ركوعه وسجوده: «سبوح قدوس رب الملائكة والروح». أخرجه البخارى (٢٠١/١، ١٨٩/٥)، ومسلم (الصلاة ب٤٢ رقم ٢٢٣)، وأبو داود (استفتاح الصلاة ب٣٦)، والنسائى (الافتتاح ب ٩٨، ب ١٥٠، ب ١٥١)، وأحمد (٣٥/٦، ٩٤، ١٩٣، ٢٤٤)، والدر المنثور (٣٠٩/٦)، وإتحاف السادة (٩٤/٥).

(٢) أخرجه البيهقى (٨٧/٢، ١٠٩، ٣٠٠، ٣١٠)، والزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (٦٠/٣)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٨٨١)، وحلية الأولياء (٢٤٦/٨)، وهو جزء من حديث رواه الإمام مسلم (ح٧٧١)، والنسائى (١٠٥١، ١٠٥٢).

وجملة ما روى عنه ﷺ فى أنواع الأذكار والأدعية تارة بهذا وتارة بهذا:

١ - «سبحان ربى العظيم» ثلاث مرات، وكان أحيانًا يكررها أكثر من ذلك، وبالغ مرة فى=

القول في الاعتدال:

إذا رفع الرأس من الركوع رفع اليدين، فيعدل قائمًا وقد انتهت يداه إلى منكبيه، ثم يخفض يديه بعد الاعتدال، وأقله الاعتدال والطمأنينة(١).

ويستحب أن يقول: سمع الله لمن حمده، عند الرفع، ثم يقول: ربنا لك الحمد، يستوى فيه الإمام والمأموم والمنفرد(٢).

وروى أنه عليه الصلاة والسلام، قال: «ربنا لك الحمد، مِلء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعده، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، كلنا لك عبد، لا

=تكرارها في صلاة الليل حتى كان ركوعه قريبًا من قيامه، وكان قرأ فيه ثلاث سور من الطوال، البقرة، والنساء، وآل عمران، يتخللها دعاء واستغفار.

٢ - «سبحان ربي العظيم وبحمده» ثلاثًا.

٣ - «سبوح قدوس رب الملائكة والروح».

٤ - سبحانك اللهم وبحمدك، اللهم اغفر لي» وكان يكثر منه في ركوعه وسجوده، يتأول القرآن، أي يعمل بما فيه.

٥ - «اللهم لك ركعت، وبك آمنت، ولك أسلمت، أنت ربي، خشع لك سمعي وبصري، ومخي وعظمي، وفي رواية: وعظامي « وعصبي، وما استقلت به قدمي لله رب العلمين».

٦ - اللهم لك ركعت، وبك آمنت، ولك أسلمت، وعليك توكلت، أنت ربي، خشع سمعي، وبصري، ودمي، ولحمي، وعظمي، وعصبي لله رب العالمين».

٧ - «سبحان ذي الجبروت والملكوت والكبرياء والعظمة»، وهذا قاله في صلاة الليل. انتهى من كتاب صفة صلاة النبي ﷺ للألباني (ص١١٣، ١١٤).

(١) وفي ذلك أنه كان ﷺ يقوم أحيانًا، حتى يقول القائل: قد نسي؛ من طول ما يقوم. خرجه الألباني في إرواء الغليل رقم (٣٠٧)، وحديث المسيء صلاته، وسبق ذكره وتخريجه وحديث: «لا ينظر الله عز وجل إلى صلاة عبد لا يقيم صلبه بين ركوعها وسجودها». أخرجه أحمد (٢٢/٤)، والطبراني (٤٠٦/٨)، وصححه الألباني. انظر: صفة صلاة النبي ﷺ (ص١٢٦).

(٢) وفي ذلك أنه كان ﷺ يرفع صلبه من الركوع قائلاً: «سمع الله لمن حمده»، ثم كان يقول وهو قائم: «ربنا ولك الحمد». ورد هذا عن جماعة من الصحابة ذكرناهم من قبل في تحقيق حديث رفع اليدين، فليراجع هناك.

وثبت ذلك للمؤتم أيضًا؛ لقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، سبق تخريجه، وكان يقول: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: اللهم ربنا ولك الحمد، يسمع الله لكم، فإن الله تبارك وتعالى قال على لسان نبيه ﷺ: سمع الله لمن حمده». أخرجه البخاري (١٠٦/١، ١٨٧، ٢٠٣، ٥٩/٢)، ومسلم (الصلاة ٧٧، ٨٨)، وأبو داود (٦٠٣)، والترمذي (٣٦١)، والنسائي (١٩٦/٢)، وابن ماجه (١٢٣٨)، وأحمد (٤٢٠/٢). انظر: الحاوي للفتاوي (٥٢٩/١).

مانع لما أعطيت، ولا معطى لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد»[(١)]، فإن كان في صلاة الصبح استحب القنوت[(٢)] في الركعة الأخيرة، خلافًا لأبي حنيفة؛ لما روى أنس اس مالك، أن رسول الله ﷺ لم يزل يقنت في الصبح حتى فارق الدنيا[(٣)].

---

(١) أخرجه مسلم (ح٤٧٧، ٤٧٨)، وأبو عوانة (١٠٧/٢)، وابن خزيمة (٦١٢)، والبخاري (٢٠٢/١)، والبيهقي (٩٤/٢، ٩٥)، وإتحاف السادة المتقين (١٠٤/٣، ٩٥/٥، ١٤/٥)، والطبراني (١٢٩/١٢)، وإرواء الغليل للألباني (٣٦/٢، ٤٢، ٦٤)، وخرج الألباني في إرواء الغليل (٣٣٥)، عن أبي داود والنسائي بسند صحيح أنه ﷺ، كان يقول: «لربي الحمد لربي الحمد»، يكرر ذلك حتى كان قيامه نحوًا من ركوعه الذي كان قريبًا من قيامه الأول، وكان قرأ فيه سورة البقرة. انتهى. وورد غير ذلك من الصيغ، منها قول الرجل وراء النبي: «ربنا لك الحمد حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه». خرجه الألباني عن البخاري ومسلم وأحمد في إرواء الغليل (٣٠٧).

(٢) القُنوتُ: الطاعة والدعاء. جمع قُنت. انظر: المعجم الوسيط (٧٦١/٢).

(٣) قال ابن رشد: اختلفوا في القنوت، فذهب مالك إلى أن القنوت في صلاة الصبح مستحب. وذهب الشافعي إلى أنه سنة. وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز القنوت في صلاة الصبح، وأن القنوت إنما موضعه الوتر. وقال قوم: بل يقنت في كل صلاة. وقال قوم: لا قنوت إلا في رمضان. وقال قوم: بل في النصف الأول منه. انتهى.

قلت: وقال قوم: بل في الصلوات الخمس للنازلة. أما القنوت في الصبح، ففيه حديث أنس الذي ذكره المصنف أخرجه أحمد (١٦٢/٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٤٨/١)، والدارقطني (٣٩/٢)، وعبد الرزاق (١١٠/٣) ح (٤٩٦٤)، وابن أبي شيبة (٣١٢/٢)، وابن الجوزي في العلل (٤٤١/١).

وروى بلفظ: «صليت مع النبي ﷺ فلم يزل يقنت في صلاة الغداة حتى فارقته، وصليت مع عمر بن الخطاب فلم يزل يقنت في صلاة الغداة حتى فارقته». أخرجه الطحاوي أيضًا (٢٤٣/١)، والبيهقي (٢٠٢/٢)، والدارقطني (٤٠/٢)، وروى أيضًا القنوت في الصبح عن: ١ - ابن عمر. ٢ - وأبي هريرة. ٣ - وخفاف بن إيماء. ٤ - والبراء بن عازب. ٥ - وعلي. ٦ - وعمار. ٧ - وابن عباس. فالأول أخرجه البخاري (٣٦٥/٧)، وأحمد (١٤٧/٢)، والثاني أحمد (٢٥٥/٢)، والنسائي (٢٠١/٢)، والثالث أحمد (٥٧/٤)، والبيهقي (٢٠٨/٢)، والطحاوي (٢٤٣/١)، والرابع أحمد (٣٠٠/٤)، والدارمي (٣٧٥/١)، ومسلم (٤٧٠/١)، والبيهقي (١٩٨/٢)، والدارقطني (٣٧/٢)، والخامس والسادس الدارقطني (٤٠/٢، ٤١)، وهو موضوع. انظر: التعليق على المغني (٤٠/٢، ٤١). والسابع: الطبراني (١٤٦/١١).

وأما مطلق القنوت، وقيده بالظهر، والعشاء، والمغرب، وبالعشاء الآخرة، البخاري (٣٩٠/٢ ح ٨٠٤)، ومسلم (٤٦٧/١ كتاب المساجد (ح٢٩٤/٦٧٥). وأما تقييده بالصبح والمغرب ورد في حديث البراء بن عازب السابق (٤).

وأما القنوت في الوتر فورد من حديث: ١ - الحسن بن علي. ٢ - وابن عباس. ٣ - وعلي.=

ثم كلماتـه مشـهورة وهـى متعينـة ككلمـات التشـهد، ثـم قـال العراقيـون: إذا نـزل بالمسلمين نازلة وأرادوا القنوت فى الصلوات الخمس جاز، وإن لم تنزل فقولان. وقيـل: إن لم تنزل لم يجز، وإن نزل فقولان، وهو أقرب.

واختلفوا فى الجهر به فى الصلاة الجهرية، والظاهر أن الجهـر مشـروع، ثـم إذا جهـر الإمام أمَّن المأموم، وإن لم يسمع صوته فيؤمن أو يقرأ؟ فيه وجهان. ثم يستحب أن يرفع يديه، ويمسح بهما وجهه فى آخره[1].

القول فى السجود والاعتدال عنه:

أما أقله فالكلام فى الموضوع على الأرض، وكيفية الوضع، وهيئة الساجد.

أما الموضوع: فالجبهة، ولا يقوم غيرها مقامها، ثم يكفى أقل ما ينطلق عليه الاسـم، وفى وضع اليدين والركبتين والقدمين قولان:

=٤ - وأبى بن كعب. ٥ - وابن مسعود. ٦ - وابن عمر. ٧ - والخلفاء الأربعة. ففـى الأول أحمد (١/١٩٩، ٢٠٠)، ومصنف ابن أبى شيبة (٢/٣٠٠)، وابن خزيمة (١/١١٩/٢)، والثـانى أخرجه أبو نعيم فى الحلية (٥/٦٢)، والبيهقى (٣/٤١)، وقال: هذا ينفرد به عطاء بـن مسـلم، وهو ضعيـف. والثـالث أخرجـه أحمـد (١/٩٦)، وأبـو داود (٢/١٣٤)، والـترمذى (٣٥٦٦)، وقـال: حسـن، والحـاكم (١/٣٠٦)، وقـال: صحيـح الإسـناد، والبيهقـى (٣/٤٢)، والنسـائى (٣/٢٤٨، ٢٤٩).

والرابع النسـائى (٣/٢٣٥)، وابـن ماجـه (١/٣٧٠). والخـامس أخرجـه الدارقطنـى (٢/٣٢)، وقال: فيه أبان بن عياش متروك. وورد من وجه آخر فيه ضعيف، مجمع الزوائد (٢/١٤١).

والسادس أخرجه الطبرانى فى الأوسـط كمـا فـى المجمـع (٢/١٤١)، وفيـه سـهل بـن العبـاس الترمذى متروك. المغنى (١/٢٨٨). السابع الدارقطنى (٢/٣٢)، وفيه عمر بن شمر كذبوه.

وأما قنوت الصلـوات كلهـا: الدارقطنـى (٢/٣٧)، والبيهقـى (٢/١٩٨)، والحـازمى (١/٨٧).

وأما القنوت فى رمضان، مالك (١/١١٥). وأما القنوت فـى النصـف الأخـير: ابـن عـدى فـى الكامل (٤/١١٨)، وفيه أبو العاتكة. قال البخـارى: منكـر الحديـث. وأبـو داود (٢/١٣٦) ح (١٤٢٨)، وفى سنده جهالة.

(١) رفع اليدين فـى الدعـاء، وتـأمين المـأموم ثبـت بسـند صحيـح عـن أحمـد والطـبرانى وأبـو داود والسراج، وصححه الحاكم ووافقه عليه الذهبى وغيره، ذكر ذلك الألبانى وقـال: هـذا مذهـب أحمد وإسحاق أنه يرفع يديه فى القنوت كما فى المسائل للمروزى (ص٢٣)، وأما مسح الوجـه بهما، فلم يرد فى هذا الموطن فهو بدعة، وأما خارج الصلاة فلم يصح، وكل ما روى فى ذلك ضعيف، وبعضه أشد ضعفًا من بعض كما حققته فـى ضعيـف أبـى داود (٢٦٢)، والأحـاديث الصحيحة (٥٩٧)، ولذلك قال العز بن عبد السلام فى بعض فتاويه: لا يفعله إلا الجهال. انظر: صفة صلاة النبى ﷺ للشيخ الألبانى (ص١٥٩).

أحدهما: يجب؛ لقوله عليه الصلاة السلام: «أمرت أن أسجد على سبعة آراب»[1].

والثاني: لا؛ لأن السجود عبارة عن وضع الجبهة، ففيه تمكين أعز الأعضاء من التراب[2].

فإن أوجبنا، فلا يجب كشف القدمين والركبتين[3]، ويجب كشف الجبهة، وفي اليدين، قولان:

أحدهما: يجب؛ لقول خباب بن الأرت: شكونا إلى رسول الله ﷺ حَرَّ الرمضاء في وجوهنا وأكفنا، فلم يشكنا[4]، أي لم يزل شكوانا. **والثاني:** لا يجب؛ لأن التواضع حصل بالوضع، ثم لا يكفي في الوضع الإمساس مع إقلال الرأس، بل لابد وأن يرخي رأسه.

---

(١) روى هذا الحديث بألفاظ منها ما رواه مسلم (الصلاة ٢٣١)، وأبو داود (٨٩١)، والترمذي (٢٧٢)، والنسائي (٢/٢١٠، ١٠٨)، وابن ماجه (٨٨٥)، والبيهقي (٢/١٠١)، وابن خزيمة (٦٣١)، والساعاتي في بدائع المنن (٢٥١)، وأبو نعيم في الحلية (٩/٣٦)، والمتقي الهندي (١٩٧٦١)، واختلفت فيه الألفاظ: «أمرت أن أسجد على سبع»، «وإذا سجد العبد»، «وسبع ولا أكفت الشعر ولا الثياب، الجبهة والأنف واليدين والركبتين والقدمين»، «وسبعة أطراف، وجهه، وكفاه، وركبتاه، وقدماه». والبخاري (١/٢٠٦، ٢٠٧)، وأحمد (١/٢٧٩، ٢٨٥، ٢٨٦).

(٢) قال ابن دقيق العيد: ولم يختلف في أن كشف الركبتين غير واجب لما يحذر فيه من كشف العورة، وأما عدم وجوب كشف القدمين، فلدليل لطيف، وهو أن الشارع وقت المسح على الخف بمدة يقع فيها الصلاة بالخف، فلو وجب كشف القدمين لوجب نزع الخف المقتضي لنقض الطهارة، فتبطل الصلاة. أ.هـ.
وذهب الشافعي في أحد قوليه إلى أنه يجب في الجبهة دون غيرها، وفي قول أنه يجب كشف اليدين كالجبهة. انظر: نيل الأوطار (٢٥٩).

(٣) قال ابن دقيق العيد: ولم يختلف في أن كشف الركبتين غير واجب لما يحذر فيه من كشف العورة، وأما عدم وجوب كشف القدمين، فلدليل لطيف، وهو أن الشارع وقت المسح على الخف بمدة يقع فيها الصلاة بالخف، فلو وجب كشف القدمين لوجب نزع الخف المقتضي لنقض الطهارة، فتبطل الصلاة. أ.هـ.
وذهب الشافعي في أحد قوليه إلى أنه يجب في الجبهة دون غيرها، وفي قول أنه يجب كشف اليدين كالجبهة. انظر: نيل الأوطار (٢٥٩).

(٤) الحديث أخرجه ابن عبد البر (٥/٤، ٥)، مجمع الزوائد (١/٣٠٥)، والعقيلي في الضعفاء (١/١٦٧)، وذكر الشوكاني الحديث وعزاه للحاكم في الأربعين والبيهقي، وذكر اللفظ الذي أورده المصنف. قال: وأخرجه مسلم بدون لفظ حر وبدون لفظ جباهنا وأكفنا. ويجمع بين الحديثين بأن الشكاية كانت لأجل تأخير الصلاة حتى يبرد الحر لا لأجل السجود على الحائل إذ لو كان كذلك لأذن لهم بالحائل المنفصل. انظر: نيل الأوطار (٢/٢٦٠).

قالت عائشة، رضى الله عنها: رأيت رسول الله ﷺ فى سجوده كالخرقة البالية[١]، ثم فى كشف الجبهة يكفى أقل ما ينطلق عليه الاسم، ولو سجد على طرفه، أو على كور عمامته، أو طرف كُمِّه الذى يتحرك لم يجز[٢].

أما هيئة الساجد:

وهو التنكس[٣]، بحيث يكون أسافله أعلى من أعاليه، فلو سجد على وسادة وكان رأسه مساويًا لظهره فيه وجهان؛ لفوات التنكس.

---

(١) الحديث أعيانى بحثًا فلم أجده.

(٢) السجود على الثوب المتصل أجازه أبو حنيفة والجمهور، أما المصنف والشافعى، رحمهما الله، فمنعوه وحملوا الأحاديث الواردة فى ذلك على الثوب المنفصل، وقد عورضت تلك الأحاديث التى تجيز السجود على الثوب بحديث خباب بن الأرت سابق الذكر، وأجيب عنه كما سبق فى تحقيقنا.

قال الشوكانى: وأما ما أخرجه أبو داود فى المراسيل، عن صالح بن حيوان السبائى، أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسجد إلى جنبه وقد اعتم على جبهته، فحسر عن جبهته. وأخرج ابن أبى شيبة، عن عياض بن عبد الله، قال: رأى رسول الله ﷺ رجلاً يسجد على كور العمامة، فأومأ بيده: «ارفع عمامتك»، فلا تعارضهما الأحاديث الواردة أنه ﷺ كان يسجد على كور عمامته.

قلت: أخرجه البيهقى (١٠٦/٢)، وعبد الرزاق (١٥٦٤)، وكنز العمال (٢٢٢٣٨)، وأبو نعيم فى حلية الأولياء (٥٥/٨)، وابن عساكر فى تهذيب تاريخ دمشق (٣٤٠/٤)، وابن أبى حاتم فى علل الحديث (٥٠٠)، قال: لأنهما كما قال البيهقى: لم يثبت منها شيء يعنى مرفوعًا.

وقد رويت من طرق عن جماعة من الصحابة منها عن ابن عباس عند أبى نعيم فى الحلية، وفى إسناده ضعف كما قال الحافظ. ومنها عن ابن أبى أوفى عند الطبرانى، وفيه فائد أبو الورقاء وهو ضعيف. ومنها عن جابر عند ابن عدى، وفيه عمرو بن شمر، وجابر الجعفى، وهما متروكان. ومنها عن أنس عند ابن أبى حاتم فى العلل، وفيه حسان بن سيارة، وهو ضعيف. ورواه عبد الرزاق مرسلاً.

وعن أبى هريرة قال أبو حاتم: هو حديث باطل، ويمكن الجمع إن كان لهذه الأحاديث أصل فى الاعتبار بأن يحمل حديث صالح بن خيوان، وعياض بن عبد الله، يعنى أحاديث المنع، على عدم العذر من حر أو برد وأحاديث سجوده ﷺ على كور العمامة على العذر. ومن القائلين بجواز السجود على كور العمامة، عبد الرحمن بن يزيد، وسعيد بن المسيب، والحسن، وبكر المزنى، ومكحول، والزهرى، وروى ذلك عنه ابن أبى شيبة. ومن المانعين على بن أبى طالب، وابن عمر، وعبادة بن الصامت، وإبراهيم، وابن سيرين، وميمون بن مهران، وعمر بن عبد العزيز، وجعدة بن هبيرة، روى ذلك عنهم أيضًا ابن أبى شيبة. انتهى بتصرف من إرشاد الفحول (ص٢٦٠).

(٣) التنكيس من نَكَسَ نكسًا: قلبه، جعل أعلاه أسفله، أو مقدمه مؤخره. انظر: المعجم الوسيط (٩٥٢/٢).

ولو كان به مرض يمنعه من التنكس، فهل يجب عليه وضع وسادة ليضع الجبهة عليها؟ فيها وجهان، أظهرهما الوجوب؛ لأن صورة السجود بالوضع لا بالتنكيس. والطمأنينة أيضًا واجبة في السجود.

أما الأكمل، فليكن أول ما يقع على الأرض منه ركبتاه. وقال أبو حنيفة: بل يداه[١]؛

ثم يستحب أن يكبر عند الهوى ولا يرفع اليد[٢]، ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى[٣] ثلاث مرات.

ويضع الأنف على الأرض مع الجبهة[٤] مكشوفًا، ويفرق ركبتيه، ويجافي مرفقيه عن جنبيه[٥]، بحيث يرى عفرة إبطيه[٦]، ويقل بطنه عن فخذيه[٧]، ويضع يديه منشورة

---

(١) روى في ذلك أحاديث ضعيفة إلا حديثًا لابن حجر قال: رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه. قال الترمذي: حسن غريب (ح٢٦٧ كتاب الصلاة)، وصححه ابن خزيمة (٣١٨/١ ح ٦٢٦)، وصححه الحاكم (٢٢٦/١)، ووافقه الذهبي، وأخرجه البيهقي (٩٨/٢)، والدارقطني (٣٤٥/١)، وابن حبان (٤٨٧).
وأحسن ما يستدل به على مذهب أبي حنيفة حديث أبي هريرة مرفوعًا: «إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير، وليضع يديه قبل ركبتيه»، والحديث غريب كما قال الترمذي (١٦٨/١ ح ٢٦٨)، وأخرجه أحمد (٣٨١/٢)، والدارمي (٣٠٣/١)، والدارقطني (٣٤٤/١، ٣٤٥).
قال صاحب منتقى الأخبار: قال الخطابي: حديث وائل بن حجر أثبت من هذا، يعني أبي هريرة. وقاله ابن رشد. انظر تحقيق ذلك في: نيل الأوطار (٢٥٣/٢ - ٢٥٦)، بداية المجتهد (٢٦٤/٢)، سبل السلام (٣١٦/١ ح ٢٩٢).

(٢) سبق ذكر أحاديث رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام، وكذلك عند تكبيرة الانتقال، والخلاف في ذلك بتحقيقنا عند الكلام على سنة التكبير، ورفع اليدين معه.

(٣) سبق تخريج أحاديث الذكر في الركوع والسجود.

(٤) روى في ذلك حديث رواه الدارقطني (٣٤٨/١)، بلفظ: «لا صلاة لمن لم يضع أنفه بالأرض»، وحديث رواه الزبيدي في إتحاف السادة (٧٢/٣)، والألباني في السلسلة الضعيفة (٥٦٢)، بلفظ: «كان يمكن جبهته وأنفه من الأرض»، «ونحى يديه عن جنبيه، ووضع كفيه حذو منكبيه».

(٥) روى في ذلك حديث رواه الدارقطني (٣٤٨/١)، بلفظ: «لا صلاة لمن لم يضع أنفه بالأرض»، وحديث رواه الزبيدي في إتحاف السادة (٧٢/٣)، والألباني في السلسلة الضعيفة (٥٦٢)، بلفظ: «كان يمكن جبهته وأنفه من الأرض»، «ونحى يديه عن جنبيه، ووضع كفيه حذو منكبيه».

(٦) وفيه حديث أخرجه مسلم (الصلاة ب ٤٦ رقم ٢٣٩)، وأحمد (٢٩٤/٣)، والطبراني (١٩٨/٢)، ومجمع الزوائد (١٢٥/٢)، وشرح معاني الآثار (٢٣١/١)، وعبد الرزاق (٢٩٢٢)، بلفظ: «كان إذا سجد جافى حتى يرى بياض إبطيه».

(٧) وفيه حديث أبي حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ، قال: «إذا سجد فرج بين فخذيه غير=

الأصابع على موضعهما في رفع اليدين، وأصابعهما مستطيلة في جهة القبلة مضمومة، ولا يؤمر بضم الأصابع إلا هاهنا.

ونقل المزني أنه يضع أصابع رجليه، بحيث تكون رءوسهما في قبالة القبلة. أما المرأة، فتترك التخوية والتجافي في الركوع والسجود(1).

ثم يكبر عند الاعتدال(2)، ويجلس مفترشًا بين السجدتين(3)، ويضع يديه قريبًا من ركبتيه منشورة الأصابع، ويقول: اللهم اغفر لي، واجبرني، وعافني، وارزقني، واهدني(4)، ويطمئن في جلوسه(5).

=حامل بطنه على شيء من فخذيه». أورده صاحب منتقى الأخبار، وقال: رواه أبو داود. قال الشوكاني: قال أصحاب الشافعي: يكون التفريق بين القدمين بقدر شبر. والحديث يدل على مشروعية التفريج بين الفخذين في السجود ورفع البطن عنهما، ولا خلاف في ذلك. انتهى. انظر: نيل الأوطار (٢/٢٥٧).

(١) هذا هو المشهور في المذهب، وفيه نظر. قال الصنعاني: وهذا في حق الرجل لا المرأة، فإنها تخالفه في ذلك لما أخرجه أبو داود في مراسيله عن زيد بن أبي حبيب، أن النبي ﷺ مر على امرأتين تصليان، فقال: «إذا سجدتما فضما بعض اللحم إلى الأرض، فإن المرأة في ذلك ليست كالرجل». قال البيهقي: وهذا المرسل أحسن من موصولين فيه، يعني من حديثين موصولين ذكرهما البيهقي في سننه وضعفهما. انتهى. انظر: سبل السلام (١/٣٠٨).
قلت: ولا يخفى عليك الكلام في حجية المراسيل، خاصة وأن في المسألة صحاح موصولة تعم الرجل والمرأة. والحديث هذا رواه: البيهقي في السنن الكبرى (٢/٢٢٣)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١/٢٤٢)، والمتقي الهندي في كنز العمال (١٩٧٨٧)، والزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٣/٥٩).

(٢) سبق ذكر التكبير عند الانتقال عند الكلام على سنة التكبير.

(٣) وكان ﷺ يفرش رجله اليسرى، فيقعد عليها مطمئنًا، وأمر بذلك المسيء صلاته، فقال له: «إذا سجدت فمكن لسجودك، فإذا رفعت فاقعد على فخذك اليسرى»، سبق تخريجه. وكان ينصب رجله اليمنى، ويستقبل بأصابعهما القبلة. أورد ذلك الألباني عن البخاري وأحمد ومسلم والبيهقي وأبو داود في إرواء الغليل (٣١٦)، وفي صفة صلاة النبي ﷺ (١٣٣).

(٤) الحديث ورد بألفاظ كثيرة منها ما أورده المصنف مع تقديم لفظ: «وارحمني»، وبعدها «واجبرني»، وفي ألفاظ ورد لفظ «وعافني»، مكان «واجبرني»، النسائي (٢/٢٢٠، ٣/٢٠٩، ٨/٢٨٤، ٧٦٢، ٨٤٥)، والترمذي (٢٨٢، ٣٨٤)، وابن ماجه (١٤٤٧)، وأحمد (٤/٢٨٢، ٣٥٣، ٣٥٦، ١/١٨٠)، والطبراني (٨/٣٨٠).

(٥) وفي حديث أنس: «ثم يسجد ويقعد بين السجدتين حتى نقول قد أوهم». قال صاحب منتقى الأخبار: رواه مسلم، وفي رواية متفق عليها: «أن أنسًا قال: إني لا آلو أن أصلي بكم كما رأيت رسول الله ﷺ يصلي بنا، فكان إذا رفع رأسه من الركوع انتصب قائمًا حتى يقول=

ثم يسجد سجدة أخرى مثلها، فإن كان يستعقب ذلك قيامًا، فيجلس جلسة خفيفة للاستراحة، كان رسول الله ﷺ لا ينهض حتى يستوى قاعدًا[(١)].

ثم يبتدئ التكبير، بحيث ينتهي عند استوائه جالسًا أو يستوى جالسًا، ثم ينهض مبكرًا إلى القيام، فيه خلاف.

ثم كان رسول الله ﷺ إذا قام في صلاته وضع يديه على الأرض كما يضع العاجن[(٢)].

فرع: إذا خَرَّ الهاوي إلى السجود على وجهه اعتد به؛ لأن الهوى غير مقصود، وإن خَرَّ على جنبه واستدَّ[(٣)] على قصد السجود اعتد به، وإن قصد الاستقامة وصرف فعله عن السجود، فلا يعتد بسجوده؛ لأنه غير نية الأصل، وإن لم يخطر له أمر الصلاة وقصد الاستقامة غافلاً، فالنص أنه لا يعتد به، كما لو صرفه عن السجود ذاكرًا.

وفيه وجه مُخرَّج يجرى نظيره في اتباع الغريم في الطواف. ثم إذا لم يعتد بسجوده فيكفيه أن يعتدل جالسًا، ثم يسجد ولا يلزمه القيام على الظاهر.

القول في التشهد والقعود:

أما القعود في التشهد الأول فمسنون على هيئة الافتراش، وفي الأخير على هيئة التورك؛ لأن الافتراش هيئة مستوفز[(٤)] للحركة حتى نقول: المسبوق يفترش في التشهد

=الناس: قد نسي، وإذا رفع رأسه من السجدة مكث حتى يقول الناس: قد نسي». انتهى.
قلت: وهذا غلط؛ لأن الرواية الثانية بتمام لفظها عند مسلم (٣٤٤/١ الصلاة ب٣٨ ح ١٩٥، ٤٧٢)، وعند (ح١٩٣، ٤٧١)، بلفظ: «فجلسته بين السجدتين، فسجدته، فجلسته ما بين التسليم والانصراف، قريبًا من السواء»، والبخاري (٢٠٠/١).

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري (كتاب الأذان ب ١٤٢ ح ٨٢٣) عن مالك بن الحويرث الليثي، أنه رأى النبي يصلي، فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوى قاعدًا. وأخرجه أبو داود (٢٢١/١) ح (٨٤٤)، والترمذي (٧٩/٢ ب ٩٧ ح ٢٨٧)، والنسائي (٢٣٤/٢ - ١٢ كتاب التطبيق ٩١ ح ١١٥٢)، وفي الحديث مشروعية جلسة الاستراحة وهي بعد الفراغ من السجدة الثانية وقبل النهوض إلى الركعة الثانية والرابعة، وقد ذهب إلى ذلك الشافعي في المشهور. انظر: نيل الأوطار (٢٦٩/٢).

(٢) هذا الحديث لا أصل له، وذكر الألباني مثله في كتابه صفة صلاة النبي، وقال في هامشه: رواه أبو إسحاق الحربي بسند صالح، ومعناه عند البيهقي بسند صحيح. انتهى (ص١٣٧)

(٣) اسْتَدَّ: استقام وانتظم. انظر: المعجم الوسيط (٤٢٢/١).

(٤) اسْتَوْفَزَ: جلس على هيئة كأنه يريد القيام، واستوفز في قعدته: انتصب فيها غير مطمئن =

الأخير للإمام، ولو كان على الإمام سجود سهو، هل يفترش؟ فيه خلاف.

والافتراش أن يضجع الرجل اليسرى ويجلس عليها، وينصب القدم اليمنى ويضع أطراف الأصابع على الأرض.

والتورك أن يضجع رجله كذلك، ثم يخرجها من جهة يمينه، ويمكن وركه من الأرض، ثم يضع اليد اليسرى على طرف الركبة منشورة مع التفريج المقتصد، وأطراف الأصابع مسامية للركبة[1]، وأما اليد اليمنى، فيضعها كذلك، لكن يقبض الخنصر والبنصر والوسطى، ويرسل المسبحة[2]، وفي الإبهام أوجه، قيل: يرسلها أيضًا، وقيل: يُحَلِّق الإبهام والوسطى، وقيل: يضمها إلى الوسطى المقبوضة كالقابض ثلاثة وعشرين، ثم يرفع مُسَبِّحته عند قوله: لا إله إلا الله، مع الهمزة من قوله: إلا الله. وهل يحركها عند الرفع[3]؟ فيه وجهان.

فأما التشهد:

=انظر: المعجم الوسيط (١٠٤٦/٢).

(١) أى تكون الأطراف أولها على أول الركبة من ناحية الفخذ، كأنها علامة على الركبة. تسوم فلانٌ: اتخذ سِمَةً ليعرف بها. انظر: المعجم الوسيط (٤٦٥/١).

(٢) وفي ذلك حديث ابن عمر، قال: كان رسول الله ﷺ إذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعها كها، وأشار بإصبعه التي تلي الإبهام، ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى. أخرجه أحمد (٦/٢)، ومسلم كتاب المساجد، باب صفة الجلوس في الصلاة ح(١١٦)، والنسائي (٣٦/٣، ٣٧).

(٣) تأول بعضهم الإشارة بالإصبع، وقالوا: إن المراد بها التحريك. وقد ورد لفظ: «وأشار بإصبعه»، من حديث جماعة، منهم الحديث السابق لابن عمر، وابن الزبير، وأبي حميد، ونمير أبي مالك الخزاعي، وخفاف بن إيماء، وعبد الرحمن بن أبزى. انظر: المراجع السابقة، أحمد (٣/٤)، ومالك (٨٨/١)، والشافعي في المسند (٩٦/١)، وأبو داود (ح٩٨٨)، والنسائي (٢٣٧/٢)، والبيهقي (١٣٠/٢)، وابن ماجه (ح٩١١)، ولأحمد أيضًا بلفظ آخر (٥٧/٤)، والنسائي (٣٩/٣).

وقرينة تأويلهم ما روى من طريق محمد بن عمر الواقدي، ثنا كثير بن زيد، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «تحريك الإصبع في الصلاة مذعرة للشيطان». أخرجه ابن عدى (٢٤٣/٦)، والبيهقي (١٣٢/٢)، وقال: تفرد به محمد بن عمر الواقدي، وليس بالقوى. وحديث وائل بن حجر أيضًا ورد بالتحريك، وقد تأوله بعضهم أيضًا بأن المراد بالتحريك الإشارة. انظر: المراجع السابقة. انظر: نيل الأوطار (٢٨٢/٢ - ٢٨٤)، سبل السلام (٣١٨/١)، بداية المجتهد (٢٦٠/٢، ٢٦١).

فواجب في الأخير خلافًا لأبي حنيفة[1]. والصلاة على الرسول واجب معه، وعلى الآل، قولان[2]. والتشهد الأول مسنون. وفي الصلاة على الرسول فيه قولان؛ لأنه مبني

(١) قبل سرد أدلة وجوب التشهد الآخرة، ننبه إلى أن الواجب عند الجمهور بمعنى الفرض عند الأحناف وأبي حنيفة، رحمه الله، لم يقل بفرضية التشهد الآخرة بل بوجوبه. قال ابن حجر في فتح الباري (٣١٦/٢) السطر السادس من أسفل: والمعروف عند الحنفية أنه واجب لا فرض، بخلاف ما يوجد عنهم في كتب مخالفيهم. انتهى.
قلت: وحل هذا الإشكال هو حمل قولهم: ليس بواجب عند أبي حنيفة، أي ليس بفرض؛ لأن الفرض عند الأحناف ما كان دليله قطعي الثبوت، والواجب ما كان ظني الثبوت فيه شبهة، أما الجمهور فالفرض والواجب عندهم بمعنى واحد، أي ما ثبت بدليل قطعي أو ظني ومنكره كافر، أما الأحناف فمنكر الفرض عندهم كافر ومنكر الظني فاسق، فانتبه لذلك.
قال ابن حجر: وقال الشافعي: هو فرض، لكن قال: لو لم يزد رجل على قوله: التحيات لله سلام عليك أيها النبي... إلخ. كرهت ذلك له ولم أر عليه إعادة، هذا لفظه في الأم. وقال صاحب الروضة تبعًا لأصله، وأما أقل التشهد فنص الشافعي وأكثر الأصحاب إلى أنه... فذكره، لكنه قال: وأن محمدًا رسول الله. قال: ونقله ابن كج الصيدلاني، فقال: وأشهد أن محمدًا رسول الله. لكن أسقط: وبركاته. أ.هـ.
واستدلوا على الوجوب بحديث ابن عباس، أنه قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد، كما يعلمنا السورة من القرآن. وروى أيضًا عن جماعة من الصحابة، وسيأتي بيان ذلك. ورواية ابن عباس هذه أخرجها الشافعي (٩٧/١) ح (٢٧٦)، وأحمد (٢٩٢/١)، ومسلم (٣٠٢/١)، وأبو داود (٥٩٦/١، ٥٩٧)، والترمذي (٨٣/٢)، والنسائي (٢٤٢/٢)، وابن ماجه (٢٩١/١)، والدارقطني (٣٥٠/١). انظر خلاف العلماء في هذه المسألة في: نيل الأوطار (٢٨٢/٢)، بداية المجتهد (٢٢٨/٢)، سبل السلام (٣٢٣/١).

(٢) قال الشوكاني بعد أن ذكر أدلة القائلين بوجوب الصلاة على الرسول ﷺ المقيد بما بعد التشهد، والمطلق أيضًا وبيان ضعف بعضها: واحتمال ألفاظ بعضها الآخر لغير الوجوب كما في حديث: «البخيل من ذكرت عنده، فلم يصل عليَّ»، قالوا: وقد ذكر النبي في التشهد، وهذا أحسن ما يستدل به على المطلوب لكن بعد تسليم تخصيص البخل بترك الواجبات، وهو ممنوع، فإن أهل اللغة والشرع والعرف يطلقون اسم البخيل على من شح بما ليس بواجب، فلا يستفاد من الحديث الوجوب.
قال: والحاصل أنه لم يثبت عندي من الأدلة ما يدل على مطلوب القائلين بالوجوب، وعلى فرض ثبوته، فترك تعليم المسيء للصلاة، لاسيما مع قوله ﷺ: «فإذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك»، قرينة صالحة لحمله على الندب. ويؤيد ذلك قوله لابن مسعود بعد تعليمه التشهد. «إذا قلت هذا فقد قضيت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد». أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والدارقطني، وفيه كلام يأتي إن شاء الله في باب كون السلام فرضًا.
وبعد هذا فنحن لا ننكر أن الصلاة عليه ﷺ من أجل الطاعات التي يتقرب بها الخلق إلى=

على التخفيف.

فإن أوجبنا الصلاة على الآل فى الأخير، ففى كونها سُنة فى الأول قولان. ثم أكمل التشهد مشهور وكلماته متعينة.

وأما الأقل، فهو: التحيات لله(١)، سلام عليك أيها النبى ورحمة الله سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا رسول الله. وأسقط العراقيون كلمة: أشهد. فى الكرة الثانية.

وكان الشافعى، رضى الله عنه، جعل الأقل ما رآه متكررًا فى جميع الروايات، وأما ابن سريج، فإنه أوجز بالمعنى، وقال: التحيات لله، سلام عليك أيها النبى، سلام على عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسوله. ثم يقول بعد التشهد: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد. ثم يستحب بعده أن يقول: كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم، وبارك على محمد وآل محمد كما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم، إنك حميد مجيد(٢).

=الخالق، وإنما نازعنا فى إثبات واجب من واجبات الصلاة بغير دليل يقتضيه مخافة من التقول على الله بما لم يقل، ولكن تخصيص التشهد الأخير بما لم يدل عليه دليل صحيح ولا ضعيف، وجميع هذه الأدلة التى استدل بها القائلون بالوجوب لا تختص بالأخير. ثم قال: إذا تقرر لك الكلام فى وجوب الصلاة على النبى ﷺ فى الصلاة، فاعلم أنه قد اختلف فى وجوبها على الآل بعد التشهد، فذهب الهادى والقاسم والمؤيد بالله وأحمد بن حنبل وبعض أصحاب الشافعى إلى الوجوب، واستدلوا بالأوامر المذكورة فى الأحاديث المشتملة على الآل.
وذهب الشافعى فى أحد قوليه وأبو حنيفة وأصحابه والناصر إلى أنه سنة فقط، وقد تقدم ذكر الأدلة من الجانبين، ومن جملة ما احتج به الآخرون هنا الإجماع الذى حكاه النووى على عدم الوجوب، قالوا: فيكون قرينة لحمل الأوامر على الندب، قالوا: ويؤيد ذلك عدم الأمر بالصلاة على الآل فى القرآن. أ. هـ. انظر: نيل الأوطار (٢/٢٨٤ - ٢٨٨).

(١) حذف المصنف: «الصلوات والطيبات». قال ابن حجر: وقد استشكل جواز حذف: «الصلوات»، مع ثبوتها فى جميع الروايات الصحيحة، وكذلك «الطيبات»، مع جزم جماعة من الشافعية، بأن المقتصر عليه هو الثابت فى جميع الروايات، وسيأتى هذا فى كلام المصنف هنا.
ومنهم من وجه الحذف بكونها صفتين كما هو الظاهر من سياق ابن عباس. لكن يعكر على هذا ما تقدم من البحث فى ثبوت العطف فيهما فى سياق غيره، وهو يقضى المغايرة. أ.هـ. انظر: فتح البارى (٢/٣١٦، ٣١٧)، وسيأتى بتحقيقنا ما ورد من صيغ التشهد إن شاء الله.

(٢) وردت صيغة التشهد عن جماعة من الصحابة بألفاظ متقاربة، نذكر منها الأهم، منها: عن عبد الله بن مسعود، قال: علمنى رسول الله ﷺ التشهد كفى بين كفيه، كما يعلمنى السورة من=

ثم يستحب بعده الدعاء، ويختصر إذا كان إمامًا.

قال رسول الله ﷺ بعد تمام التشهد: «ثم ليتخير أحدكم من الدعاء أعجبه إليه والأولى أن يكون سؤاله لأمور الآخرة»[1].

فرع: العاجز عن التشهد يأتي بترجمته كتكبيرة التحرم، والعاجز عن الدعاء لا يدعو بالعجمية بحال.

وتكبيرات الانتقالات وغيرها من الأذكار، ففي الإتيان بترجمتها خلاف، قيل بالمنع؛ لأن العجمية مبطلة، وترك الذكر ليس بمبطل.

والثاني: يأتي بها كالتكبير. والثالث: ما يُجبر تركه بسجود السهو يأتي بترجمته، وما لا فلا.

القول في السلام:

=القرآن: التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله. وفي لفظ: أن النبي ﷺ قال: «إذا قعد أحدكم في الصلاة فليقل: التحيات لله...» وذكره، وفيه عند قوله: «وعلى عباد الله الصالحين، فإنكم إذا فعلتم ذلك فقد سلمتم على كل عبد لله صالح في السماء والأرض»، وفي آخره: «ثم يتخير من المسألة ما شاء».

وفي لفظ لأحمد من حديث أبي عبيدة، عن عبد الله، قال: علمه رسول الله ﷺ التشهد وأمره أن يعلمه الناس: التحيات لله...» وذكره. قال الحافظ في التلخيص (٢٦٤/١): قال البزار: أصح حديث في التشهد عندي حديث ابن مسعود، روي عن نيف وعشرين طريقًا، ولا نعلم روي عن النبي ﷺ في التشهد أثبت منه، ولا أصح أسانيد، ولا أشهر رجالاً، ولا أشد تضافرًا بكثرة الأسانيد والطرق. وقال مسلم: إنما اجتمع الناس على تشهد ابن مسعود؛ لأن أصحابه لا يخالف بعضهم بعضًا، وغيره قد اختلف أصحابه.

وقال محمد بن يحيى الذهلي: حديث ابن مسعود أصح ما روي في التشهد. انظر. البخاري كتاب الأذان باب التشهد في الآخرة (ح٨٣١)، ومسلم كتاب الصلاة باب التشهد في الصلاة (ح٤٠٢/٥٥)، وأحمد (٣٨٢/١)، والدارمي (٣٠٨/١)، وأبو داود (٥٩١/١)، والترمذي (٨١/٢)، وابن ماجه (٢٩٠/١)، والنسائي (٢٣٩/٢، ٢٤٠)، وابن خزيمة (٣٤٨/١، ٣٤٩)، وابن حبان (٣١٠/٣، ٣١١)، والدارقطني (٣٥٠/١)، والبيهقي (١٣٨/٢).

قال الترمذي: هو أصح حديث روي في التشهد، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم، ثم روى بسنده عن خصيف أنه رأى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن الناس قد اختلفوا في التشهد، فقال: «عليك بتشهد ابن مسعود».

(١) انظر: المراجع السابقة في تشهد ابن مسعود.

لا يقوم مقام التسليم غيره من أضداد الصلاة عندنا خلافًا لأبي حنيفة[١]، وأقله أن يقول: السلام عليكم[٢] مرة واحدة. وهل تشترط نية الخروج؟ وجهان.

ولو قال: سلام عليكم. وجهان في إقامة التنوين مقام الألف واللام. ولو قال: عليكم السلام، فطريقان كما سبق. أما الأكمل، فأن يقول: السلام عليكم ورحمة الله.

والتسليمة الثانية تسن، ونص في القديم على أنه لا تسن. ونقل الربيع أنه إن كان إمامًا في جمع متعين يقتصر على تسليمة واحدة، وإن كثر الجمع فتسليمتان، ثم إن سلم واحدة فتلقاء وجهه، وإن سلم تسليمتين، فيلتفت حتى يرى خداه، أي يرى من كل

---

(١) قوله: خلافًا لأبي حنيفة. يعني خلافًا لأبي حنيفة في كونه فرض، وقد عرفناك الفرق عند الأحناف بين الواجب والفرض، وأنهما يختلفان خلافًا للجمهور، والتسليم عند الأحناف في المشهور واجب وليس بفرض خلافًا للشافعي، رحمه الله.

(٢) وقد ورد في مشروعية التسليم أحاديث منها ما رواه ابن مسعود، أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه وعن يساره: «السلام عليكم ورحمة الله»، حتى يُرى بياض خده. وروى مثله عامر بن سعد، عن أبيه، أخرجه أبو داود (٩٩٦)، والترمذي (٢٩٥)، والنسائي (٣/٦١، ٦٣)، وأحمد (١/٤٤٤، ٥/٣٩٠، ٤٠٨)، والطبراني (١٠/١٥٢، ١٥٣، ١٥٤)، والبغوي في شرح السنة (٣/٢٠٥)، وابن أبي شيبة (١/٢٩٨)، وكنز العمال (٢٢٣٨٢)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٢/١٤٦)، وروي بأنه كان يسلم عن يمينه: «السلام عليكم ورحمة الله»، حتى يرى بياض خده. انظر المراجع السابقة، وإرواء الغليل للألباني (٢/٢٩)، وعلل الحديث لابن أبي حاتم (٣٩٩).

واحتج القائلون بمشروعية التسليمتين بالحديث الأول، واحتج القائلون بمشروعية الواحدة فقط بالأحاديث التي بعدها، واحتج القائل بمشروعية ثلاث بالجمع بين الروايات.

قال الشوكاني: والحق ما ذهب إليه الأولون لكثرة الأحاديث الواردة بالتسيمتين وصحة بعضها وحسن بعضها واشتمالها على الزيادة وكونها مثبتة بخلاف الأحاديث الواردة بالتسليمة الواحدة، فإنها مع قلتها لا تنتهض للاحتجاج. ولو سلم انتهاضًا لم تصلح لمعارضة أحاديث التسليمتين لما عرفت من اشتمالها على الزيادة. أ.هـ. وقال بفساد القول الثالث. وقال في موضع آخر: واختلف القائلون بمشروعية التسليمتين، هل الثانية واجبة أم لا، فذهب الجمهور إلى استحبابها.

قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن صلاة من اقتصر على تسليمة واحدة جائزة. وقال النووي في شرح مسلم: أجمع العلماء الذين يعتد بهم على أنه لا يجب إلا تسليمة واحدة، وحكى الطحاوي وغيره عن الحسن بن صالح أنه أوجب التسليمتين جميعًا، وهي رواية عن أحمد. وبها قال بعض أصحاب مالك، ونقله ابن عبد البر عن بعض أصحاب الظاهر. انظر: نيل الأوطار (٢/٢٩٩)، فتح الباري (٢/٣٢٢)، البخاري (ح٨٣٧ وأطرافه)، بداية المجتهد (٢/٢٣٢)، سبل السلام (١/٣٢٩ - ٣٣١).

جانب خد واحد.

ثم ينوى بالسلام: السلام على من على يمينه من الجن والإنس والملائكة، وكذا من الجانب الآخر، والمقتدون ينوون الرد عليه، ولو أحدث فى التسليمة الثانية لم تبطل الصلاة؛ لأنها واقعة بعد الصلاة تابعة، هذا تمام كيفية الصلاة.

خاتمة: من فاته صلوات، فلا ترتيب عليه فى قضائها. وقال أبو حنيفة: يلزمه تقديم الأول فالأول، إلا إذا زاد على صلاة يوم وليلة.

نعم، رعاية الترتيب بين الفائتة والمؤداة عندنا مستحبة، فيقدم الفائتة إن اتسع الوقت لهما، وإلا قَدَّم المؤداة. وسبب التقديم أن لا يتساهل فى القضاء بالتأخير، ولو تذكر فائتة وهو فى مؤداة، أتم التى هو فيها، ثم اشتغل بالقضاء.

* * *

الباب الخامس
فى شرائط الصلاة ونواقضها

والشرائط ستةٌ:

الأول: الطهارة عن الحدث

فهو شرط فى الابتداء والدوام، حتى لو أحدث فى الصلاة عمدًا أو سهوًا، بطلت صلاته، ولو سبقه الحدث بسبق بول أو منيٍّ أو مذى أو خروج ريح، بطلت صلاته على الجديد.

وعلى القديم لا تبطل صلاته؛ لما روى مرسلاً[1] أنه ﷺ قال: «من قاء أو رَعف أو

(١) الحديث المرسل هو الذى يسقط من سنده من هو بين التابعى والرسول ﷺ، أو رواية الصحابة عن التابعى عن النبى ﷺ. هذا هو اصطلاح أهل الحديث. أما فى اصطلاح الأصوليين، هو الحديث الذى لم يتصل سنده، سواء سقط منه واحد أو أكثر فى أحد طرفيه أو وسطه، وهو بهذا يشمل المعضل، والمنقطع، والمعلق، والحق الأول، أما المعضل والمنقطع والمعلق، فهى أحاديث ضعيفة بيد أنها شبيهة بالمرسل الخفى الذى يسقط راويه فى أى جزء من السند، ويختلف عن الخفى فى أن الثانى هو رواية راوى عن من عاصره ولم يلقه، أو يحتمل السماع منه، لذا سمى خفيًا، أما الثلاثة، ففيها سقط راوٍ أو أكثر، ويعزى الراوى إلى ما فوق المحذوف.

واعلم أن المرسل لا تقوم به حجة إلا مرسل الصحابى، أما غير مرسل الصحابى، فضعيف لا تقوم به حجة، وهو مذهب المحدثين وكثير من الفقهاء والأصوليين.

أمذى فى صلاته، فلينصرف وليتوضأ، وليبن على صلاته ما لم يتكلم»[١].

ولأنه لو انحل إزاره عن عورته فرده على القرب، أو وقعت عليه نجاسة يابسة فنفضها لم تبطل صلاته قولاً واحدًا، ولو كان ذلك قصدًا لبطل مع قصر الزمان.

وعلى هذا القول إذا طرأ ناقض بغير قصده ولا تقصيره، فله التدارك، بخلاف ما لو انقضت مدة المسح فى أثناء الصلاة؛ لأنه مقصر بابتداء الصلاة فى آخر مدة المسح، ولو تخرق خفه فوجهان؛ لأنه قد ينسب إلى تقصير لذهوله عن ضعف الخف[٢].

والمتيمم إذا رأى الماء فى أثناء صلاته لم تبطل صلاته؛ لأن الصلاة مانعة من الاستعمال، فانتفت القدرة.

ثم من سبقه الحديث يطلب الماء ويتوضأ، ولا يتكلم ولا يحدث عمدًا، وبعد وضوئه لا يعود إلى مكانه الأول، فإنه فعل مستغن عنه، بل يبنى على مكانه خلافًا لأبى حنيفة.

ولو سبقه الحدث فى الركوع قبل الطمأنينة، فليعد إليه، وإن كان بعدها فلا؛ لأن سبق الحدث لا يبطل ما مضى، ولو طير الريح الثوب وافتقر فى الإعادة إلى فعل كثير خُرِّجَ ذلك على قولى سبق الحدث.

الشرط الثانى: طهارة الخبث

والنظر فى أطراف:

الأول: فيما عفى عنه من النجاسات، وهى أربعة:

الأولى: الأثر على محل النَّجْو[٣] بعد الاستجمار على الشرط المعلوم، فلو حمل المصلى

---

(١) الحديث رواه إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، عن ابن أبى مليكة، عن عائشة، رضى الله عنها. قال الشوكانى: الحديث أعله غير واحد بأنه من رواية إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، وهو حجازى، ورواية إسماعيل عن الحجازيين ضعيفة، وقد خالفه الحافظ من أصحاب ابن جريج، فرووه مرسلاً كما قال المصنف، وصحح هذه الطريقة المرسلة الذهبى والدارقطنى فى العلل، وأبو حاتم، وقال: رواية إسماعيل خطأ.

وقال ابن معين: حديث ضعيف. وقال أحمد: الصواب: عن ابن جريج، عن أبيه، عن النبى. ورواه الدارقطنى من حديث إسماعيل بن عياش أيضًا، عن عطاء بن عجلان، وعباد بن كثير، عن ابن أبى مليكة، عن عائشة. وقال بعده: عطاء وعباد ضعيفان. انظر: نيل الأوطار (١٨٨/١).

(٢) انظر تحقيق ذلك فى باب المسح على الخفين.

(٣) النَّجْوُ ما يخرج من البطن من ريح وغائط. انظر: المعجم الوسيط (٩٠٥/٢).

إنسانًا قد استجمر، ففيه وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لأنه معفو عنه. والأصح المنع؛ لأنه معفو على محل نَجْو المصلى للحاجة، ولا حاجة إلى الحمل، ولو حمل طيرًا لم تبطل صلاته؛ لأن ما في البطن ليس له حكم النجاسة قبل الخروج، وما على منفذه لا مبالاة به، ومنهم من قطع بالبطلان؛ لأن منفذ نجاسته لا يخلو عن النجاسة، وفى إلحاق البيضة المَذِرَة[١] بالحيوان تردد، فإن النجاسة فيها أيضًا مستترة خلقة، فلا تفارقه إلا في الحياة، ويطرد[٢] ذلك فيمن حمل عنقودًا استحال باطن حباته خمرًا. وكذا في كل استتار خلقى. ولا يجرى في القارورة المصممة الرأس خلافًا لابن أبي هريرة.

الثانية: طين الشوارع المستيقن نجاسته يعفى عنه بقدر ما يتعذر الاحتراز عنه، فإن انتهى إلى حد ينسب صاحبه إلى سقطة أو نكبة من دابة لم يعف عنه، وكذا ما على أسفل الخف من نجاسة لا يخلو الطريق عن مثلها في حق من يصلى مع الخف.

الثالثة: دم البراغيث معفو عنه إلا إذا كثر كثرة يندر وقوعه، وربما يختلف ذلك باختلاف الأوقات والأماكن، فإن الحاجة تختلف به والاجتهاد فيه إلى رأى المكلّف[٣]، فإن رآه مجاوزًا لحد الحاجة فليغسل، وإن رآه على حد الحاجة فليصل معه، وإن تردد احتمل أن يقال: الأصل العفو إلا فيما علم كثرته، أو يقال: الأصل المنع إلا فيما تحققت الحاجة إليه. وطريق الاحتياط لا يخفى، والميل إلى الرخصة أليق هاهنا بالفقه.

الرابعة: دم البثرات[٤] وما ينفصل منها من قيح وصديد يعفى عنها للحاجة، نقل عن ابن عمر أنه دلك بثرة على وجهه، فخرج منها الدم وصلى ولم يغسل[٥].

---

(١) مَذِرَتِ البيضة مَذرًا: فسدت، فهى مَذِرةٌ ومَعِدته: خبثت وفسدت. انظر: المعجم الوسيط (٨٥٩/٢).

(٢) الطرد: قال في المحصول: والمراد منه الوصف الذى لم يكن مناسبًا ولا مستلزمًا للمناسب، إذا كان الحكم حاصلاً مع الوصف في جميع الصور المغايرة لمحل النزاع. انظر: إرشاد الفحول (ص٢٢٠).

(٣) المكلف، بفتح اللام وتشديدها، وهو الشخص الذى تعلق خطاب الشارع بفعله، وهو المحكوم عليه. انظر كتابنا المداخل الأصولية للاستنباط من السنة النبوية، مدخل المحكوم عليه.

(٤) الصحيح أنها بَثْر، واحدته بثاء، وليست بثرات، وهى خُرَاج صغار. انظر: المعجم الوسيط (٣٨/١).

(٥) قال الشوكاني: روى عن ابن عمر عند الشافعي وابن أبى شيبة والبيهقى، وعلقه البخارى، وعنه أيضًا أنه كان إذا احتجم غسل أثر المحاجم. ذكره في التلخيص ابن حجر. انظر: نيل=

وإن أصابه من بدن غيره، فوجهان: أصحهما: المنع؛ لإمكان الاحتراز.

وأما لطخات الدماميل والقروح والفصد، فما يدوم منها غالبًا يلحق بدم الاستحاضة، وما لا يدوم يلحق بدم الأجنبي؛ لأن وقوعها نادر. ومال صاحب التقريب إلى إلحاقها بدم البثرات، وهو متجه.

النظر الثاني: فيما يطهر عن النجاسة:

وهو ثلاثة: الثوب، والبدن، والمكان.

أما الثوب: فقد ذكرنا كيفية غسله، فإن تيقن نجاسة أحد الثوبين اجتهد[1]. وقال المزني: يصلي في الثوبين صلاتين. وقال في الإنائين: إنه يتيمم ولا يجتهد.

فروع ثلاثة: الأول: لو أصاب أحد كُمَّيه نجاسة وأشكل، فأدى اجتهاده إلى أحدهما فغسله، ففي صحة صلاته فيه وجهان.

ووجه المنع أنه استيقن نجاسة الثوب ولم يستيقن طهارته[2]. وكذا الخلاف لو وقع ذلك في ثوبين ولكن صلى فيهما جميعًا.

الثاني: لو غسل أحد الثوبين وصلى في الآخر من غير اجتهاد، ففي صحة صلاته وجهان، ولو أشكل محل النجاسة فغسل نصفه، ثم غسل النصف الثاني. قال صاحب التلخيص: لم يطهر؛ لاحتمال أن تكون النجاسة على وسط الثوب، فإذا غسل النصف الثاني، فينعكس أثر النجاسة على النصف الأول؛ لاتصاله به.

الثالث: إذا ألقى طرف عمامته على نجاسة بطلت صلاته، سواءٌ كان ذلك الطرف يتحرك بحركته أو لا يتحرك.

ولو قبض على حبل أو طرف عمامة، فإن كان يتحرك الملاقي للنجاسة بحركته بطلت صلاته، وإلا فوجهان؛ لأنه لا ينسب إليه لبسًا بخلاف العمامة، ولو شد على وسطه كان كما لو قبض على طرفه، ولو كان تحت رجله فلا بأس؛ لأنه ليس حاملاً ولا متصلاً، ولو كان طرف الحبل على عنق كلب، فهو كما إذا كان على نجاسة إن بعد منه، وإن

=الأوطار (١٨٩/١)، البخاري (٣٣٦/١)، والبيهقي (١٤١/١)، فتح الباري (٣٣٨/١)، المغني لابن قدامة (٤٨٢/٢).

(١) أي تيقن في أحدهما نجاسة، ولكن أشكل عليه تعيينه.

(٢) أي لم يستيقن طهارته بعد الغسل إذ أن طهارته بعد الغسل مظنونة، والظن لا يرفع اليقين ولا ينهض عليه، واليقين نجاسة أحدهما.

كان قريبًا بحيث لو لم يتعلق بالكلب لكان هو حامله، فوجهان مرتبان، وأولى بالمنع، ولو كان متعلقًا بساجور[1] فى عنق الكلب، فأولى بالجواز. ولو كان فى عنق حمار وعلى الحمار نجاسة فوجهان، ويظهر هاهنا وجه الجواز.

المحل الثانى الذى يجب تطهيره عن النجاسة: البدن:

وقد ذكرنا كيفية غسله، وتتعلق به مسألتان:

الأولى: إذا وصل عظمًا نجسًا فى محل كسر وجب نزعه، فإن كان يخاف الهلاك فالمنصوص أنه يجب نزعه؛ لأنا نسفك الدم فى مقابلة ترك صلاة واحدة، وهذا يبطل الصلاة عمره، وفيه قول مخرج أنه لا يجب؛ لأن النجاسة تحتمل بالأعذار، وخوف الهلاك عظيم، ثم إنما ينقدح النص إذا كان متعديًا فى الابتداء بأن وجد عظمًا طاهرًا، وإذا لم يستتر العظم باللحم، فإن استتر بَعُد إيجاب النزع، ثم قال الشافعى، رضى الله عنه: إذا مات قبل النزع، فقد صار ميتًا كله، أى لا ينزع، وهو إشارة إلى نجاسة الآدمى بالموت، وقيل: بوجوب النزع؛ لأنا تُعبدنا بغسله فهو كالحى.

أما من شرب الخمر وغسل فاه صحت صلاته؛ لأن ما فى الجوف لا حكم له.

المسألة الثانية: فى وصل الشعر:

وقد قال ﷺ: «لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة»[2].

الوشر: تحديد أطراف السن. والوشم: نَقرُ الأطراف بالحديد وتسويدها.

وأما الوصل: فإن كان الشعر نجسًا، فهو حرامٌ، وإن كان شعر آدمى.

فإن كان شعر امرأة أجنبية فيحرم؛ لأن زوجها ينظر إليها، وإن كان شعر رجل حرم عليها النظر فيه، على قولنا بتحريم النظر إلى العضو المبان، وإن كان شعر بهيمة، فإن لم تكن ذات زوج فهى متعرضة للتهمة، فيحرم عليها، وإن كانت ذات زوج يحرم

(١) الساجور: القلادة التى توضع فى عنق الكلب. انظر: المعجم الوسيط (٤١٧/١).

(٢) أخرجه البخارى (٢١٢/٧، ٢١٣)، ومسلم (اللباس باب ٣٣ رقم ١١٥)، والترمذى (١٧٥٩، ٢٧٨٣)، والنسائى (١٤٦/٨، ١٨٨)، وابن ماجه (١٩٨٨)، وأحمد (٣٣٩/٢، ١١١/٦، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٥٣)، والبيهقى (٤٢٦/٢، ٢٠٨/٧)، والمتقى الهندى فى كنز العمال (٤٥١١٠، ٤٦٠٢٠)، والدر المنثور (٢٢٤/٢)، وفتح البارى (٣٨٤/١٠)، ومشكاة المصابيح (٤٤٣٠).

للخداع، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبي زور»[١]، وإن كان بإذن الزوج، فوجهان:

أحدهما: المنع؛ لعموم الحديث، ولأن ذلك تصرف في الخلقة بالتغيير. **والثاني:** الجواز وهو القياس، إذ لا معنى للتحريم إلا بسبب التزوير.

ولا خلاف في جواز تجعيد الشعر وتضفيف الطرة، وفي إلحاق تحمير الوجنة بوصل الشعر تردد للصيدلاني.

المحل الثالث: المكان:

فينبغي أن يكون ما يماس بدنه طاهرًا وهو موقع الأعضاء السبعة في السجود، وكذا ما يماس ثوبه.

ولو كان على طرف البساط نجاسة، فلا بأس، ولو كان ما يحاذي صدره في السجود نجسًا وكان لا يماسه فوجهان. ووجه المنع أنه كالمنسوب إليه، ولو بسط إزارًا سخيفًا على موضع نجس إن كانت المنافذ بحيث لا تمنع الملاقاة لم تصح الصلاة. وفي مثله في الفرش على الحرير تردد، فإن النظر فيه إلى غالب ما يلاقي، وذلك يحل العتابي الذي قطنه غالب[٢].

ومما يصل بمكان الصلاة نهي الرسول ﷺ عن الصلاة في سبعة أماكن: «المزبلة، والمجزرة، وقارعة الطريق، وبطن الوادي، والحمام، وظهر الكعبة، وأعطان الإبل»[٣].

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥/٧)، ومسلم (اللباس ١٢٦، ١٢٧)، وأبو داود (٤٩٩٧)، وأحمد (١٦٧/٦، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٥٣)، والبيهقي (٣٠٧/٧)، والطبراني في الصغير (١٠٦/٢)، ومجمع الزوائد (٩٨/٨)، وكنز العمال (٢٠٤٥٢)، ومشكاة المصابيح (٣٢٤٧)، وإتحاف السادة المتقين (٣٣٢/٢، ٥٢٦/٧)، فتح الباري (٣١٧/٩).

(٢) أي فإن النظر في عدم صحة الصلاة على الحرير إلى غالب ما يلتقي منه بالأعضاء، وأغلب ما يلحقه العتاب أي اللوم، وحسن المراجعة هو أسفل الظهر من الإنسان، وهو معنى قول المصنف، الذي قطنه غالب. انظر: المعجم الوسيط (٥٨١/١، ٧٤٨/٢)، والله أعلم.

(٣) الحديث أخرجه الترمذي (٢٤٦)، وفي إسناده زيد بن جبيرة، وهو ضعيف كما قال الترمذي، وذكره الذهبي في المغني في الضعفاء (رقم ٢٢٦٤) عن أبيه وأبي طوالة، متروك الحديث من أهل المدينة. قال البخاري وابن معين وزيد بن جبيرة: متروك، وقال أبو حاتم: لا يكتب حديثه. وقال النسائي: ليس بثقة. وقال ابن عدي: عامة ما يرويه لا يتابع عليه. وقال الحافظ في التلخيص: إنه ضعيف جدًا.

وأخرجه ابن ماجه (٧٤٦)، وفي إسناده عبد الله بن صالح وعبد الله بن عمر العمري وهما=

وفي مسلح الحمام تردد بناء على أن العلة خوف رشاش النجاسة أو أنه بيت الشيطان، فعلى العلة الأخيرة تكره.

وأما أعطان الإبل، فليس المراد بها المرابض التي يكثر فيها البعر، فإن ذلك موجود في مرابض الغنم مع النجاسة ولا كراهة. ولكن الإبل تزدحم على المنهل ذودًا، حتى إذا شربت فلا استيقت يؤمن نفارها وتفرقها في ذلك الموضع، قال ﷺ في الإبل: «إنها جنٌ خلقت من جنٍّ، أما ترى إذا نفرت كيف تشمخ بأنافها»[1].

خاتمة: من استصحب النجاسة عمدًا بطلت صلاته، فإن كان جاهلاً، ففي وجوب القضاء قولان.

ولو علم النجاسة، ثم نسيها فقولان مرتبان، وأولى بالإعادة.

منشأ القولين: أن الطهارة عنها من قبيل الشرائط، فلا يكون الجهل في تركها عذرًا أو استصحابها من قبيل المناهي، فلا يعد الناسي مخالفًا.

والقول الجديد: أنه من الشروط. ومعتمد القديم ما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام خلع نعله في أثناء الصلاة، فخلع الناس نعالهم، فقال بعد الفراغ: «أخبرني جبريل أن على نعلك نجاسة»[2].

الشرط الثالث: ستر العورة

وهو واجب في غير الصلاة[3]، وفي وجوبه في الخلوة تستر عن أعين الملائكة والجن

=ضعيفان. قال ابن أبي حاتم في العلل: هما جميعًا يعني الحديثين واهيان. وأخرجه العقيلي في الضعفاء (٢/٧١)، ونيل الأوطار (٢/١٣٨).

(١) الحديث بألفاظ منها ما أورده المصنف ومنها ما فيه: «فإنها خلقت من الجن، ألا ترون إلى عيونها وهيئتها إذا نفرت». وقال: هذا حديث ابن مغفل عن أحمد بإسناد صحيح. انظر: نيل الأوطار السطر الثالث في أسفل (٢/١٣٧)، وأحمد (٤/٨٦)، والبيهقي (٢/٤٤٩)، وابن أبي شيبة (١/٣٨٤)، وابن ماجه (٧٦٨، ٧٦٩)، ومجمع الزوائد (٢/٢٦)، والتمهيد لابن عبد البر (٥/٣٠٣)، وكنز العمال (١٩١٧٤، ١٩١٨٤، ١٩١٨٥)، وإرواء الغليل للألباني (١/١٩٤).

(٢) الحديث أخرجه المتقي الهندي في كنز العمال (٢٥/٢٠)، وأبو داود (١/١٧٢)، وأحمد (٣/٢٠)، والبيهقي (٢/٤٠٢، ٤٣١)، والدارقطني (١/٣٩٩).

(٣) وفيه حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، قال: قلت: يا رسول الله، عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك»، قلت: فإذا كان القوم بعضهم في بعض، قال: «إن استطعت أن لا يراها أحد فلا يرينها»، قلت: فإذا كان أحدنا خاليًا، قال: «فالله تبارك وتعالى أحق أن يستحيا منه». أخرجه أبو داود (٤٠١٧)، والترمذي=

تردد، ولكن في غير وقت الحاجة. وأما المصلي في خلوة فيلزمه التستر.

والنظر في العورة والساتر:

وأما العورة من الرجل: فما بين السرة والركبة، ولا تدخل السرة والركبة فيه على الصحيح[١].

وأما الحرة[٢]: فجميع بدنها عورة في حق الصلاة[٣]، إلا الوجه واليدين إلى

=(٢٧٩٤)، وابن ماجه (١٩٢٠)، وأحمد (٤٠٣/٥)، والبيهقي (١٩٩/١، ٢٢٥/٢، ٩٤/٧)، والحاكم (١٨٠/٤) وحسنه، ونصب الراية (٢٤٥/٤)، وكشف الخفا (٥٩/١)، وإرواء الغليل (١٢/٦)، وفتح الباري (٨٦/١)، ونيل الأوطار (٦١/٢). قال الشوكاني: علقه البخاري وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم.

ومما يدل على عدم جواز التعري مطلقًا حديث ابن عمر مرفوعًا بلفظ: «إياكم والتعري، فإن معكم من لا يفارقكم إلا عند الغائط وحين يفضي الرجل إلى أهله فاستحيوهم وأكرموهم». أخرجه الترمذي (٢٨٠٠)، ومشكاة المصابيح (٣١١٥)، وجمع الجوامع للسيوطي (٧٢٩٣)، والبغوي في شرح السنة (٢٥/٩)، وإرواء الغليل للألباني (١٠٢/١).

(١) ويدل على أن السرة والركبة ليستا بعورة حديث أبي موسى أن النبي ﷺ كان قاعدًا في مكان فيه ماء، فكشف عن ركبتيه أو ركبته، فلما دخل عثمان غطاها. ذكره البخاري في صحيحه معلقًا (ح٣٦٩٥)، وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «الفخذ عورة». أخرجه أحمد (٢٧٥/١)، والترمذي (١١١/٥)، والبيهقي (٢٢٨/٢)، وعن محمد بن عبد الله بن جحش، عن مولاة محمد أنه قال: كنت مع رسول الله ﷺ، فمر على معمر وهو جالس عند داره بالسوق، وفخذاه مكشوفتان، فقال النبي ﷺ: «يا معمر، غط فخذيك، فإن الفخذ عورة». أخرجه البيهقي (٢٢٨/٢)، وقال: صحيح، وأحمد (٢٩٠/٥)، والحاكم (١٨٠/٤)، وأخرج البخاري عن أنس أنه ﷺ كان يكشف فخذه (٤٧٩/١)، وأحمد (١٠٢/٣)، ويحتمل أن يكون ذلك خاصًا به ﷺ؛ لأن الفعل لا ينهض على القول، فتكون الأحاديث القولية بالنهي في حق الأمة، والفعلية في حقه ﷺ.

(٢) وفيه حديث رواه ابن خزيمة (٧٧٥) في صحيحه بلفظ: «لا يقبل الله صلاة امرأة قد حاضت إلا بخمار»، ورواه بلفظ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار». أبو داود (٦٤١)، وابن ماجه (٦٥٥)، وابن أبي شيبة (٢٣٠/٢)، وابن عبد البر في التمهيد (٣٦٨/٦)، ونصب الراية للزيلعي (٢٩٥/١)، وكنز العمال (١٩١١٤)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٢٧٩/١)، والألباني في إرواء الغليل (٢١٤/١، ٢٩٥، ٣٠٣).

(٣) قوله: في حق الصلاة. احترازًا عن العورة في غير الصلاة، فإن العورة في غير الصلاة تشمل الوجه واليدين، وسيأتي ذلك في موضعه إن شاء الله.

الكوعين: الظهر والكف. وظهر القدم عورة، وفى إخمصيها[1] وجهان.

أما الأمة: فما يبدو منها فى حالة المهنة، كالرأس والرقبة وأطراف الساق والساعد، فليس بعورة، وما هو عورة من الرجل عورة منها[2]، وفيما بين ذلك فوجهان.

أما الساتر، فهو كل ما يحول بين الناظر ولون البشرة، فلا يكفى الثوب السخيف[3] الحاكى للون البشرة، ولا الماء الصافى والزجاج.

ويكفى الماء يكدر والطين. ولو لم يجد ثوبًا، فهل يكلف التطيين؟ فعلى وجهين.

فروع أربعة:

الأول: إذا كان القميص متسع الذيل ولا سراويل صحت الصلاة، فإنما يجب التستر من الفوق ومن الجوانب، ولو لم يكن مزرورًا، بحيث لو ركع انكشفت عورته لم تصح صلاته، فإن كان كثافة لحيته تمنع من الرؤية فوجهان.

ووجه المنع أن الساتر ينبغى أن يكون غير المستتر، ويجرى الخلاف فيما لو وضع اليد على ثقبة فى إزاره[4].

---

(١) الأخمص: باطن القدم الذى يتجافى عن الأرض. انظر: المعجم الوسيط (١/٢٥٦) مادة (خمص).

(٢) سوى أهل الظاهر بين الحرة والأمة فى العورة؛ لعموم ذكر لفظ: الحائض، الذى فى الحديث السابق، وفرق الشافعى وأبو حنيفة والجمهور بين عورة الحرة والأمة وجعلوها كما قال المصنف ما بين السرة والركبة كالرجل، واستدلوا بأحاديث، منها: «إذا زوج أحدكم عبده أمته، فلا ينظر إلى عورتها»، وحملوا معنى العورة على ما فى الحديث السابق. رواه أبو داود (٤١١٣)، والبيهقى (٣/٢٢٦، ٢٢٩، ٧/٩٤)، والدارقطنى (١/٢٣٠)، ومشكاة المصابيح (٣١١١)، وإرواء الغليل (٦/٢٠٧)، ونيل الأوطار (٢/٦٧).

(٣) سَخُفَ الشيء سخفا، وسخفة، وسخافة: رق وضعف. يقال: سخف الثوب: رق نسجه. انظر: المعجم الوسيط (١/٤٢١).

(٤) ويدل على جواز الصلاة فى قميص واحد منفردًا عن غيره مقيدًا بعقد الزرار، ما رواه سلمة بن الأكوع، قال: قلت: يا رسول الله، إنى أكون فى الصيد وأصلى وليس علىَّ إلا قميص واحد، قال: «فزرره وإن لم تجد إلا شوكة». رواه أحمد (٤/٤٩)، والنسائى (القبلة ب١٥)، والبيهقى (٢/٢٤٠)، وتغليق التعليق لابن حجر (١٥٤، ١٥٥، ١٩٦)، وابن عبد البر فى التمهيد (٦/٣٧٥)، وابن أبى شيبة (١/٣٤٦)، والطبرانى (٧/٣٢).

وعن جابر أن النبى ﷺ صلى فى ثوب واحد متوشحًا به. رواه مسلم، عن جابر كتاب الصلاة (ح٢٨٤/٥١٩)، وعن عمر بن أبى سلمة بلفظ: قد خالف بين طرفيه. (ح٢٧٩/٥١٧)،=

الثاني: إذا بدا من عورته قدر يسير بطلت صلاته. وقال أبو حنيفة: لا تبطل ما لم يظهر من العورة الكبرى مثل درهم ومن الصغرى الربع.

فلو وجد خرقة لا تفى إلا بإحدى السوأتين قيل: يستر القبل، فإن السوأة الأخرى مستترة بانضمام الأليتين.

وقيل: يستر الدبر؛ لأنه أفحش فى السجود والأولى التخيير.

ولا ينبغى أن يترك السوأة ويستر الفخذ، فإن الفخذ تابع فى حكم العورة كالحريم له.

الثالث: فى عقد جماعة العراة قولان:

أحدهما: أنها سنّة ثم يغضون البصر ويقف الإمام وسط الصف كإمام النساء.

والثانى: أنَّ تركها أولى احتياطًا للعورة.

الرابع: لو عتقت الأمة فى أثناء الصلاة وكان الخمار بالقرب تسترت واستمرت، وإن كان بعيدًا فعلى قولى سبق الحدث، فإن فرعنا على القديم، فمكثت حتى أتى بالخمار فى مثل تلك المدة التى كانت تمشى إليه، فيحتمل أن يقال: هذا أولى لترك الأفعال، ويحتمل أن يقال: التشاغل بالتدارك أولى من التعطيل.

الشرط الرابع: ترك الكلام[1]:

=وعنه بلفظ: مشتملاً به. (ح٥١٧/٢٧٨)، ورواه صاحب مجمع الزوائد (٤٨/٢)، وأبو داود (٦٢٨)، وأخرجه البخارى من حديث أم هانئ معلقًا كتاب الصلاة (ب٤)، وعن عمر بن أبى سلمة (ح٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦).

وروى عن أبى هريرة قال: نادى رجل النبى ﷺ، فقال: أيصلى أحدنا فى الثوب واحد؟ فقال: «أوكلكم يجد ثوبين». أخرجه مسلم واللفظ له (ح٥١٥/٢٧٦)، والبخارى (ح٣٥٨).

(١) روى فى ذلك عن ابن مسعود، قال: كنا نسلم على النبى ﷺ وهو فى الصلاة فيرد علينا، فلما رجعنا من عند النجاشى سلمنا عليه، فلم يرد علينا، فقلنا: يا رسول الله، كنا نسلم عليك فى الصلاة فترد علينا؟ فقال: «إن فى الصلاة لشغلاً». أخرجه أحمد (٣٧٦/١)، وابن خزيمة (٨٥٥)، وتلخيص الحبير (٢٨٠)، والطبرانى (١٣٦/١٠ - ١٣٨)، وبلفظ: «إن فى الصلاة شغلاً»، البخارى (ح١١٩٩، ١٢١٦، ٣٨٧٥)، ومسلم (المساجد ٣٤)، وأبو داود (٩٢٣)، وأحمد (٤٠٩/١)، والبيهقى (٢٤٨/٢)، وعن معاوية بن الحكم السلمى بلفظ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس». أخرجه مسلم (٣٨١)، والنسائى (٢٥٩/١)، وأحمد (٤٤٧/٥، ٤٤٨)، والبيهقى (٣٦٠/٢)، وابن أبى شيبة (٤٣٢/٢)، والدر المنثور (٣٠٧/١)،=

فكلام العامد مبطل للصلاة وإن قَلَّ، فإن كان مفهمًا فالحرف الواحد مبطل كقوله: «ق» و«ع» من «وقى» و«وعى». وإن كان غير مفهم، فلا يبطل إلا بتوالى حرفين.

ولا تبطل بصوت غفل من غير حرف، وهل تبطل بحرف واحد بعدها مدة؟ فيه تردد.

وفى التنحنح[1] ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه يبطل صلاته إلا إذا كان مغلوبًا، أو امتنعت القراءة عليه فتنحنح، وعلى هذا إن تنحنح لأجل امتناع الجهر فوجهان.

الثاني: نقله ابن أبى هريرة عن الشافعى، رضى الله عنه، أن التنحنح لا يبطل أصلاً؛ لأنه ليس من جنس الكلام.

الثالث: قال القفال: لو كان مطبقًا شفتيه لا يبطل؛ لأنه لا يكون على هيئة الحروف، وإن كان فاتحًا فاه بطل، والأول هو الأصح، هذا فى غير المعذور.

أما أعذار الكلام فخمسة:

الأول: أن يتكلم لمصلحة الصلاة، فتبطل صلاته خلافًا لمالك، ويدل عليه أمر التنبيه على سهو الإمام بالتسبيح والتصفيق[2]، مع أن تنبيهه من مصلحة الصلاة.

=وكنز العمال (١٩٩١٥)، ومشكاة المصابيح (٩٧٨)، وإرواء الغليل (١١٢/٢)، والطبرانى (٤٠٣/١٩)، وله بلفظ: «لا يحل» بدل: «لا يصلح» (٤٠٢/١٩)، وبهذا اللفظ لأبى داود (٩٣٠)، وشرح السنة للبغوى (٢٣٨/٣).

وفى رواية لابن مسعود بلفظ: «فسألته فقال: «إن الله يحدث من أمره ما يشاء وإنه قد أحدث من أمره أن لا تتكلم فى الصلاة». أخرجه البخارى (١٨٧/٩)، والنسائى (١٩/٣)، وأبو داود (٩٢٤)، والبخارى فى تاريخه (٣٤٢/٣)، وابن عبد البر فى التمهيد (٣٥٤/١)، والشافعى فى المسند (١٨٣)، والساعاتى فى بدائع المنن (٢٨٢)، وكنز العمال (٩٩١٤).

(١) وفيه حديث عن على قال: كان لى من رسول الله ﷺ مدخلان بالليل والنهار، وكنت إذا دخلت عليه وهو يصلى تنحنح لى». أخرجه النسائى (١٢/٣). قال الشوكانى: الحديث صححه ابن السكن. وقال البيهقى: هذا مختلف فى إسناده ومتنه، قيل: «سبح»، وقيل: «تنحنح»، ومداره على عبد الله بن نجى. قال الحافظ: واختلف عليه فيه، فقيل: عن على، وقيل: عن أبيه، عن على.

قال البخارى: فيه نظر، وضعفه غيره، ووثقه النسائى وابن حبان. وقال يحيى بن معين: لم يسمعه عبد الله من على، بينه وبين على أبوه. أ.هـ. انظر: نيل الأوطار (٣٢٣/٢).

(٢) وهو حديث سهل بن سعد عن النبى ﷺ: «من نابه شىء فى صلاته فليسبح، فإنما التصفيق للنساء». أخرجه مسلم (الصلاة ١٠٣)، وأبو داود (استفتاح الصلاة ب ٥٨)، وأحمد=

الثاني: النسيان، وهو عذر في قليل الكلام؛ لحديث ذي اليدين[1]، خلافًا لأبي

=(٥/٣٣٠)، والبيهقي (٢/٢٤٦، ٣٤٨، ٣/١٢٢)، وبدائع المنن (٢٩٤)، ومسند الشافعي (٥٥)، والزيلعي في نصب الراية (٢/٧٦)، وإرواء الغليل (٢/٢٥٨)، ورواه بلفظ قريب منه البخاري (١/١٧٥، ٢/٨٤، ٨٩، ٣/١٣٩)، والنسائي (الإمامة ب٧، أدب القضاء ب٢٣)، والطبراني (٦/٣٠٧).

وروي عن علي بن أبي طالب، وأبي هريرة، رضي الله عنهما، وهو مذهب مالك، كما قال المصنف في المشهور عنه، ومذهب أبي حنيفة، فساد صلاة من يفعل ذلك، والأحاديث الصحيحة ترده، ومذهب المصنف البطلان، وهو مردود أيضًا، وذهب جماعة من أصحاب الشافعية، إلى أنه سنة منهم الخطابي وتقي الدين السبكي والرافعي وحكاه عن أصحاب الشافعي.

وعن ابن عمر أن النبي ﷺ صلى صلاة، فقرأ فيها فلبس عليه، فلما انصرف، قال لأبي: «أصليت معنا؟»، قال: نعم، قال: «فما منعك؟»، وفي لفظ: فالتبس عليه، فلما فرغ قال لأبي: «أشهدت معنا؟»، قال: نعم، قال: «فما منعك أن تفتحها علي». رواه أبو داود (الاستفتاح الصلاة ب٤٨)، والطبراني (٣/٢٧٣).

وعن مسور بن يزيد المالكي مرفوعًا بلفظ: «فهلا ذكرتنيها». أخرجه أحمد (٤/٧٤)، والمتقي الهندي في كنز العمال (٢٢٩٠٠)، واحتج من قال بالبطلان وبالكراهة، بما روي عن ابن إسحاق السبيعي، عن الحارث الأعور، عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: «يا علي، لا تفتح على الإمام في الصلاة». أخرجه أبو داود (٩٠٨)، وقال: أبو إسحاق السبيعي لم يسمع من الحارث إلا أربعة أحاديث ليس هذا منها. قال المنذري: والحارث الأعور قال غير واحد من الأئمة: إنه كذاب.

قال الشوكاني: وقد روى حديث الحارث عن علي مرفوعًا عبد الرزاق في مصنفه بلفظ: «لا تفتحن على الإمام وأنت في الصلاة»، وهذا الحديث لا ينتهض لمعارضة الأحاديث القاضية بمشروعية الفتح. وتقييد الفتح بأن يكون على إمام لم يؤد الواجب من القراءة وبآخر ركعة مما لا دليل عليه، وكذا تقييده بأن يكون في القراءة الجهرية. والأدلة قد دلت على مشروعية الفتح مطلقًا، فعند نسيان الإمام الآية في القراءة الجهرية يكون الفتح عليه بتذكيره تلك الآية، كما في الحديث، وعند نسيانه لغيرها من الأركان يكون الفتح بالتسبيح للرجال والتصفيق للنساء. ا.هـ.

انظر: نيل الأوطار (٢/٣٢٨، ٣٢٩).

(١) الحديث رواه أبو هريرة، قال: صلى بنا النبي ﷺ الظهر، أو العصر، فسلم، فقال ذو اليدين: الصلاة يا رسول الله، أنقصت؟ فقال النبي ﷺ لأصحابه: «أحق ما يقول؟»، قالوا: نعم، فصلى ركعتين أخريين، ثم سجد سجدتين». قال سعد: ورأيت عروة بن الزبير صلى من المغرب ركعتين، فسلم وتكلم، ثم صلى ما بقي وسجد سجدتين، وقال: هكذا فعل النبي ﷺ. هذا لفظ البخاري في صحيحه (ح١٢٢٧)، وفي رواية له بلفظ: «أصدق ذو اليدين» (ح١٢٢٨)، وفي رواية: «وفيهم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماه». أخرجه أحمد (٢/٤٢٣)، والبيهقي (٢/٢٥٠، ٣٥٧، وفي لفظ: «ما يقول ذو اليدين»، لمسلم (المساجد ٩٧)، والنسائي (٣/٢٤)، وأحمد=

حنيفة. وفى كثيره وجهان، وتعليل وجه البطلان لمعنيين:

أحدهما: انخرام نظم الصلاة. **والثاني:** وقوع ذلك نادرًا. وعلى الأخير يبطل الصوم بالأكل الكثير. **الثالث:** الجهل بتحريم الكلام عذر فى حق قريب العهد بالإسلام؛ لأحاديث وردت فيه، وليس عذرًا فى حق غيره[1].

=(٢٧١/٢)، والبيهقى (٣٥٤/٢، ٣٥٨، ٣٦٧)، والطبرانى (٣٧٦/٤)، وعبد الرزاق (٣٤٤١، ٣٤٤٧)، وابن أبى شيبة (٣٨/٢)، وتلخيص الحبير (٣/٢).

(١) العذر بالجهل أصل من أصول أهل السنة والجماعة بيد أنه يحتاج إلى تفصيل ليس هنا موضعه، وخلاصة هذه المسألة هو أن نختار شرطًا من شروط المحكوم فيه لنتكلم عنه، وهو أن يكون الفعل المكلف به معلومًا للمكلف علمًا تامًا، والمقصود من العلم هو التمكين ووصول المكلف إلى معرفة الفعل، فإن كان هذا العلم معرفة الإسلام جملة، نقول: لا يقبل فى العالم اليوم بما فيه من علوم الاتصالات المرئية والمسموعة والسيارة العذر بجهل الإسلام، هذا فى حق من لم يدخل الإسلام أصلاً، أما من دخل الإسلام، فلا عذر لمن جهل أصل التوحيد، والعذر فى صوره، وتفصيل ذلك ليس هنا موضعه. انظر كتابنا المداخل الأصولية، مدخل المحكوم فيه.
أما الأحكام الشرعية الفرعية، فهى تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص، بل واختلاف الناس فى الفعل المحكوم فيه قطعى أم ظنى، فلا يقال فيما اختلف فيه لا يقبل العذر بالجهل؛ لأن الفعل خرج عند فاعله عن كونه معلومًا من الدين بالضرورة؛ لعدم علمه بدلالته القطعية، فلا يكون منكره كافرًا لعدم العلم بذلك، ويختلف العلم بالأحكام الشرعية فى مكان دون مكان، وفى زمان دون زمان، فقد يشيع فى مكان أو فى زمن ما حكمًا شرعيًا بين الخاصة والعامة، حتى يصير فى ذلك الزمان والمكان معلومًا من الدين بالضرورة، ولا يشيع فى زمان أو مكان آخر، فلا يقبل فى الأول ويقبل فى الثانى، وكذا الحال بالنسبة للأشخاص، فقد يكون حكمًا معلومًا لدى شخص ومجهولاً لدى شخص آخر فى زمان ومكان واحد ولحادثة واحدة، وذلك لحداثة الثانى بالإسلام أو لسبب آخر غير ذلك لم يمكنه من العلم بالحكم، فيقبل العذر من الثانى دون الأول، ولا يعلق مسمى الفعل بفاعله إلا بشروط وانتفاء موانع، فإن وجدت شروط وانتفت موانع، فلا عذر له، وإلا فهو معذور، ويأثم على تقصيره فى طلب العلم الواجب، فإن كان للفعل حد سقط.
والأدلة على ذلك من الكتاب والسنة كثيرة مستفيضة، راجعها فى كتابنا المداخل الأصولية. قال ﷺ: «لا أحد أحب إليه العذر من الله من أجل ذلك بعث النبيين مبشرين ومنذرين»، وفى لفظ: «من أجل ذلك أرسل رسله وأنزل كتبه». أخرجه البخارى (٧٤/٦، ١٥١/٩)، ومسلم (التوبة ب٦ رقم ٣٣، ٣٤)، والترمذى (٣٥٣٠)، وأحمد (٣٨١، ٤٣٦)، والبيهقى (٢٢٥/١٠)، والدر المنثور (٢٤٨/٢).
وذلك مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾. قال ابن تيمية: لا يثبت الخطاب إلا بعد البلوغ. وقال: ولا يعاقب أحد حتى يبلغه ما جاء به، ولا يعذبه الله على ما لم يبلغه، فإنه إذا لم يعذبه على ترك الإيمان إلا بعد بلوغ الحجة، فإنه لا يعذب على بعض=

والجهل بكون الكلام مبطلاً مع العلم بالتحريم لا يكون عذرًا.

والجهل بكون التنحنح مبطلاً أو ما يجرى مجراه فيه تردد، والأصح أنه عذر.

الرابع: لو التفت لسانه بكلمة بدرت منه، فهذا عذر، وأبو حنيفة يوافق ذلك؛ لأنه لا يزيد على سبق الحدث.

الخامس: لو أكره[1] على الكلام في الصلاة، ففى بطلانها قولان، كما لو أكره على الأكل في الصوم.

فرعان: الأول: إذا قال، وقد استأذن جمع على بابه: ﴿**ادخلوها بسلام آمنين**﴾ [الحجر: ٤٦]، إن قصد القراءة لم تبطل صلاته، وإن قصد الخطاب المجرد بطل، وإن قصدهما جميعًا لم تبطل عندنا، خلافًا لأبي حنيفة.

الثاني: السكوت الطويل. ذكر القفال فيه وجهين: **أصحهما:** أنه لا يبطل؛ لأنه ليس يخرم نظم الصلاة. **والثاني:** أنه يبطل؛ لأنه يقطع الولاء بين أفعال الصلاة.

وعلى هذا لو كان ناسيًا، فطريقان: **أحدهما:** أنه على الوجهين في الكلام الكثير. **والثاني:** أنه كالكلام القليل، وهو الأصح.

النظر الخامس: ترك الأفعال الكثيرة:

فلو مشى ثلاث خطوات بطلت صلاته، وكذا إذا ضرب ثلاث ضربات. وأما الفعل القليل، فإن كان من جنس الصلاة كركوع، أو قيام فهو مبطل، وإن لم يكن من جنسها فلا؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ أُذُنَ ابن عباس وأداره من يساره إلى يمينه[2].

=شرائعه إلا بعد البلوغ. أ.هـ. انظر كتابنا المداخل الأصولية للاستنباط من السنة النبوية، مدخل المحكوم فيه.

(١) وقد تقرر في الأصول شروط للإكراه، هي:

١ - قدرة المكره على إيقاع ما هدد به، والمأمور عاجز عن الدفع، ولو بالفرار أو بإفساد الآلة والسلاح أو غير ذلك مما يعين المكره على فعل ما أكره عليه.

٢ - أن يغلب على ظنه أنه إذا امتنع أوقع به ما هدد به.

٣ - أن يكون ما هدد به فوريًا، أو مؤكدًا في الزمن القريب.

٤ - أن يكون الإكراه بغير حق، فإن كان بحق، فلا يعتبر إكراهًا كإجبار المدين على بيع ماله وفاءً لدينه.

انظر المداخل الأصولية، مدخل المحكوم عليه.

(٢) حديث ابن عباس، قال: بت في بيت خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي ﷺ، وكان النبي=

وأدرك أبو بكرة النبى ﷺ فى الركوع فركع، ثم خطا خطوة واتصل بـالصف، فقـال عليه الصلاة والسلام: «زادك الله حرصًا ولا تعد»[1].

وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا مر المار بين يدى أحدكم فليدفعه، فإن أبى فليدفعـه، فإن أبى فليقاتله، فإنه شيطان»[2]، فـدل علـى جـواز الفعـل القليـل، وهـذا الدفـع ليس بواجب[3]، والمرور ليس بمحظور ولكنه مكروه، وإنما المبالغة لتأكيد الكراهة[4].

=ﷺ عندها فى ليلتها، فصلى النبى ﷺ العشاء، ثم جاء إلى منزله، فصلى أربع ركعات، ثم نام، ثم قام، ثم قال: «نام الغليم؟»، أو كلمة تشبهها، ثم قام، فقمت عن يساره فجعلنى عن يمينه... الحديث. هـذا لفـظ البخـارى (ح١١٧)، ولمسلم مثله (ح٧٦٣)، وأبـو داود (٦١٠، ٦١١)، والترمذى (٤٥١/١، ٤٥٢)، والنسائى (٨٧/٢).

(١) حديث أبى بكرة أنه انتهى إلى النبى ﷺ وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلـك للنبى ﷺ، فقال: «زادك الله حرصًا، ولا تعد». هذا لفظ البخارى (ح٧٨٣)، وأخرجه أبو داود (٦٨٣)، والنســائى (١١٨/٢)، وأحمـــد (٣٩/٥، ٤٢، ٤٦، ٥٠)، والبيهقـــى (٩٠/٢، ١٠٦/٣)، والهيثمى فى مجمع الزوائـد (٧٦/٢)، وابـن حجـر فـى تلخيـص الحبير (٢٨٤/١)، وابن عبد البر فى التمهيد (٢٦٨/١)، وابن حجر فـى فتـح البـارى (١١٩/٢)، والتبريزى فـى مشكاة المصـابيح (١١١٠)، والألبـانى فـى إرواء الغليـل (٢٦٤/٢)، وفـى السلسـلة الصحيحـة (٢٣٠)، والطبرانى فـى الصغـــير (٩٥/٢)، وكـنز العمـــال (٢٠٠١٨، ٢٠٧٠١، ٢٣٠٢٢، ٢٣٠٢٣).

(٢) الحديث عن ابن عمر، رضى الله عنهما، وفى رواية عن أبى سـعيد الخـدرى، رضـى اللـه عنـه، ولفظ أبى سعيد، قال: سمعت النبى ﷺ يقول: «إذا صلى أحدكم إلى شىء يسـتره مـن النـاس، فأراد أحدٌ أن يجتاز بين يديه فليدفعه، فإن أبـى فليقاتلـه، فإنمـا هـو شـيطان». أخرجـه البخـارى (ح٥٠٩)، ومسلم (الصلاة ٢٥٩)، وأبـو داود (٧٠٠)، وأحمـد (٦٣/٣)، البيهقـى (٢٦٧/٢، ٢٧٢)، وابن خزيمة (٨١٧)، وتلخيص الحبير (٢٨٦١١)، وفتـح البـارى (٥٨٢/١)، مشـكاة المصابيح (٧٧٧)، كنز العمال (١٩٢١٢).

(٣) قال الشوكانى: قال النووى: لا أعلم أحدًا من الفقهاء قال بوجوب هذا الدفع، وتعقبـه الحـافظ بأنه قد صرح بوجوبه أهل الظاهر. أ.هـ. وظاهر الحديث معهم، أى الذى رواه ابن عمـر وأبـى سعيد السابق ذكره.

(٤) هذا هو مذهب الجمهور، وذهب بعضهم إلى التحريم لما فـى الأحـاديث مـن دلالـة علـى عظـم الإثم، ولما فيها من الأمر بقتاله، وهو إنما يدل على التحريم لا الكراهة، وحديث أبى جهـم يـدل على ذلك، وهو مرفوع بلفظ: «لو يعلم المار بين يدى المصلى مـاذا عليـه، لكـان يقـف أربعـين خيرًا له من أن يمر بين يديـه». أخرجـه مسـلم (ح٢٦١/٥٠٧)، والبخـارى (ح٥١٠)، ومـالك (ح٣٤ كتاب قصر الصلاة)، وأبو داود (ح٧٠١)، والترمذى (١٥٨/٢)، والنسـائى (٦٦/٢)، وابن ماجه (٣٠٤/١)، وابن خزيمة (٨١٣)، وابن حبان (٢٣٦٠). =

وليكن للمصلي حريم يمنع المار بأن يستقبل جدارًا أو سارية أو يبسط مصلى، أو ينصب خشبة بعيدة منه بقدر ما بين الصفين[1]، فتكون العلامة مانعة من المرور، ولو خط في الأرض خطًا، مال في القديم إلى الاكتفاء به وكتب ذلك في الجديد، ثم حط عليه، فلو قصر المصلي وترك العلامة، فهل له منع المار؟ فعلى وجهين: يلتفت في أحدهما إلى التقصير. وفي الثاني إلى عموم الخبر[2].

ومهما لم يجد المار سبيلاً سواه، فلا يدفع بحال، فإن قيل: ما حد الفعل القليل؟ قلنا: غاية ما قيل فيه: إنه الذي لا يعتقد الناظر إلى فاعله أنه مُعرض عن الصلاة، وهذا لا يفيد تحديدًا، فقد تردد القفال في تحريك الإصبع على التوالي في حساب، أو إدارة مسبحة، أو في حَكَّة.

وأصناف الأفعال كثيرة، فليعول المكلف فيه على اجتهاده. ولو قرأ القرآن من المصحف وهو يقلب الأوراق أحيانًا لم يضره.

=وروى عن أبي هريرة بسند فيه مقال، وفيه: «لأن يقيم مائة عام خير له من الخطوة التي خطاها». أخرجه ابن ماجه (٣٠٤/١)، وابن خزيمة (٤/٢)، والزوائد للبوصيري (٣٢٠/١). وروى عن زيد بن خالد بنحو حديث أبي الجهيم أحمد (١٦٩/٤)، وابن ماجه (٣٠٤/١)، ورواه الهيثمي وعزاه إلى البزار بزيادة: «لأن يقوم أربعين خريفًا خير له من أن يمر بين يديه». وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيح، وقد رواه ابن ماجه غير قوله خريفًا.
انظر: مجمع الزوائد (٦٤/٢)، وفي نفس المرجع للهيثمي عن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس. قال الشوكاني: والحديث يدل على أن المرور بين يدى المصلي من الكبائر الموجبة للنار وظاهره عدم الفرق بين صلاة الفريضة والنافلة. أ.هـ. انظر: نيل الأوطار (٧/٣).

(١) وفي ذلك حديث أبي سعيد مرفوعًا: «إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة وليدن منها». رواه أبو داود (٦٩٨، ٦٩٩)، وابن ماجه (٩٥٤)، والبيهقي (٢٦٧/٢)، وابن خزيمة (٨٠٣، ٨٤٠)، وبدائع المنن (١٨٨).
وعن ابن عمر: كان رسول الله ﷺ إذا خرج يوم العيد يأمر بالحربة فتوضع بين يديه، فيصلي إليها والناس وراءه، وكان يفعل ذلك في السفر. أخرجه البخاري (١٣٣/١)، ومسلم (الصلاة ب٣٧ رقم ٢٤٥)، والبيهقي (٢٦٩/٢، ٢٨٥/٣، ٣٠٨)، وابن عبد البر في التمهيد (١٩٣/٤)، وأبو داود (٦٨٧)، وفتح الباري (٥٧٣/١)، وإرواء الغليل (٢٨٤/٢). وروى في ذلك أحاديث أخرى نكتفي بما سقناه هنا.

(٢) قوله: فعلى وجهين: يلتفت في أحدهما إلى التقصير. أي تقصيره في وضع سترة أمامه كما أمر في الحديث الذي سقناه.
وفي الثاني إلى عموم الخبر. أي الأحاديث الآمرة بدفع المار حتى المقاتلة وهي عامة وضعت السترة أم لم توضع.

وقال أبو حنيفة: إن لم يحفظ القرآن على ظهر قلبه لم يَجُزْ.

الشرط السادس: ترك الأكل

وهو مبطل، قلّ أو كثر؛ لأنه يُعَدُّ إعراضًا عن الصلاة، ولو كان يمتص سكرة من غير مضغ فوجهان، منشأ الخلاف أن الواجب هو الإمساك أو ترك فعل الأكل.

خاتمة: شرط المكث في المسجد عدم الجنابة، فيجوز للمحدث المكث، وللجنب العبور[1]، ولا يلزمه في العبور انتحاء أقرب الطرق، وليس له التردد في حافات المسجد من غير غرض.

وليس للحائض العبور عند خوف التلويث، وكذا من به جراحة نضاخة بالدم. فإن أمنت التلويث فوجهان؛ لغلظ حكم الحيض.

والكافر يدخل المسجد بإذن آحاد المسلمين، ولا يدخل بغير إذن على أظهر الوجهين.

فإن كان جنبًا، فهل يمنع من المكث؟ فعلى وجهين:

أحدهما: نعم، كالمسلم. **والثاني:** لا؛ لأنهم لا يؤاخذون بتفصيل شرعنا[2].

* * *

(١) أما شرط عدم المكث، فمن حديث عائشة مرفوعًا: «وجهوا هذه البيوت عن المسجد، فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب». وروى مثله عن أم سلمة مرفوعًا أيضًا، رواه ابن حجر في تلخيص الحبير (١/١٣٩)، والبخاري في تاريخه (٢/٦٧)، والألباني في إرواء الغليل (١/١٦٢، ٢١٠).

أما جواز العبور، فلحديث جابر مرفوعًا: «كان أحدنا يمر في المسجد جنبًا مجتازًا». أورده صاحب منتقى الأخبار، وعزاه لسعيد بن منصور. انظر: نيل الأوطار (١/٢٢٨). وعن زيد بن أسلم، قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يمشون في المسجد وهم جنب. انظر: نيل الأوطار (١/٢٢٨).

(٢) قوله: لأنهم لا يؤاخذون بتفصيل شرعنا. فيه نظر، وقد سبق لنا أن بينا أنهم مخاطبون بالشرائع مع عدم حصول الشرط الشرعي، وسقنا من قبل الأدلة على ذلك، كقوله تعالى: ﴿ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين﴾، فإن كان مؤاخذًا بالصلاة، فهو مؤاخذ بتفاصيلها، والله أعلم.

الباب السادس
في أحكام السجدات

وهي ثلاثة:

الأولى: سجدة السهو[1]

وهي سُنة عندنا. وعند أبي حنيفة واجبة.

(١) السَّهْو: الغفلة والذهول عن الشيء. انظر: المعجم الوسيط (٤٥٩/١).
قال النووي في المجموع: الأحاديث الصحيحة التي عليها مدار سجود السهو، وعنها تتشعب مذاهب العلماء ستة أحاديث:
الأول: حديث أبي هريرة مرفوعًا: «إذا نودي بالأذان أدبر الشيطان له ضراط، حتى لا يسمع الأذان، فإذا قضى الأذان أقبل، فإذا ثوب بها أدبر، فإذا قضى التثويب أقبل يخطر بين المرء ونفسه، يقول: اذكر كذا، لما لم يكن يذكر، حتى يظل الرجل لا يدرى كم صلى، فليسجد سجدتين وهو جالس». أخرجه مسلم (المساجد ٨٣)، والبخاري (٨٧/٢، ١٥١/٤)، وأبو داود (٥١٦)، وفيها: «فليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم».
الثاني: حديث ذي اليدين عن أبي هريرة، وسبق ذكره وتخريجه، وكذا عن عمران بن حصين.
الثالث: عن عبد الله بن بحينة، أن رسول الله ﷺ قام من صلاة الظهر وعليه جلوس، فلما أتم صلاته، سجد سجدتين يكبر في كل سجدة وهو جالس قبل أن يسلم، وسجدهما الناس معه مكان ما نسي من الجلوس. وهو في الصحيحين أيضًا.
الرابع: عن ابن مسعود، قال: صلى رسول الله ﷺ – قال إبراهيم: زاد أو نقص – فلما سلم قيل له: يا رسول الله، أحدث في الصلاة شيء؟ قال: «وما ذاك؟»، قالوا: صليت كذا وكذا، فثنى رجليه واستقبل القبلة، فسجد سجدتين، ثم سلم، ثم أقبل علينا بوجهه، فقال: «إنه لو حدث في الصلاة شيء أنبأتكم به، ولكن إنما أنا بشر أنسى كما تنسون، فإذا نسيت فذكروني، وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب، فليتم عليه، ثم ليسجد سجدتين». رواه البخاري ومسلم، إلا قوله: «فإذا نسيت فذكروني»، فإنه للبخاري وحده، وفي رواية لهما عن ابن مسعود، أن رسول الله ﷺ صلى الظهر خمسًا، فقيل: أزيد في الصلاة؟ فقال: «وما ذاك؟»، قالوا: صليت خمسًا، فسجد سجدتين.
الخامس: عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى، أثلاثًا أم أربعًا؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسًا شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتمامًا لأربع، كانتا ترغيمًا للشيطان». رواه مسلم.
السادس: عن عبد الرحمن بن عوف، رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا سها أحدكما في صلاته، فلم يدر واحدة صلى أم اثنتين؟ فليبن على واحدة، فإن لم يدر اثنتين صلى أم ثلاثًا؟ فليبن على اثنتين، فإن لم يدر أثلاثًا صلى أم أربعًا؟ فليبن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم». رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.
فهذه الأحاديث تدل على مشروعية سجود السهو في الصلاة، وقد أجمعت الأمة على طلبه وفعله جبرًا عن السهو الذي حدث في الصلاة.

والنظر فى مقتضيه ومحله:

الأول: المقتضى: وهو قسمان:

ترك مأمور، وارتكاب منهى:

أما المأمورات: فالأركان لا تجبر بالسجود، بل لابد من التدارك.

وإنما يتعلق السجود من جملة السنن بما يؤدى تركه إلى تغيير شعار ظاهر خاص بالصلاة، وهى أربعة:

التشهد الأول، والجلوس فيه، والقنوت فى صلاة الصبح، والصلاة على الرسول ﷺ فى التشهد الأول، وعلى الآل فى التشهد الثانى إن رأيناهما سنتين.

ولا يتعلق السجود بترك السورة، ولا بترك الجهر وسائر السنن، ولا بترك تكبيرات صلاة العيد، وإن كان شعارًا ظاهرًا، ولكنه ليس خاصًا فى الصلاة، بل يشرع فى الخطبة وغيرها فى أيام العيد. وعلق أبو حنيفة بالسورة وتكبيرات العيد وترك الجهر.

فرع: لو تعمد ترك هذه الأبعاض، ففى السجود وجهان:

أحدهما: أنه يسجد؛ لأنه أحوج إلى الجبر من الساهى. **والثانى:** لا؛ لأنه يجبر مع العذر، والعامد غير معذور.

أما المنهيات: فما يبطل الصلاة عمده يتعلق السجود بسهوه، وما لا فلا.

ومواضع السهو ستة نوردها على ترتيب الصلاة:

الأول: إذا نقل ركنًا إلى غير محله، كما لو قرأ الفاتحة أو التشهد فى الاعتدال من الركوع، فقد جمع بين النقل وتطويل ركن قصير.

فالظاهر أنه يبطل عمده ويقتضى السجود سهوه، وفيه وجه بعيد، أنه لا يبطل.

فأما إذا وجد النقل إلى ركن طويل أو تطويل القصير بغير نقل، ففى البطلان وجهان:

أحدهما: نعم، كنقل الركوع والسجود. **والثانى:** لا؛ لأن القراءة كالجنس الواحد.

وعلى هذا هل يسجد بسهوه؟ فوجهان:

وجه قولنا: يسجد، أنه تغيير ظاهر، وكما لا يبعد أن يناط السجود بترك ما ليس بواجب من السنن، لا يبعد أن يناط بترك ما ليس بمبطل من المنهيات، وهذا استثناء عن

الضبط الذى ذكرناه فى المنهيات.

ولو نقل القراءة إلى القعود بين السجدتين، فالمشهور وهو اختيار ابن سريج، أنه ركن طويل كالقعود للتشهد.

وقال الشيخ أبو على: لا يبعد تشبيه بالاعتدال عن الركوع؛ لأن المقصود الظاهر منه الفصل بين السجدتين.

الموضع الثانى: إذا نسى الترتيب، فما جاء به قبل أوانه غير معتد به، وكأنه ارتكب منهيًا سهوًا، ولو ترك سجدة من الأولى وقام إلى الثانية، فلا يعتد من سجدتيه فى الثانية إلا بواحدة يتم بها الركعة الأولى، ولو ترك أربع سجدات من أربع ركعات كذلك، فلم يحصل له إلا ركعتان، إذ حصل من كل ركعتين ركعة، فيصلى ركعتين ويسجد للسهو.

وقال أبو حنيفة: يكفيه أن يقضى أربع سجدات فى آخر صلاته. ولو ترك ثمانى سجدات لم يجوز القضاء جميعًا، بل قال: ما لم تتقيد الركعة بسجدة واحدة لم يعتد بها.

فرعان: الأول: لو ترك سجدة من الأولى، وثنتين من الثانية، وواحدة من الرابعة، فقد حصل له من الثلاثة الأولى ركعة تامة، وحصلت الركعة الأخيرة بلا سجدة، فليسجد ثانية، وليصل ركعتين، وإن نسى أربع سجدات، ولم يدر من أين تركها، فليسجد سجدة، وليصل ركعتين أخذًا بهذا التقدير الذى هو أسوأ التقديرات.

الثانى: إذا تذكر فى قيام الثانية أنه ترك سجدة، فليجلس للسجود، فإن كان قد جلس بين السجدتين على قصد الفرض لم يلزمه إلا السجود، وإن كان جلس على قصد الاستراحة، فيبنى على الخلاف فى أن الفرض هل يتأدى بنية النفل؟ وإن لم يكن جلس بعد السجدة الأولى، فالأظهر أنه يجلس مطمئنًا ثم يسجد.

وفيه وجه أن الفصل بين السجدتين قد حصل بالقيام، فيغنيه ذلك عن الجلوس.

الموضع الثالث: إذا قام قبل التشهد الأول ناسيًا، فإن انتصب لم يعد؛ لأنه لابس فرضًا، فإن عاد مع العلم بطلت صلاته، وإن ظن الجواز لم تبطل، لكن يسجد للسهو، ولو كان مأمومًا وقد قعد الإمام وقام المأموم إلى الركعة الثالثة، فهل يرجع؟ فعلى وجهين:

أحدهما: نعم؛ لأن القدوة أيضًا واجبة. **والثانى:** لا؛ لأن سبق الإمام بركن واحد لا يبطل الصلاة، ولا خلاف أنه لو قام عمدًا لم تبطل صلاته، ولم يجز له الرجوع إلى

موافقة الإمام، كما لو رفع رأسه قبل الإمام قصدًا ورجع إلى السجود مع العلم بطلت صلاته، وإن ظن أن الإمام رافع رأسه فرفع، ففى جواز العود وجهان.

أما إذا تذكر ترك السجود قبل الانتصاب فيرجع، ثم يسجد للسهو إن كان قد انتهى إلى حد الراكعين؛ لأنه زاد ركوعًا، وإن كان دون حد الركوع، فلا يسجد، وإن ارتفع غير مُنحنٍ وصار أقرب إلى القيام منه إلى القعود رجع، وفى السجود نظر:

قال الصيدلانى: يسجد؛ لأنه فعل كثير من جنس الصلاة، ويحتمل أن يقال: إن الخطوتين تزيد عليه، فلا تبطل الصلاة بعمده بخلاف الانتصاب والركوع، فإنهما من جنس واجبات الصلاة.

الموضع الرابع: إذا جلس عن قيام فى الركعة الأخيرة للتشهد قبل السجود، فإذا تذكر بعد التشهد تدارك السجود وأعاد التشهد وسجد للسهو؛ لأنه زاد قعودًا طويلاً فى غير وقته، ولو ترك السجدة الثانية فتشهد ثم تذكر تداركها وأعاد التشهد، ولا يسجد؛ لأن الجلوس بين السجدتين ركن طويل، إلا إذا قلنا: إنه قصير، أو قلنا: مجرد نقل الركن يبطل.

فأما إذا جلس عن قيام ولم يتشهد، فإن طوّل سجد للسهو، وإن كان خفيفًا فلا؛ لأن جلسة الاستراحة معهودة فى الصلاة، وهذا يساويها، وإن لم يكن فى محله، بخلاف الركوع والسجود.

الموضع الخامس: إذا تشهد فى الأخيرة وقام إلى الخامسة ناسيًا لم تبطل صلاته، وإن كثرت أفعاله الزائدة؛ لأنه من جنس الصلاة، فلا تضر مع النسيان، ولكن إذا عاد فالقياس أنه لا يعيد التشهد، بل يسجد للسهو، ويسلم، ولكن ظاهر النص أنه يتشهد، وعلل ابن سريج بعلتين:

إحداهما: رعاية الولاء بين التشهد والسلام. **والثانية:** أن لا يبقى السلام منفردًا غير متصل بركن من أحد الجانبين، والمعنيان ضعيفان.

وَفَرَّعَ على المعنين ما إذا هوى إلى السجود قبل الركوع، فإن حاذرنا بقاء السلام فردًا، فيكفيه أن يرتفع إلى حد الراكعين، وإن راعينا الولاء فينبغى أن يقوم ويركع عن القيام؛ ليتصل الركوع بقيام يعتد به.

الموضع السادس: إذا شك فى أثناء الصلاة فى عدد الركعات أخذنا بالأقل، وسجد للسهو لاحتمال الزيادة، ولو سلم ثم شك، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك محطوط عنه؛ لأن الشك يكثر بعد الفراغ، فلا سبيل إلى تتبعه.
والثاني: أنه كالشك في الصلاة، فإن الأصل أنه لم يفعل، فإن قَرُب الزمان قام إلى التدارك وسجد للسهو؛ لأنه سلم في غير محله، وإن طال الزمان، فلا وجه إلا القضاء والاستئناف.

والقول الثالث، وهو من تصرف الأصحاب: أنه إذا شك بعد تطاول الزمان، فلا يعتبر؛ لأن من تفكر في صلاة أمسه فيتشكك فيها وإن قرب الزمان يعتبر.

وليس من الشك أن لا يتذكر كيفية صلاته السابقة، بل الشك أن يتعارض اعتقادان على التناقض بأسباب حاضرة في الذكر توجب تناقض الاعتقاد.

قواعد أربعة: الأولى: من شك في السهو، فإن كان شكه في ترك مأمور سجد للسهو، إذا الأصل أنه لم يفعله، وإن شك في ارتكاب منهي لم يسجد؛ لأن الأصل أنه لم يرتكب، ولو علم السهو وشك في أنه هل سجد له أم لا؟ فالأصل أنه لم يسجد.

ولو سجد للسهو، فلم يدر أسجد سجدتين أم واحدة أخذ بالأقل؛ لأن الأصل عدمها، فيسجد سجدة أخرى، ثم لا يسجد لهذا السهو؛ لأنه يجبر نفسه وغيره.

والأخذ باليقين مطرد إلا في مسألة وهي من شك أصَلَّى ثلاثًا أم أربعًا؟ أخذ بالأقل وسجد؛ لورود الحديث[1] وإن كان الأصل أنه لم يزد. قال الشيخ أبو علي: سبب السجود أنه إن لم يزد فقد أدى الرابعة مع تجويز أنها خامسة، فتطرق إليه نقص حتى لو تيقن قبل السلام أنها رابعة سجد أيضًا؛ لوجود التردد في نفس الركعة.

وأنكر الشيخ أبو محمد تعليله وتفريعه، وقال: لا يسجد إذا زال التردد قبل السلام.

الثانية: إذا تكرر السهو لم يتكرر السجود، بل يكفي لجميع أنواع السهو سجدتان. وقال ابن أبي ليلى: لكل سهو سجدتان، وهو لفظ الخبر[2].

---

(١) سبق ذكر الحديث في تحقيق مقدمة هذا الباب، وهو عن عبد الرحمن بن عوف، رضي الله عنه، أخرجه الترمذي (٣٩٨)، والزيلعي في نصب الراية (٢/١٧٠، ١٧٤)، والمتقي في كنز العمال (١٩٨٤٣، ١٩٨٢٧)، والبغوي (٣/٢٨٢)، ورواه بدون تفصيل الأولى والثانية، وهكذا بلفظ: «فليطرح الشك وليبن على ما استيقن». مسلم (ح٥٧١)، وبلفظ: «فليتحر»، مسلم (ح٦٩، ٥٧٢/٧٠)، والبخاري (١/١١١)، وإرواء الغليل (٢/١٣٤)، وأحمد (٣/٧٢)، وابن خزيمة (١٠٢٤)، ومالك (٩٥)، والطبراني في الصغير (١/٣٧)، وتلخيص الحبير (٢/٥).
(٢) قوله: وقال ابن أبي ليلى... إلى: وهو لفظ الخبر. أَوَّلَ المصنف هذا الخبر تأويلاً صحيحًا، إلا أنه لم يُشر إلى هذا الخبر، وهو حديث ثوبان مرفوعًا: «لكل سهو سجدتان بعد ما يسلم».=

لكن معناه تعميم السجود على أنواع السهو، كما يقال: لكل ذنب توبة، فلا يتكرر سجود السهو إلا إذا أداه فى غير محله، كما إذا سجد فى صلاة الجمعة، ثم بان لهم أن الوقت خارج تَمَّموها ظهرًا وأعادوا السجود، وكذا المسافر إذا قصر وسجد فتبين له انتهاء السفينة إلى دار الإقامة، أتم وأعاد السجود، وكذا المسبوق إذا سجد لسهو الإمام متابعة أعاد فى آخر صلاة نفسه على رأى.

فرع: لو ظن سهوًا فسجد، ثم تبين أنه لم يكن سهو، فقد زاد إذًا سجدتين.

قال بعض المحققين: يسجد الآن لزيادة السجدتين.

قال الشيخ أبو محمد: ذلك السجود سجود سهو من وجه، وجبر لنفسه من وجه، كالشاة من الأربعين، فإنها تُزكِّى نفسها وبقية النصاب.

الثالثة: إذا سها المأموم لم يسجد، بل الإمام يتحمل عنه كما يتحمل عنه سجود التلاوة، ودعاء القنوت، والجهر فى الجهرية، والقراءة، واللبث فى القيام من المسبوق، وكذا التشهد الأول عن المسبوق بركعة واحدة، فإن ثانيته ثالثة الإمام ولا يقعد فيها.

نعم لو سلم الإمام وسلم المسبوق ناسيًا قام إلى التدارك وسجد لسهوه بالسلام بعد مفارقة الإمام.

فرع: لو سمع صوتًا فظن أن الإمام سلم، فقام ليتدارك، ثم عاد إلى الجلوس والإمام بَعدُ فى الصلاة، فكل ما جاء به سهو لا يعتد به ولا يسجد؛ لأن القدوة مُطردة، فإذا سلم الإمام فليتدارك الآن، وإن تذكر فى القيام أن الإمام لم يتحلل، فليرجع إلى القعود، أو لينتظر قائمًا سلامه ثم ليشتغل بقراءة الفاتحة.

الرابعة: إذا سها الإمام سجد وسجد المأموم لمتابعته، فلو ترك قصدًا بطلت صلاته لمخالفته، ولو ترك الإمام السجود فظاهر النص أن المأموم يسجد، ثم يسلم؛ لأن سجوده لسهو الإمام ولمتابعته جميعًا، ومذهب البويطى والمزنى وطائفة من الأصحاب أنه لا يسجد؛ لأنه يسجد لمتابعة الإمام.

فرع: إذا سهى الإمام بعد اقتداء المسبوق سجد ويسجد المأموم معه؛ للمتابعة وإن لم

=أخرجه أبو داود (١٠٣٨)، أحمد (٣٨٠/٥)، عبد الرزاق (٢٥٣٣)، إرواء الغليل (٤٧/٢)، البيهقى (٤٧/٢)، وضعفه. قال البيهقى: حديث أبى هريرة وعثمان وغيرهما فى إجماع عدد السهو على النبى ﷺ، ثم اقتصاره على سجدتين يخالف هذا. انتهى. وهو كما ترى مشترك المعنى، فإن صح فمحمول على ما ذهب إليه المصنف كما دلت عليه الأحاديث الأخرى.

يكن آخر صلاته، هذا هو الظاهر.

وهل يعيد في آخر صلاته؟. فيه قولان، يلتفتان على أنه يسجد للسهو، أو لمتابعته؟.

وإن لم يسجد الإمام، فظاهر النص أنه يسجد في آخر صلاة نفسه، وإن كان الإمام سهى قبل اقتدائه، فهل يلحقه حكمه كما بعد الاقتداء؟. ظاهر المذهب أنه يلحقه.

النظر الثاني

في محل السجود وكيفيته

وظاهر النص الجديد: أنه يسجد سجدتين بعد التشهد قبل السلام.

وقال مالك[1]: إن كان السهو نقصانًا، فهو قبل السلام، وإن كان زيادة فبعده. وقال

(١) قال الشوكاني: وقد اختلف أهل العلم في ذلك على ثمانية أقوال كما ذكر ذلك العراقي في شرح الترمذي:
الأول: أن سجود السهو كله محله بعد السلام، وقد ذهب إلى ذلك جماعة من الصحابة، وهم علي بن أبي طالب، وسعد بن أبي وقاص، وعمار بن ياسر، وعبد الله بن مسعود، وعمران بن حصين، وأنس بن مالك، والمغيرة بن شعبة، وأبو هريرة. وروى الترمذي عنه خلاف ذلك. وروى أيضًا عن ابن عباس، ومعاوية، وعبد الله بن الزبير على خلاف ذلك. ومن التابعين أبو سلمة بن عبد الرحمن، والحسن البصري، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، والسائب القاري. وروى الترمذي عنه خلاف ذلك، وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأصحابه. وحكى عن الشافعي قولاً له. ورواه الترمذي عن أهل الكوفة.
القول الثاني: إن سجود السهو كله قبل السلام، وقد ذهب إلى ذلك من الصحابة أبو سعيد، وروى عن ابن عباس، ومعاوية، وعبد الله بن الزبير. على خلاف في ذلك، وبه قال الزهري، ومكحول، وابن أبي ذئب، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي في الجديد وأصحابه، ورواه الترمذي عن أكثر فقهاء المدينة، وعن أبي هريرة.
القول الثالث: التفرقة بين الزيادة والنقص، فيسجد للزيادة بعد السلام وللنقص قبه، وإلى ذلك ذهب مالك وأصحابه، والمزني، وأبو ثور، وهو قول الشافعي، وإليه ذهب الصادق والناصر من أهل البيت. قال ابن عبد البر: وبه يصح استعمال الخبرين جميعًا. قال: واستعمال الأخبار على وجهها أولى من ادعاء النسخ، ومن جهة النظر الفرق بين الزيادة والنقصان بين في ذلك؛ لأن السجود في النقصان إصلاح وجبر، ومحال أن يكون الإصلاح والجبر بعد الخروج من الصلاة، وأما السجود في الزيادة، فإنما هو ترغيم للشيطان، وذلك ينبغي أن يكون بعد الفراغ. قال ابن العربي: مالك أسعد قليلاً وأهدى سبيلاً. أ.هـ. ويدل على هذه التفرقة ما رواه الطبراني من حديث عائشة في آخر حديث لها، وفيه قال: «من سها قبل التمام، فليسجد سجدتي السهو قبل أن يسلم، وإذا سها بعد التمام سجد سجدتي السهو بعد أن يسلم». قلت: وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/١٥٣)، وأبو نعيم في تاريخ أصبهان (١/٢٩٧). قال الشوكاني: ولكن في إسناده عيسى بن ميمون المدني المعروف بالواسطي، وهو وإن وثقه حماد بن سلمة،=

....

=وقال فيه ابن معين مرة: لا بأس به، فقد قال فيه مرة: ليس بشيء، وضعفه الجمهور.
القول الرابع: أنه يستعمل كل حديث كما ورد وما لم يرد فيه شيء سجد قبل السلام، وإلى ذلك ذهب أحمد بن حنبل كما حكاه الترمذي عنه، وبه قال سليمان بن داود الهاشمي من أصحاب الشافعي وأبو حنيفة. قال ابن دقيق العيد: هذا المذهب مع مذهب مالك متفقان في طلب الجمع وعدم سلوك طريق الترجيح، لكنهما اختلفا في وجه الجمع.
القول الخامس: أنه يستعمل كل حديث كما ورد وما لم يرد فيه شيء، فما كان نقصًا سجد له قبل السلام، وما كان زيادة فبعد السلام، وإلى ذلك ذهب إسحاق بن راهويه، كما حكاه عنه الترمذي.
القول السادس: أن البانى على الأقل فى صلاته عند شكه يسجد قبل السلام على حديث أبي سعيد الآتي والمتحرى فى الصلاة عند شكه يسجد بعد السلام على حديث ابن مسعود، سبق ذكره، وإلى ذلك ذهب أبو حاتم بن حبان، قال: وقد يتوهم من لم يحكم صناعة الأخبار ولا تفقه فى صحيح الآثار أن التحرى فى الصلاة والبناء على اليقين واحد، وليس كذلك؛ لأن التحرى هو أن يشك المرء فى صلاته، فلا يدرى ما صلى، فإذا كان كذلك فعليه أن يتحرى الصواب، وليبن على الأغلب عنده، ويسجد سجدتى السهو بعد السلام على خبر ابن مسعود والبناء على اليقين هو أن يشك فى الثنتين والثلاث أو الثلاث والأربع، فإذا كان كذلك فعليه أن يبنى على اليقين، وهو الأقل، وليتم صلاته، ثم يسجد سجدتى السهو قبل السلام على خبر عبد الرحمن بن عوف وأبى سعيد، وما اختاره من التفرقة بين التحرى والبناء على اليقين، قاله أحمد بن حنبل فيما ذكره ابن عبد البر فى التمهيد، وقال الشافعي وداود وابن حزم: إن التحرى هو البناء على اليقين، وحكاه النووى عن الجمهور.
القول السابع: أنه يتخير الساهي بين السجود قبل السلام وبعده، سواء كان لزيادة أو نقص، حكاه ابن أبى شيبة فى المصنف عن على عليه السلام، وحكاه الرافعى قولاً للشافعي ورواه المهدى فى البحر عن الطبرى، ودليلهم أن النبى ﷺ صح عنه السجود قبل السلام وبعده، فكان الكل سنة.
القول الثامن: أن محله كله بعد السلام، إلا فى موضعين، فإن الساهى فيهما مخير، أحدهما: من قام من ركعتين ولم يجلس ولم يتشهد. والثانى: أن لا يدرى أصلى ركعة أم ثلاثًا أم أربعًا، فيبنى على الأقل ويخير فى السجود، وإلى ذلك ذهب أهل الظاهر، وبه قال ابن حزم، وروى النووى فى شرح مسلم عن داود أنه قال: تستعمل الأحاديث فى موضعها كما جاءت. قال القاضى عياض وجماعة من أصحاب الشافعي، ولا خلاف بين هؤلاء المختلفين وغيرهم من العلماء: أنه لو سجد قبل السلام أو بعده للزيادة أو للنقص أنه يجزئه، ولا تفسد صلاته، وإنما اختلافهم فى الأفضل. قال النووى: وأقوى المذاهب هنا مذهب مالك، ثم الشافعي. وقال ابن حزم فى مذهب مالك: إنه رأى لا برهان على صحته. قال: وهو أيضًا مخالف لثابت عن رسول الله ﷺ من أمره بسجود السهو قبل السلام من شك، فلم يدر كم صلى وهو سهو زيادة، ثم قال: ليت شعرى، من أين لهم أن جبر الشيء لا يكون إلا فيه لا بائنًا عنه. وهم=

أبو حنيفة: يسجد بعد السلام. ومذهب مالك قول قديم. والتخيير بين التقديم والتأخير قول ثالث.

ومستند الأقوال تعارض الأخبار، ولكن كان آخر سجود الرسول ﷺ قبل السلام، فكأنه ناسخ لغيره.

ثم هذا الاختلاف في الأولى أو في الوجوب؟ فيه وجهان. فإن فرعنا على أنه قبل السلام، فلو سلم عامدًا قبل السجود، فقد فوت على نفسه.

وإن سلم ناسيًا وتذكر على القرب، فهل يسجد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه مسنون، والسلام ركن جرى محللاً. **والثاني**: نعم، وكأن السلام موقوف. فإن عنَّ له السجود بان أنه لم يتحلل حتى لو أحدث في السجود بطلت صلاته. وإن عنَّ له أن لا يسجد بان أنه كان محللاً.

لو طال الزمان ثم تذكر تبين أنه كان محللاً، إذ تعذر التدارك. وإن فرعنا على أنه بعد السلام، فهل يفوت بطول الفصل؟ وجهان:

أصحهما: أنه يفوت؛ لأنه من التوابع كالتسليمة الثانية. **والثاني**: لا؛ لأنه جبران فيضاهي جبرانات الحج.

=مجمعون على أن الهدى والصيام يكونان جبرًا لما نقص من الحج، وهما بعد الخروج عنه، وأن عتق الرقبة أو الصدقة أو صيام الشهرين جبرًا لنقص وطء التعمد في نهار رمضان، وفعل ذلك لا يجوز إلا بعد تمامه. أ.هـ. وأحسن ما يقال في المقام أنه يعمل على ما تقتضيه أقواله وأفعاله ﷺ من السجود قبل السلام وبعده، فما كان من أسباب السجود مقيدًا بقبل السلام سجد له قبله، وما كان مقيدًا ببعد السلام سجد له بعده، وما لم يرد تقييده بأحدهما كان مخيرًا بين السجود قبل السلام وبعده من غير فرق بين الزيادة والنقص لما أخرجه مسلم في صحيحه عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «إذا زاد الرجل أو نقص، فليسجد سجدتين».

قلت: أخرجه مسلم (٩٦/٥٧٢)، والألباني في إرواء الغليل (٢/٤٢٦)، وجميع أسباب السجود لا تكون إلا زيادة أو نقصًا أو مجموعهما، وهذا ينبغي أن يعد مذهبًا تاسعًا؛ لأن مذهب داود وإن كان فيه أنه يعمل بمقتضى النصوص الواردة، كما حكاه النووي، فقد جزم بأن الخارج عنها يكون قبل السلام وإسحاق بن راهويه، وإن قال: إنها تستعمل الأحاديث كما وردت فقد جزم أنه يسجد لما خرج عنها إن كان زيادة بعد السلام، وإن كان نقصًا فقبله كما سبق.

والقائلون بالتخيير لم يستعملوا النصوص كما وردت، ولا شك أنه أفضل ومحل الخلاف في الأفضل كما عرفت، وإن كانت الهاوية تقول بفساد صلاة من سجد لسهوه قبل التسليم مطلقًا لكن قولهم مع كونه مخالفًا لما صرحت به الأدلة مخالف للإجماع الذى حكاه القاضي عياض وغيره. انتهى بتصرف بسيط وإدخال تخريج ما ورد من أحاديث. انظر: نيل الأوطار (٣/١١٠ - ١١٢).

السجدة الثانية: سجدة التلاوة

وهى سُنة مؤكدة. وقال أبو حنيفة: إنها واجبة[١]. ومواضعها فى القرآن أربع عشرة[٢] آية، وليس فى سورة «ص»[٣] سجدة، خلافًا لأبى حنيفة، وفى «الحج»

---

(١) منشأ الخلاف في حكم سجود التلاوة أن أبا حنيفة حمل الأخبار التى معناها معنى الأوامر بالسجود على ظاهرها مثل قوله تعالى: ﴿إذا تتلى عليهم آيات الرحمن خروا سجدًا وبكيًا﴾، مع ملاحظة الأصل الذى هو عليه في التفريق بين الفرض والواجب، فإنه لم يقل بفرضيتها، بل بوجوبها؛ لما في الأدلة من دلالة ظنية. وقال مالك والشافعي بعدم الوجوب، واستدلوا بالأثر الذى رواه مالك فى الموطأ (٢٠٦/١)، وهو حجة مالك، رحمه الله، وأخرجه البخارى (٦٤٨/٢، ٦٤٩) عن عمر، أنه قرأ على المنبر يوم الجمعة سورة النحل، حتى جاء السجدة، فنزل وسجد وسجد الناس، حتى إذا كانت الجمعة القابلة قرأ بها، حتى إذا جاء السجدة، قال: «أيها الناس، إنا لم نؤمر بالسجود، فمن سجد فقد أصاب، ومن لم يسجد، فلا إثم عليه»، وفي لفظ: «إن الله لم يفرض علينا السجود، إلا أن نشاء»، قالوا: وهذا بمحضر الصحابة، فلم ينقل عنهم أن أحدًا خالف في ذلك. فإذا تقرر لك أصل الحنفية فى التفريق بين الفرض والواجب، علمت عند التحقيق فى ذلك أن الخلاف خلافٌ لفظيٌ اصطلاحى، والله أعلم.

(٢) في الأصل: «أربعة عشر»، وهو خطأ؛ لأن العدد المركب من ثلاثة عشر إلى تسعة عشر إذا كان المعدود مذكر أنث الجزء الأول وذكر الجزء الثاني، وإذا كان المعدود مؤنثًا ذُكر الجزء الأول وأنث الجزء الثاني.

أما كونها أربع عشرة آية، فهذا ما أثبته الشافعي، الأولى خاتمة الأعراف، والثانية عند قوله تعالى فى الرعد: ﴿بالغدو والآصال﴾، والثالثة عند قوله فى النحل: ﴿ويفعلون ما يؤمرون﴾، والرابعة عند قوله تعالى فى بنى إسرائيل: ﴿ويزيدهم خشوعًا﴾، والخامسة عند قوله فى مريم: ﴿خروا سجدًا وبكيًا﴾، والسادسة فى الحج: ﴿إن الله يفعل ما يشاء﴾، والسابعة السجدة الثانية فى الحج، والثامنة عند قوله فى الفرقان: ﴿وزادهم نفورا﴾، والتاسعة عند قوله فى النمل: ﴿رب العرش العظيم﴾، والعاشرة عند قوله فى ألم تنزيل: ﴿وهم لا يستكبرون﴾، وإحدى عشرة فى حم السجدة: ﴿إن كنتم إياه تعبدون﴾، وعنده وعند أبى حنيفة والجمهور، عند قوله تعالى: ﴿وهم لا يسئمون﴾، اثنتا عشرة فى النجم، ثلاثة عشرة فى: ﴿إذا السماء انشقت﴾، الرابعة عشر فى: ﴿اقرأ﴾.

(٣) أسقط الشافعى، رحمه الله سجدة «ص»؛ لما روى عن أبى سعيد الخدرى، أن النبى ﷺ قرأ وهو على المنبر آية السجود فى سورة «ص»، فنزل وسجد، فلما كان يوم آخر، قرأها فتهيأ الناس للسجود، فقال: «إنما هى توبة نبى، ولكن رأيتكم تشيرون للسجود فنزلت فسجدت». أخرجه أبو داود (ح١٤١٠)، والبيهقى (٣١٨/٢)، والحاكم (٤٣١/٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين. وقال البيهقى: حسن الإسناد صحيح، وله شاهد من حديث ابن عباس أنه سُئل عن السجود فى «ص»، فقال: ليس من عزائم السجود، وقد رأيت رسول الله ﷺ يسجد فيها. أخرجه مع ما سبق البخارى (ح١٠٦٩)، والنسائى (١٥٩/٢)، وأحمد (٣٥٩/١، ٣٦٠).

سجدتان، وقال ﷺ: «من لم يسجدهما لم يقرأهما»[(١)].

وقال أبو حنيفة: فيها سجدة واحدة[(٢)]. وأثبت ابن سريج سجدة «ص»[(٣)].

والقول القديم: أن السجدات إحدى عشرة، إذ روى ابن عباس، رضى الله عنه، أنه ما سجد رسول الله ﷺ فى المفصل بعد ما هاجر[(٤)].

ولكن روى الشافعي، رضى الله عنه، بإسناده في الجديد أنه عليه الصلاة والسلام سجد في سورة: ﴿إذا السماء انشقت﴾ [الانشقاق: ١][(٥)]، قد رواه أبو هريرة، وقد

(١) هذا مأخوذ من حديث ابن لهيعة، عن مشرح بن هاعان، عن عقبة بن عامر، قال: قلت: يا رسول الله، في سورة الحج سجدتان؟ قال: «نعم، ومن لم يسجد فلا يقرأها». أخرجه الدارقطنى (٤٠٨/١)، والترمذى (٤٦/٢)، وقال: إسناده ليس بالقوى، وأخرجه الحاكم بلفظ: «فضلت سورة الحج بسجدتين، فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما»، وسكت عليه هو والذهبي. وروى أبو داود في المراسيل نحوه (ح١٤٠٢)، وقال: وقد أسند هذا ولا يصح، ورواه أحمد (١٥١/٤)، وأخرجه البيهقي مرسلاً من طريق خالد بن معدان، وقال: روى ذلك عن جمع من الصحابة (٣١٧/٢، ٣١٨)، وهو الذى ضعفه أبو داود.

(٢) أبو حنيفة وأصحابه قالوا: وجدنا السجدات التى أجمع عليها جاءت بصيغة الخبر، وهى: سجدة الأعراف، والنحل، والرعد، والإسراء، ومريم، وأول الحج، والفرقان، والنمل، وآلم تنزيل، فوجب أن يلحق بها سائر السجدات التى جاءت بصيغة الخبر، وهى التى فى ص، والانشقاق، ويسقط ثلاثة جاءت بلفظ الأمر، وهى التى فى النجم، وفى الثانية من الحج، وفى ﴿اقرأ باسم ربك﴾.

(٣) سبق ذكر أحاديث السجود في سورة «ص»، وعرفنا أن الشافعي أسقطها؛ لأنه استدل بما فى الحديث: «ونسجدها شكرًا»، على أنه لا يشرع السجود فيها؛ لأن سجود الشكر غير مشروع فى الصلاة. أما مذهب ابن سريج، فلعله استدل بما فى البخارى فى تفسير «ص» من طريق مجاهد، عن ابن عباس، وكذا ابن خزيمة، أنه سأل ابن عباس: من أين أخذت السجود فى «ص»، فقال: من قوله تعالى: ﴿ومن ذريته داود وسليمان﴾ إلى قوله: ﴿فبهداهم اقتده﴾، ففى هذا أنه استنبط مشروعية السجود فيها من الآية. انظر: نيل الأوطار (٩٩/٣).

(٤) هذا الحديث ضعيف. قال الشوكانى: وفى إسناده أبو قدامة الحارث بن عبيد، ومطر الوراق، وهما ضعيفان، وإن كانا من رجال مسلم. قال النووى: حديث ابن عباس ضعيف الإسناد لا يصح الاحتجاج به. انتهى. وعلى فرض صلاحيته للاحتجاج، فالأحاديث المتقدمة مثبتة، وهى مقدمة على النفي، ولاسيما مع إجماع العلماء على أن إسلام أبى هريرة كان سنة سبع من الهجرة، وهو يقول فى حديث: سجدنا مع رسول الله ﷺ فى: ﴿إذا السماء﴾. انظر نيل الأوطار (٩٦/٣).

(٥) وحديث أبى هريرة أخرجه البخارى (ح١٠٧٤)، ومسلم (٥٧٨)، والترمذى (ح٥٧٣)، والنسائي (٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣)، وابن ماجه (١٠٥٨، ١٠٥٩)، وأبو داود (ح١٤٠٧، =

أسلم بعد الهجرة بسنتين.

ثم هذه السجدات مشروعة فى حق القارئ والمستمع أيضًا إذا كان متطهرًا، فإن لم يسجد القارئ لم يتأكد الاستحباب فى حق المستمع، وهذا فى غير الصلاة، أما فى الصلاة، فلا يسجد المأموم إلا لقراءة إمامه إذا سجد متابعة له، ولا يسجد لقراءة نفسه ولا لقراءة غير الإمام. ومن قرأ آية فى مجلس واحد مرتين، فهل تشرع السجدة الثانية له؟ فيه وجهان.

فإن قيل: وما كيفية هذه السجدة؟ قلنا: هى سجدة واحدة، تفتقر إلى شرائط الصلاة كالاستقبال والطهارة والستر، وفى أقلها ثلاثة أوجه، الأصح أنها سجدة فردة. يُستحب أن يكبر عند الهوى إلى الأرض[1]. وقيل: لا يستحب، وهو بعيد.

والثانى: لابد من التَّحَرُّم بالتكبير والنية وسجدة وسلام[2]، وفى التشهد وجهان.

فإن قلنا: لا يجب، ففى استحباب التشهد وجهان. وكان رسول الله ﷺ فى سجود التلاوة يقول: «سجد وجهى للذى خلقه وشق سمعه وبصره بحوله وقوته»[3].

وروى أنه قال: «اللهم اكتب لى عندك بها أجرًا، واجعلها لى عندك ذخرًا، واقبلها منى كما قبلت من عبدك داود»[4].

=١٤٠٨)، وقال: أسلم أبو هريرة سنة ست عام خيبر، وهذا السجود من رسول الله ﷺ آخر فعله.

(١) وذلك لحديث ابن عمر، رضى الله عنه، قال: كان النبى ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا. عزاه صاحب منتقى الأخبار إلى أبى داود. قال الشوكانى: فى إسناده العمرى عبد الله المكبر، وهو ضعيف. وأخرجه الحاكم من رواية العمرى أيضًا، لكن وقع عنده مصغرًا أو المصغر ثقة؛ ولهذا قال: على شرط الشيخين. قال الحافظ: وأصله فى الصحيحين من حديث ابن عمر بلفظ آخر. قال عبد الرزاق: كان الثورى يعجبه هذا الحديث، وقد أخرج مسلم لعبد الله العمرى المذكور فى صحيحه، لكن مقرونًا بأخيه عبد الله. انظر: نيل الأوطار (١٠٣/٣).

(٢) لم يكن ذلك الحكم منهم إلا قياسًا على الصلاة.

(٣) أخرجه أبو داود (١٤١٤)، والنسائى (٢٢٢/٢)، وأحمد (٢١٧/٦)، وابن عبد البر فى التمهيد (٤٠/٤)، والترمذى (٥٨٠، ٣٤٢١، ٣٤٢٣، ٣٤٢٥)، وأخرج مسلم نحوه من حديث على (صلاة المسافر ب ٢٦ رقم ٢٠١، ٢٠٢)، والطبرانى (٢٣٢/١٩)، والدر المنثور (١٥٨/٣، ٢٧/٦).

(٤) أخرجه عن ابن عباس مرفوعًا الترمذى فى سننه (٥٧٩، ٣٤٢٤)، والبيهقى فى السنن=

الثالث: أن التحرم لابد منه، أما السلام فلا. هذا فى غير الصلاة، أما المصلى، فيكفيه سجدة واحدة، ويستحب فى حقه تكبير الهوى، ولا يستحب رفع اليد، وفى غير الصلاة قال العراقيون: يستحب رفع اليد؛ لأنه تكبيرة التحرم.

فرع: إذا كان محدثًا فى حال التلاوة، أو كان متطهرًا وترك السجود حتى طال الفصل، ففى قضائها قولان كما فى النوافل، ذكرهما صاحب التقريب، وقال: ما لا يتقرب به ابتداء لا يقضى كصلاة الخسوف والاستسقاء، وهذا إشارة إلى أن المتقرب بسجدة من غير سبب جائز.

وكان الشيخ أبو محمد شدد النكير على فاعل ذلك وهو الصحيح، فعلى هذا لا يبعد القضاء.

السجدة الثالثة: سجدة الشكر

وهى مسنونة[1] عند مفاجأة الإنسان بنعمة أو دفع بلية. ولا يستحب لاستمرار نعمة.

ولو بشر بولد فى صلاته فسجد بطلت صلاته، بخلاف التلاوة، فإن لها تعلقًا بالصلاة.

ثم إن رأى فاسقًا وسجد شكرًا على دفع المعصية، فليظهره فَلَعَلَّهُ يرعوى. وإن رأى مبتلى، فلا يظهره كى لا يتأذى به.

فرع: سجود التلاوة فى أثناء الصلاة يُؤَدَّى على الراحلة[2]. فأما فى غير الصلاة،

=الكبرى (٢/٣٢٠)، والبغوى فى شرح السنة (٦/٥٣)، والقرطبى فى تفسيره (١٥/١٨٤)، والسيوطى فى الدر المنثور (٥/٣٠٥)، ومشكاة المصابيح (١٠٣٦)، والحاكم فى المستدرك (١/٢١٩)، وابن حبان فى صحيحه (٦٩١)، وابن كثير فى تفسيره (٥/٣٩٩، ٧/٥٢).

(١) وفيه حديث عن سعد بن أبى وقاص، قال: خرجنا مع النبى ﷺ من مكة نريد المدينة، فلما كنا قريبًا من عزوراء نزل، ثم رفع يديه فدعا الله ساعة، ثم خر ساجدًا... الحديث إلى: فخررت ساجدًا شكرًا لربى. أخرجه البيهقى (٢/٣٧٠)، ومشكاة المصابيح (١٤٩٦)، وإتحاف السادة المتقين (١٠/٤٩٢)، وكنز العمال (٣١٩٥٩)، وأخرجه عن أبى موسى الأشعرى، أبو داود (٢٧٧٥)، قال المنذرى: فى إسناده موسى بن يعقوب الزمعى، وفيه مقال. أ.هـ. قاله الشوكانى فى نيل الأوطار (٣/١٠٦). ويستدل أيضًا بقصة كعب بن مالك، وهى مطولة فى الصحيحين، وسجود أبى بكر لما قتل مسيلمة.

(٢) وفيه حديث عن ابن عمر أن النبى ﷺ قرأ عام الفتح سجدة، فسجد الناس كلهم، منهم=

فهل يؤدى على الراحلة؟.

فيه خلاف كما في صلاة الجنازة؛ لأن أظهر أركانه تمكين الجبهة من الأرض وينمحي بالإيماء، وكذا الخلاف في سجود الشكر.

* * *

الباب السابع: في صلاة التطوع

وفيه فصلان

الأول: في السنن الرواتب تبعًا للفرائض

وهو إحدى عشرة ركعة:

ركعتان قبل الصبح، وركعتان قبل الظهر، وركعتان بعده، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء[1]، والوتر ركعة.

وزاد آخرون ركعتين أخريين قبل الظهر. وزاد بعضهم أربع ركعات قبل العصر[2]، فيصير العدد سبع عشرة على وفق عدد الفرائض.

=الراكب والساجد في الأرض، حتى إن الراكب ليسجد على يديه. أورده صاحب منتقى الأخبار، وعزاه لأبي داود. قال الشوكاني: في إسناده مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة. انظر: نيل الأوطار (١٠٢/٣).

(١) وفي العشرة دون الوتر روى البخارى حديث (١١٨٠) عن ابن عمر، رضى الله عنهما، قال: حفظت من النبى ﷺ عشر ركعات، ركعتين قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب في بيته، وركعتين بعد العشاء في بيته، وركعتين قبل الصبح كانت ساعة لا يُدخَلُ على النبى ﷺ فيها. ووقع في حديث عائشة بعده (١١٨١): أربعًا قبل الظهر. وبنحوه أيضًا عن عائشة عند مسلم (٧٣٠)، وعنده بلفظ: اثنتى عشرة ركعة. حديث (١٠١، ١٠٢، ٧٢٨/١٠٣).

(٢) وفيه حديث أم حبيبة، رضى الله عنها، قالت: سمعت النبى ﷺ يقول: «من صلى أربع ركعات قبل الظهر، وأربعًا بعدها، حرمه الله على النار». أخرجه النسائى (٢٦٥/٣)، وأحمد (٤٢٦/٦). الحديث أعله المنذرى وابن قطان، وأنكره أبو الوليد الطيالسى، وصححه الترمذى من طريق القاسم بن عبد الرحمن، وتعقبه المنذرى، فقال: والقاسم هذا اختلف فيه، فمنهم من يضعف روايته، ومنهم من يوثقه، وصححه ابن حبان، ورواه الترمذى من طريق آخر، وقال: حسن غريب.

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعًا: «من صلى أربع ركعات قبل العصر، حرم الله لحمه على النار». أخرجه الهيثمى فى مجمع الزوائد (٢٢/١، ٢٢٢/٢)، وكنز العمال (١٩٤٠٧، ١٩٤٠٨، ١٩٤٠٩)، وإتحاف السادة (١٤٩/٥)، وفى الباب أحاديث كثيرة. انظر. نيل الأوطار (١٦/٣، ١٧).

ولم يواظب رسول الله ﷺ على سنة قبل العصر، حسب مواظبته علـى ركعتين قبل الظهر، واستحب(*) بعض الأصحاب ركعتين قبل المغرب(٢). أما الوتر، فَسُنَّة، وقال أبو حنيفة: واجب.

وأحكامه خمسة:

الأول: أنه عليه الصلاة والسلام أوتر بواحدة، وثلاث، وخمس، وكذا بالأوتار إلى

(*) المندوب له ألفاظ كثيرة أطلقت في كتب الأصول والفروع استعملت على حسب مراتبها، منها: السنة، والمستحب، والنفل، والتطوع، والرغيبة، والإحسان، وقيل: لا يقال له سنة إلا إذا داوم عليه الشارع، كالوتر ورواتب الفرائض.
مراتب المندوب:

١ - مندوبات مؤكدة: بحيث يستحق تاركها العتاب واللوم، لكنه لا يستحق العقاب؛ لأنه لا عقاب إلا على ترك واجب، وتسمى سنة مؤكدة، وهي التي واظب عليها النبي ﷺ، وأظهرها في جماعة المسلمين على أنها ليست واجبة، منها صلاة الوتر بعد العشاء، وصلاة الجماعة عند من لم يقل بوجوبها. وتارك هذه السنن وما يماثلها لا يعاقب، وإنما يلام ويعاتب لعناده، وقيل: يعاقب إذا أنكرها.

٢ - مندوبات غير مؤكدة: يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها، ولا يلام ولا يعاتب، وتسمى سنة غير مؤكدة، وهي كل ما فعله النبي ﷺ ولم يداوم عليه، مثل الصدقة الغير واجبة في حالة قدرة المكلف عليها، وصلاة أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها، وصوم الاثنين والخميس، وغير ذلك.

٣ - الرغائب أو الفضائل أو المحاسن: وهي ما يحسن للمكلف فعلها، ولا يعاقب ولا يلام ولا يعاتب على تركها، وتنحصر في الاقتداء بالنبي ﷺ في أموره العادية، كالأكل والشرب والملبس والمشي والنوم، فالاقتداء به ﷺ في مثل هذه الأمور يعد مكملاً للمكلف ومحسناً له، وتركها لا يعد إساءة ما لم يرد دليل على أن فعل غيرها يدخل في الكراهة أو التحريم، مثل التشبه بغير المسلمين، أو الترجل للنساء والتخنث للرجال. انتهى. انظر كتابنا المداخل الأصولية للاستنباط من السنة النبوية، مدخل الحكم الشرعي.

(٢) وفيه حديث أخرجه البخاري (ح١١٨٣) عن عبد الله المزني مرفوعًا: «صلوا قبل المغرب». قال في الثالثة: «لمن شاء» كراهية أن يتخذها الناس سنة. وطرفه عند البخاري (ح٧٣٦٨)، وأخرجه أبو داود (١٢٨١)، والبيهقي (٤٧٤/٢)، وابن خزيمة (١٢٨٩)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١٣/٢)، والدارقطني (٢٦٥/٢)، والبغوي (٤٧١/٣)، وإتحاف السادة (٣٥٠/٣)، وكنز العمال (١٩٤١٨)، وروى البخاري (ح١١٨٤) عن عبد الله اليزني، قال: أتيت عقبة بن عامر الجهني، فقلت: ألا أُعجبُكَ من أبي تميم يركع ركعتين قبل صلاة المغرب، فقال عقبة. إنا كنا نفعله على عهد رسول الله ﷺ، فقلت: فما يمنعك الآن، قال: الشغل.

إحدى عشرة[1].

والنقل متردد في ثلاث عشرة، فلو زاد على هذا العدد، ففي صحة إيتاره وجهان: **وجه المنع**: أن هذه سنة مؤكدة، فيتبع في حدها التوقيف كركعتي الصبح. **ووجه الجواز**: أن اختلاف فعل رسول الله ﷺ يدل على فتح الباب.

الثاني: إذا زاد على الواحدة، ففي التشهد وجهان: **أحدهما**: أنه يتشهد تشهدين في

---

(١) وردت أحاديث في صلاة الوتر، منها:

١ - عن عائشة، أنه كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة، يوتر منها بواحدة. أخرجه مالك (١٩١/١)، وأحمد (٣٥/٦)، ومسلم (ح١٢١/٧٣٦)، وأبو داود (٨٤/٢)، والنسائي (٢٣٤/٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٨٣/١)، وانظر تنوير الحوالك لابن عبد البر (١٤٧/١).

٢ - عن ابن عمر مرفوعًا: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا رأيت أن الصبح يدركك، فأوتر بواحدة». أخرجه مسلم (ح١٤٥/٧٤٩)، ومالك (١٢٣/١)، والبخاري (ح٩٩٠)، وأبو داود (٨٠/٢) (ح١٣٢٦)، والترمذي (ح٤٣٥)، والنسائي (١٢٧/٣)، وابن ماجه (ح١٣٢٠)، وأحمد (٥/٢)، والدارمي (٤٦٧٤)، والبيهقي (٢١/٣)، وابن حبان (٢٦١٤).

٣ - وعن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام، كان يصلي ثلاث عشرة ركعة، ويوتر من ذلك بخمس، لا يجلس في شيء إلا في آخرها. أخرجه مسلم (١٢٣/٧٣٧)، وأحمد (٢٣٠/٦)، والبيهقي (٢٧/٣)، وأبو داود (٨٥/١، ٨٦)، والترمذي (٢٨٥/١ ح٤٥٧)، والنسائي (٢٤٠/٣).

٤ - وعن عائشة أنه كان يوتر بسبع، وتسع، وخمس. أخرجه أبو داود (١٣٥٩)، والطحاوي في شرح معاني (٢٨٤/١).

٥ - وروى عنها أيضًا أنها قالت: فلما أسن نبي الله ﷺ وأخذه اللحم أوتر بسبع وصنع في الركعتين مثل صنيعه الأول، فتلك تسع يا بني. أخرجه مسلم (١٣٩/٧٤٦)، وأبو داود (١٣٤٢)، والنسائي (٢٤٠/٣، ٢٤١)، والبيهقي (٣٠/٣).

٦ - وعن أبي هريرة مرفوعًا: «لا توتروا بثلاث تشبهوا بالمغرب، ولكن أوتروا بخمس أو سبع أو تسع أو بإحدى عشرة، أو أكثر من ذلك». أخرجه الطحاوي (٢٩٢/١)، والبيهقي (٣١/٣)، والحاكم (٣٠٤/١)، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وافقه الذهبي، وقال الدارقطني: رواته ثقات.

٧ - وعن عائشة: كان يوتر بأربع وثلاث، وست وثلاث، وثمان وثلاث، وعشر وثلاث، ولم يكن يوتر بأنقص من سبع، ولا بأكثر من ثلاث عشرة. أخرجه الطحاوي (٢٨٥/١)، والبيهقي (٣٥/٣)، وأبو داود (١٤٣٧). هذا أصح ما روى في الوتر.

تنبيه: وقع خطأ من ناسخ المخطوطة، فكتب: أحد عشرة، وهو خطأ وما أثبتناه هو الصواب، ومثل ذلك تعدد في هذا المصنف، فربما حررنا الصواب دون تنبيه، والله الموفق.

الأخيرتين. والثاني: أنه يتشهد في الأخيرة تشهدًا واحدًا، كيلا يشتبه بالمغرب إن كان ثلاثًا. وكل ذلك منقول، والكلام في الأولى. نعم لو تشهد في كل ركعة، فهذا لم ينقل.

الثالث: الأفضل في عدد الركعات ماذا؟

فيه أربعة أوجه: أحدها: أنه ثلاثة موصولة أفضل، فإن الركعة المفردة ليست صلاة عند قوم، فليحترز عن شبهة الخلاف.

الثاني: أن ركعة فردة أولى من ثلاثة موصولة، بل من إحدى عشرة موصولة؛ لأنه صح مواظبته على الفردة في آخر التهجد[١].

الثالث: أن ثلاثة مفصولة بسلامين أفضل من ثلاثة موصولة، ولكن الواحدة ليست أفضل من ثلاثة موصولة.

الرابع: أن الإمام تستحب في حقه الموصولة؛ لاختلاف اعتقاد المقتدين به حتى تصح صلاته في كل مذهب.

الحكم الرابع:

حق الوتر أن يكون موترًا لما قبله: فلو أوتر بواحدة قبل الفرض لم يصح وتره على المذهب، ولو أوتر بواحدة بعد الفرض، فوجهان:

ووجه المنع: أن الموتر هو النفل، وكأنه مقدمة مشروطة لصحة الوتر، فإن وصل بهما تسليمة واحدة نوى بالكل الوتر، وإن لم يصل نوى سنة، ثم يصير وترًا بما بعدها.

وليكن الوتر آخر صلوات المتهجد. كان عمر، رضي الله عنه، لا يوتر وينام، ثم يقوم ويصلي ويوتر، وكان أبو بكر، رضي الله عنه، يوتر ثم ينام، ويقوم ويتهجد ووتره سابق، فترافعا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «هذا أخذ بالحزم، عنى به أبا بكر، وهذا أخذ بالقوة، عنى به عُمَرَ»[٢].

---

(١) هذا يعني أن الوتر من المندوبات المؤكدة أما عدده ليس كذلك إذ هي مستحبة.

(٢) حديث أبي بكر وعمر، رضي الله عنهما، أخرجه أبو داود (١٤٣٤)، وابن ماجه (١٢٠٢)، والبيهقي (٣/٣٥). أما ما ورد في أوقات صلاة الوتر:

١ - عن خارجة بن حذافة مرفوعًا: «لقد أمدكم الله الليلة بصلاة هي خير لكم من حمر النعم»، قلنا: وما هي يا رسول الله؟ قال: «الوتر فيما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر». أخرجه ابن أبي شيبة (٢/٢٩٧)، والطبراني (٤/٢٣٨)، وكنز العمال (١٩٥٧٣)، وابن سعد=

وكان ابن عمر يوتر، ثم إذا انتبه صلى ركعة وجعل وتره شفعًا ويتهجد، ثم أعاد الوتر، وسمى ذلك نقض الوتر[1]. واختار الشافعي فعل أبي بكر، رضي الله عنه وأرضاه.

الخامس: القنوت مستحب في الوتر في النصف الأخير من رمضان بعد رفع الرأس من الركوع. وقال أبو حنيفة: يقنت قبل الركوع في الوتر جميع السنة. وقال مالك: بعد الركوع في جميع شهر رمضان.

وفي الجهر بالقنوت خلاف. والعادة قراءة: ﴿**سبح اسم ربك الأعلى**﴾ و﴿**قل يا أيها الكافرون**﴾[2] في الأوليين، وقراءة سورة الإخلاص والمعوذتين في الأخيرة. وقيل: إن

=في الطبقات (١٣٩/١/٤)، والحديث قال الشوكاني: أخرجه أيضًا الدارقطني والحاكم وصححه وضعفه البخاري، وقال ابن حبان: إسناده منقطع ومتنه باطل.

٢ - وعن جابر مرفوعًا: «من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل، فإن صلاة آخر الليل مشهودة»، وذلك أفضل. رواه مسلم (ح١٦٢، ١٦٣، ٧٥٥)، والسيوطي في الدر المنثور (٤٠٦/١)، والبيهقي (٣٥/٣)، وابن أبي شيبة (٢٨٢/٢)، والزيلعي في نصب الراية (٢٤٨/١)، والبيهقي (٣٦/٣)، وروى الشافعي في سنده مثله عن علي، كرم الله وجهه، وهو مفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم: «اجعلوا آخر صلاتكم وترًا»، ففعلهم يدل على الجواز، وقد ناقضهم القائلون بعدم الجواز، فاستدلوا به على أنه لا يجوز النقض، قالوا: لأن الرجل إذا أوتر أول الليل فقد قضى وتره، فإذا هو نام بعد ذلك ثم قام وتوضأ وصلى ركعة أخرى، فهذه صلاة غير تلك الصلاة، وغير جائز في النظر أن تتصل هذه الركعة بالركعة الأولى التي صلاها في أول الليل، فلا يصيران صلاة واحدة وبينهما نوم وحدث ووضوء وكلام في الغالب، وإنما هما صلاتان متباينتان كل واحدة غير الأولى، ومن فعل ذلك فقد أوتر مرتين، ثم إذا هو أوتر أيضًا في آخر صلاته صار موترًا ثلاث مرات. أ. هـ. انظر: نيل الأوطار (٤٦/٣).

(١) استدلوا على نقض الوتر بحديث عن ابن عمر أنه كان إذا سئل عن الوتر، قال: أما أنا فلو أوترت قبل أن أنام، ثم أردت أن أصلي بالليل شفعت بواحدة ما مضى من وتري، ثم صليت مثنى مثنى، فإذا قضيت صلاتي أوترت بواحدة؛ لأن رسول الله ﷺ أمرنا أن نجعل آخر صلاة الليل الوتر. عزاه صاحب منتقى الأخبار (٤٦/٣)، وعزاه صاحب الفتح الرباني للإمام أحمد، ورواه الشافعي في الأم (١٢٤/١).

(٢) وفيه حديث أبي بن كعب، قال: كان رسول الله ﷺ يوتر بـ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ و﴿قل يا أيها الكافرون﴾ و﴿قل هو الله أحد﴾، أخرجه أبو داود (ح١٤٢٣)، والنسائي (٢٤٤/٣)، وابن ماجه (٣٧٠/١)، وأحمد (١٢٣/٥)، وابن الجارود (ص١٠٣ ح٢٧١)، والدارقطني (٣١/٢)، والبيهقي (٣٨/٣)، ورواه عن ابن عباس: الترمذي (٣٢٦/٢)، وابن ماجه (٣٧١/١)، والنسائي (٢٣٦/٣)، والبيهقي (٣٨/٣)، وأحمد (٣٠٠/١، ٣٧٢)، وأبو يعلى (٢٥٥٥)، ورواه عن عائشة: الترمذي (٣٢٦/٢)، وأبو داود (٤٥١/١، ٤٥٢)، وابن ماجه=

عائشة، رضى الله عنها، روت ذلك[١].

الفصل الثانى: فى غير الرواتب

وهى تنقسم إلى ما يشرع فيه الجماعة كالعيدين والخسوفين والاستسقاء، وهى أفضل مما لا جماعة فيه، وأفضلها العيدان لتأقيتهما، ثم الخسوفان[٢].

أما الرواتب: فأفضلها الوتر وركعتا الفجر، وفيهما قولان:

أحدهما: أن الوتر أفضل؛ لأنه عليه الصلاة والسلام، قال: «وإن الله زادكم صلاة هى

=(٣٧١/١)، والبغوى فى شرح السنة (٤٩٨/٢)، وروى عن جماعة من الصحابة بأسانيد يشد بعضها بعضًا.

(١) قوله: «وقيل» صيغة تمريض لما فى طرق الرواية من مقال، وله طريقان:
الأول: من طريق خصيف، عن عبد العزيز بن جريج، قال: سألت عائشة: بأى شىء كان رسول الله ﷺ يوتر، قالت: كان يقرأ فى الأولى بـ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾، وفى الثانية ﴿قل يا أيها الكافرون﴾، وفى الثالثة بـ﴿قل هو الله أحد﴾ والمعوذتين. رواه الترمذى، وقال: حسن غريب (٣٢٦/٢)، وأبو داود (٤٥١/١، ٤٥٢)، وابن ماجه (٣٧١/١)، والبغوى (٤٩٨/٢).
قلت: خصيف هذا هو خصيف بن عبد الرحمن الجزرى. قال الذهبى: مكثر عن التابعين، ضعفه أحمد وغيره. انظر: المغنى فى الضعفاء (١٩١٢)، ديوان الضعفاء (١٢٦٩).
والطريق الثانى: يحيى بن أيوب، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة بمثل الأول.
قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبى، وصححه ابن حبان، وقال الحافظ فى التلخيص (١٩/٢): وتفرد به يحيى بن أيوب، وفيه مقال ولكنه صدوق. وقال العقيلى فى الضعفاء (٣٩/٤): إسناده صالح، ولكن حديث ابن عباس وأبى بن كعب بإسقاط المعوذتين أصح، وقال ابن الجوزى: أنكر أحمد ويحيى بن معين زيادة المعوذتين، وروى ابن السكن فى صحيحه له شاهدًا من حديث عبد الله بن سرجس بإسناد غريب. أ.هـ. انظر: ابن حبان (٦٧٥ - موارد)، والدارقطنى (٣٥/٢)، والحاكم (٣٠٥/١)، والبيهقى (٣٧/٣)، والبغوى (٤٩٨/٢)، والطحاوى (٢٨٥/١).

(٢) حقيقة الخسوف: ذهاب الضوء، يقال: خسف القمر: ذهب ضوءه أو نقص. والخسوف حقيقة فى القمر؛ لأن ضوءه من ضوء الشمس، وكسوفه بحيلولة ظل الأرض بين الشمس وبينه، فلا يبقى فيه ضوء البتة، ولكن أولى الألفاظ به هو الخسوف؛ لأنه لا ضوء له أصلاً. أما الشمس فأولى الألفاظ به إذا حجب ضوءه القمر هو: الكسوف؛ لأنه لم يتغير بالحجب لاستفادة ضوئها من جرمها. فيكون الكسوف احتجاب نور الشمس أو نقصانه بوقوع القمر بينها وبين الأرض، وهو للشمس كالخسوف للقمر. انظر: المعجم الوسيط (٧٨٧/٢) مادة (كسفت).

خير لكم من حمر النعم»(١).

والثاني: ركعتا الفجر أفضل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها»(٢).

فأما ما عدا الرواتب مما لا تشرع الجماعة فيها كصلاة الضحى وتحية المسجد، وركعتي الطواف، وسائر التطوعات التي لا سبب لها.

وفي التراويح ثلاثة أوجه: أحدها: أن الجماعة أولى؛ تأسيًا بعمر، رضي الله عنه(٣). والثاني: الانفراد أولى؛ لأن الاستخلاء بصلاة الليل أبعد من الرياء(٤).

والثالث: أنه إن كان لا يخاف الكسل ويحفظ القرآن فالانفراد أولى وإلا فالجماعة. وقد قال ﷺ: «فضل تطوع الرجل في بيته على تطوعه في المسجد كفضل صلاة المكتوبة

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الحديث عن عائشة مرفوعًا بنفس اللفظ أخرجه مسلم (٧٢٥/٩٦)، والترمذي (٤١٤)، والنسائي (٢٥٢/٣)، والبيهقي (٤٧٠/٢). وروى عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: «لا تدعوا ركعتي الفجر ولو طردتكم الخيل». أبو داود (١٢٥٨)، وأحمد (٤٠٥/٢). وروى عن عائشة، قالت: «لم يكن النبي ﷺ على شيء من النوافل أشد تعاهدًا منه على ركعتي الفجر». البخاري (١٢٩/٢)، ومسلم (٥٠١/١)، وأبو داود (٤٤/٢)، والنسائي (٢٥٢/٣)، والبيهقي (٤٧٠/٢).

(٣) المشهور أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، هو الذي جمع الناس على التراويح في رمضان، فتأسى الناس به، وهذا لا يصح؛ لأن الذي سن التراويح وجمع الناس عليها هو رسول الله ﷺ، ثم لم يخرج إليهم بعدما اعتادوا على صلاتها جماعة خلفه ﷺ، فلما أصبح قال: «رأيت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم»، وكان ذلك في رمضان فكان فعلها في المسجد منه ﷺ لبيان الجواز، فلما كان الناس في زمن عمر يصلونها في المسجد جماعات أنكر ذلك عليهم وجمعهم على إمام واحد في المسجد، والله أعلم.

(٤) ليس الانفراد بها في البيت أبعد من الرياء فحسب، وأيضًا هي أفضل لقوله ﷺ: «أفضل الصلاة صلاتكم في بيوتكم إلا المكتوبة». أخرجه البخاري (ح٧٣١)، ومسلم (ح٧٨١/٢١٣)، وأبو داود (١٤٤٧)، والترمذي (٤٤٩)، والنسائي (١٩٨/٣)، وأحمد (١٨٢/٥). والذي احتج بجمع عمر الناس عليها نقول لا صوت فوق صوت النبي، لذا قال عمر ما تعنمه من النبي: والتي تنامون عنها أفضل. أخرجه البخاري (ح٢٠١٠).
وأغلب ما نراه في زماننا من جماعات التراويح مليئة بالمنكرات التي تفسدها أو تبطلها، والتي خلع منها لباس الخشوع والخضوع للرحمن، ولبس مكانه الخشوع والخضوع للأصوات والصور، وما تعبد بهما إلا المثلثة. وهذه المسألة تحتاج إلى رسالة خاصة ليس هنا موضعها.

في المسجد على صلاته في بيته»[١]، وروى أنه قال: «صلاة في مسجدى هذا أفضل من مائة صلاة في غيره من المساجد، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من ألف صلاة في مسجدى، وأفضل من ذلك كله رجل يصلى في زاوية بيته ركعتين لا يعلمهما إلا الله»[٢].

قواعد ثلاثة: الأولى: التطوعات التي لا سبب لها لا حصر لركعاتها، فإن تَحَرَّم بركعة جاز له أن يتمها مائة بتسليمة واحدة، وإن تحرم بمائة جاز له أن يقتصر على واحدة فما فوقها، وله أن يتشهد بين كل ركعتين، أو في كل ركعة، أو في آخر الصلاة فقط. والأَوْلى من التطوعات مثنى مثنى على نهج الرواتب[٣].

الثانية: في قضاء النوافل ثلاثة أقوال[٤]:

---

(١) الحديث أخرجه الزبيدى في إتحاف السادة المتقين (٤١٨/٣)، والعراقى في المغنى عن حمل الأسفار (٢٠٢/١)، وذكرنا من قبل أحاديث صحيحة في ذلك تغنى عن هذا.

(٢) لم يوجد حديث بهذا اللفظ، بل هو خطأ، والذى رواه الناس بلفظ: «صلاة في مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام»، وله ألفاظ أخرى لا تخرج عن المعنى والمضمون هذا، ومن غير هذه الزيادة التي أوردها المصنف، والتي لم أجدها هكذا بمجموعها. أخرجه مسلم كتاب الحج (ح٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٨، ٥٠٩، ١٣٩٤، ١٣٩٥)، والبخارى (٧٦/٢)، والترمذى (٣٢٥٠، ٣٩١٦)، والنسائى كتاب الحج باب (١٢٠)، وابن ماجه (١٤٠٤، ١٤٠٦)، ومالك (١٩٦)، وأحمد (١٨٤/١، ٢٥٦/٢، ٢٧٧، ٤١٦، ٤٨٤)، والبيهقى (٢٤٦/٥، ٨٣/١٠)، وعبد الرزاق (٩١٣٦، ٩١٣٨)، وإرواء الغليل (١٤٣/٤).
وروى: «صلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة». أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٥٨٩١)، وبلفظ: «خير من مائة فيما سواها»، البخارى في التاريخ الصغير (٣٠٩/١)، وبلفظ: «أفضل من مائة صلاة في مسجدى هذا»، ابن ماجه (١٤٠٦)، والبيهقى (٢٤٦/٥)، وابن عبد البر في التمهيد (٢٥/٦)، والزبيدى في الإتحاف (٢٨٤/٤)، والسيوطى في الدر المنثور (٥٣/٢، ٥٤)، وبلفظ: «أفضل من ألف» أخرجه الهيثمى في مجمع الزوائد (٥/٤)، هكذا مفرقًا بين الصحيح والضعيف.

(٣) قوله: والأولى، لا يكون إلا بين متماثلين فيهما فاضل ومفضول، وليس الحال هاهنا كذلك، إذ لا تماثل بين قوله في القاعدة الأولى، وهو قول مخترع لا أصل له، ولا دليل عليه، ولا نقل عن الرسول ﷺ ولا عن الصحابة والتابعين، ولا عن الأئمة مثله، ولا حجة إلا في قوله وفعله وتقريره ﷺ، وبين ما نقل عنه ﷺ وعن صحابته في الصلاة مثنى مثنى على ما سقناه من أدلة سابقًا، والله أعلم.

(٤) قضاء النوافل ليس قياسًا على الفرائض، بل ورد في ذلك أحاديث منها ما رواه الترمذى (٤٢٣)، والحاكم (٢٧٤/١)، والبغوى في شرح السنة (٣٣٥/٣)، والمتقى الهندى في كنز=

أحدها: أنها تقضى قياسًا على الفرائض. والثاني: لا، والأصل أن القضاء يجب بأمر مجدد. فأما الفرائض، فإنها ديون لازمة. والثالث: ما تأقت بوقت ولم يتبع فريضة كصلاة العيد والضحى يقضى، والتوابع لا تقضى[1].

=العمال (١٩٣٣١)، والقرطبي في تفسيره (٢/٣٠٤)، عن أبي هريرة مرفوعًا: «من لم يصل ركعتي الفجر فليصلهما بعدما تطلع الشمس». قال صاحب منتقى الأخبار: وقد ثبت أن النبي ﷺ قضاهما مع الفريضة لما نام عن الفجر في السفر. أ.هـ. وفي ركعتي الفجر أحاديث أخر.
قضاء سنتي الظهر: عن عائشة أن النبي ﷺ كان إذا لم يصل أربعًا قبل الظهر صلاهن بعدها. رواه الترمذي، وقال: حسن غريب (٤٢٦)، والبغوي في شرح السنة (٣/٤٦٦).
وعنها أيضًا بلفظ: «كان إذا فاتته الأربع قبل الظهر صلاهن بعد الركعتين بعد الظهر». ابن ماجه (١١٥٨)، والطبراني في الصغير (٢/٩)، والمتقي في كنز العمال (١٧٩١٧)، سرد الشوكاني سنده، وقال: كلهم ثقات إلا قيس بن الربيع، ففيه مقال وقد وثق.
وروى عن أم سلمة حديثًا فيه أنه قضى سنة الظهر بعد صلاة العصر، وكان قد نهى عن الصلاة بعد العصر، فأرسلت جاريتها تسأله، فقال: «أتاني ناس من بني عبد القيس فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر فهما هاتان». أخرجه الزبيدي في إتحاف السادة (٥/١٧٨)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١/١٨٧)، شرح معاني الآثار (١/٣٠٢). وكذلك ورد في القضاء للعصر.
صلاة الليل: وعن عائشة: كان إذا فاتته الصلاة من الليل من وجع أو غيره، صلى من النهار ثنتي عشرة ركعة. أخرجه مسلم (١٤٠/٧٤٦)، والبيهقي (٢/٤٨٥)، ومثله عند أحمد (٦/٩٥، ٢٥٨).

(١) الأحاديث التي سبق ذكرها تدل على مشروعية قضاء النوافل الراتبة والظاهرة، سواء فاتت لعذر أو لغير عذر. وقد اختلف العلماء في ذلك على أقوال، أحدها: استحباب قضائها مطلقًا، سواء كان الفوت لعذر أو لغير عذر؛ لأنه ﷺ أطلق الأمر بالقضاء ولم يقيد بالعذر. وقد ذهب إلى ذلك من الصحابة عبد الله بن عمر، ومن التابعين عطاء، وطاوس، والقاسم بن محمد، ومن الأئمة ابن جريج، والأوزاعي، والشافعي في الجديد، وأحمد، وإسحاق، ومحمد بن الحسن، والمزني.
والقول الثاني: أنها لا تقضى، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وأبي يوسف في أشهر الروايتين عنه، وهو قول الشافعي في القديم، ورواية عن أحمد، والمشهور عن مالك قضاء ركعتي الفجر بعد طلوع الشمس.
والقول الثالث: التفرقة بين ما هو مستقل بنفسه كالعيد والضحى فيقضى، وبين ما هو تابع لغيره كرواتب الفرائض، فلا يقضى، وهو أحد الأقوال عن الشافعي.
والقول الرابع: إن شاء قضاها وإن شاء لم يقضها على التخيير، وهو مروى عن أصحاب الرأى ومالك.
القول الخامس: التفرقة بين الترك لعذر نوم أو نسيان فيقضى، أو لغير عذر فلا يقضى، وهو=

فإن فرعنا على القضاء فالصحيح أنه يقضى أبدًا، وقيل: إن فائت النهار يقضى بالنهار، وفائت الليل بالليل، ولا يتجاوز ذلك[(١)].

وقيل: تقضى نافلة كل صلاة ما لم يدخل وقت فريضة أخرى، أما ركعتا الصبح، فتؤدى بعد فعل الصبح، ولا يكون قضاء، فإن تقديمه أدب.

الثالث: يؤدى النافلة قاعدًا مع القدرة على القيام، وفى الاضطجاع خلاف.

ولو قال: لله علىَّ أن أقوم فى كل نافلة. لم يلزمه، كما لو التزم الإتمام والصوم فى السفر، فإن هذا تغيير الشرع، بخلاف ما لو قال: لله علىَّ أن أصلى أربع ركعات قائمًا، فإن ذلك يلزمه، ولو لم يقل: قائمًا، وقلنا: النذر يُنَزَّل على واجب الشرع لا على جائزه يلزمه.

* * *

=قول ابن حزم، واستدل بعموم قوله: «من نام عن صلاته» الحديث. وأجاب الجمهور أن قضاء التارك لها تعمدًا من باب الأولى. أ.هـ. انظر: نيل الأوطار (٣/٢٦).

(١) هذا القول خلاف الأدلة التى ذكرناها من قبل.

كتاب الصلاة بالجماعة وحكم القدوة والإمامة

وفيه أربعة[(١)] أبواب:

الباب الأول
فى فضل الجماعة[(٢)]

وهى مستحبة غير واجبة إلا فى صلاة الجمعة. وهى واجبة عند داود وأحمد. وقال بعض أصحابنا: هى فرض على الكفاية[(٣)].

---

(١) كذا بالأصل، ولعله خطأ من الناسخ أو سهو؛ لأن المنقول فى واقع المصنف: ثلاثة.

(٢) الجماعة: العدد الكثير من الناس. انظر: المعجم الوسيط (١٣٥/١).
وشرعًا: الارتباط الحاصل بين الإمام والمأموم، والاعتصام بدين الله على نور من الله رجاء ثواب الله.

(٣) المذهب الأول: أنها سنة: وهو المشهور عن بعض المحققين، كأبى حامد مصنف هذا الكتاب، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة، واحتجوا بما يأتى:
أولا: بقوله ﷺ: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة». أخرجه البخارى (١٦٦/١)، والنسائى (١٠٣/٢)، وأحمد (٥٥/٣)، والبيهقى (٦٠/٣)، وبدائع المنن (٣٥٥)، وكنز العمال (٢٠٢١٤، ٢٠٢١٥، ٢٠٢٥٧)، ومالك (١٢٩)، وابن عبد البر فى التمهيد (٢١٩/٤)، وجه الدلالة أن المفاضلة إنما تكون حقيقتها بين فاضلين جائزين، والأفضلية تقتضى الندبية.
ثانيًا: قالوا: الجماعة خصلة مشروعة فى الصلاة لا تبطل الصلاة بتركها، فلا تكون مفروضة كسائر السنن المشروعة فى الصلاة.
ثالثًا: قال ﷺ: «صلاة الرجل مع الرجل أفضل من صلاته وحده، وصلاته مع الرجلين...» الحديث. أخرجه النسائى (الإمامة ب ٤٥)، والبيهقى (٦٨/٣)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (٢٦/٢)، وأخرج نحوه البخارى (١٦٦/١)، ومسلم (المساجد ب٤٩) رقم (٢٧٢)، وأبو داود (الصلاة ب٤٩)، وابن ماجه (٧٨٦، ٧٨٨، ٧٩٠)، والطبرانى (٤١/٨). ووجه الدلالة أنه لا يحسن أن يقال الإتيان بالواجب أفضل من تركه، وتفضيل أحد الفعلين على الآخر يشعر بتجويزهما جميعًا. ويجاب عن الحديثين بأنهما محمولان على من أراد الانفراد فى صلاته بعد أن أقيمت الجماعة، فالجماعة فى حقه سنة لسقوط الطلب بالجماعة التى أقيمت قبل فعله.
المذهب الثانى: واجبة: أى فرض عين، وهو مذهب عطاء، والأوزاعى، وإسحاق، وأحمد، وأبى ثور، وابن خزيمة، وابن المنذر، وابن حبان، وأهل الظاهر، واختلفوا فبعضهم قال: هى شرط فى صحة الصلاة كداود ومن تبعه، ورواية عن أحمد، وقال الباقون: هى فرض عين غير مشروط، وهو أحد قولى الشافعى، واحتجوا بما يأتى: =

.. ..

=أولا: بقوله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة﴾ الآية، ووجه الدلالة أن الله تعالى أمر بالجماعة في حال الخوف، ولم يرخص في تركها، فدل ذلك على وجوبها عينًا

ثانيًا: بما رواه أبو هريرة مرفوعًا: «إن أثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر، ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبوًا، ولقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلاً فيصلي بالناس ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار». أخرجه مسلم (ح٢٥٢/٦٥١)، وأحمد (٤٦٦/٢، ٤٧٢، ٥٣١، ١٤٠/٥)، والبيهقي (٥٥/٣)، وابن خزيمة (١٤٧٦، ١٤٨٤)، ووجه الدلالة أنه لما توعد على التخلف عنها دل على وجوبها عينًا.

ثالثًا: وبما روى عن ابن عباس مرفوعًا: «من سمع النداء فلم يأته فلا صلاة له إلا من عذر». أخرجه البيهقي (٥٧/٣، ١٧٤، ١٨٥)، وابن حبان (٤٢٦)، والحاكم (٢٤٥/١)، والهيثمي (٤٢/٢)، والبغوي (٣٤٨/٣)، وإرواء الغليل (٣٣٧/٢).

رابعًا: وبما روى عن ابن أم مكتوم أنه سأل النبي ﷺ رخصة؛ لأنه ضرير، فقال له: «هل تسمع النداء؟»، قال: نعم، قال: «لا أجد لك رخصة». أخرجه مسلم (المساجد (٢٥٥)، وأبو داود (٥٥٢)، والبيهقي (٥٧/٣، ٦٦)، وابن ماجه (٧٩٢)، والحاكم (٢٤٧/١، ٦٣٥/٣).

خامسًا: وبما روى موقوفًا على علي بن أبي طالب، رضي الله عنه: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد». أخرجه البيهقي (٧٥/٣، ١١١)، والدارقطني (٤٢٠/١)، والحاكم (٢٤٦/١)، وتلخيص الحبير (٣١/٢)، وإرواء الغليل (٢٥١/٢)، والسلسلة الضعيفة (١٨٣)، وكشف الخفا (٥٠٩/٢).

سادسًا: قالوا: إنها صلاة مفروضة، فوجب أن تكون في الجماعة فيها واجبة قياسًا على الجمعة.

ويجاب عن هذا بما يأتي:

أما الآية، فإن المراد بها تعليم صلاة الخوف، وبيانها عند ملاقاة العدو؛ لأن ذلك أبلغ في حراستهم؛ لأنهم لو صلوا منفردين اشتغل كل واحد منهم بنفسه، فلم تؤمن سطوة العدو عليهم عند انتهاز الفرصة منهم بشغلهم. قلت: ولم يجوز الشرع أصلاً أن تصلى جماعة حاضرة فرادى، ولو أمروا أن يصلوا معًا، لأدى ذلك إلى الظفر بهم، فأمر الله تعالى بما في الآية، فدل على أن ذلك ليس دليلاً على وجوب الجماعة عينًا.

وأما الجواب عن حديث تحريق من لا يشهد الصلاة، فمن وجهين، الأول: أنه قال: «ولقد هممت»، فلو كانت الجماعة فرضًا لما تركها للذهاب للتحريق، ولم يحرق بالفعل. قال الباجي وغيره: إن الخبر ورد مورد الزجر، وحقيقته غير مراده، وإنما المراد المبالغة، ويرشد إلى ذلك وعيدهم بعقوبة لا يعاقبها إلا الكفار، وقد انعقد الإجماع على منع عقوبة المسلمين بذلك، وأيضًا لو كان التحريق واجبًا ما تركه ﷺ. الوجه الثاني: أن هذا ورد في المنافقين الذين يتخلفون عن صلاة الجماعة ولا يصلون فرادى، فالوعيد بالتحريق لترك الصلاة بالكلية.

وأما الجواب عن حديث: «من سمع النداء» (ح ابن عباس)، فالمراد نداء الجمعة، وفيه الآية من سورة الجمعة.

=

وفيها خمس مسائل:

الأولى: الجماعة في الجمع الكثير أفضل، إلا إذا تعطل في جواره مسجد، فإحياؤه ولو بجمع قليل أفضل.

الثانية: تحوز المرأة فضل الجماعة، اقتدت برجل أو امرأة، قال عليه الصلاة والسلام: «تقف إمام النساء وسطهن»[(١)]، وكانت عائشة، رضي الله عنها، تفعل كذلك[(٢)]. وقال أبو حنيفة: الانفراد والجماعة في حقها سواء.

=وأما الجواب عن حديث ابن أم مكتوم، فيحمل على أمرين، الأول: صلاة الجمعة، والثاني: أنه سأل عن الأفضل.

أما حديث علي، رضي الله عنه، فمحمول إما على نفي الكمال، أو أنه لا صلاة في بيته بصلاة الإمام في المسجد، وهذا هو الأرجح؛ لأنه مقيد بجار المسجد.

وأما الجواب على قياسهم على الجمعة، فباطل؛ لأن الجماعة شرط في صحة الجمعة، ولما لم تكن الجماعة سقطت الجمعة، فهل تسقط سائر الصلوات بعدم الجماعة؟ قالوا: لا. قلنا: فمما لم تكن الجماعة شرط في صحة الصلوات الجمعة، لم تكن واجبة على الأعيان لصحتها منهم من غير جماعة.

المذهب الثالث: فرض على الكفاية. واحتجوا بما يلي:

أولا: بقوله ﷺ: «ما من ثلاثة في قرية ولا بدو لا تقام فيهم الجماعة إلا استحوذ عليهم الشيطان، أي غلب، فعليكم بالجماعة، فإنما يأكل الذئب من الغنم القاصية». وروى: «لا تقام فيهم الصلاة». رواه أبو داود (الصلاة ب٤٧)، والنسائي (١٠٦/٢)، والبغوي (٣٤٧/٣)، والسيوطي في الدر المنثور (١٨٦/٦)، وتلخيص الحبير (٢٦/٢). ووجه الاستدلال أن فيه وعيد على ترك الجماعة، ودل قوله: «لا تقام فيهم» على أنها فرض على الكفاية، ولو كانت فرض عين لقال: لا يقيمون.

ثانيًا: احتجوا بحديث مالك بن الحويرث، قال: أتينا رسول الله ﷺ ونحن شببة متقاربون، فأقمنا عنده عشرين ليلة، وكان رسول الله ﷺ رحيمًا رفيقًا، فظن أنا اشتقنا أهلنا، فسألنا عمن تركنا من أهلنا فأخبرناه، فقال: «ارجعوا إلى أهليكم فأقيموا فيهم وعلموهم ومدوهم، فإذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم، ثم ليؤمكم أكبركم». أخرجه البخاري (١٠٧/٩)، ومسلم (المساجد ٢٩٢)، والدارقطني (٢٧٣/١)، وابن خزيمة (٣٩٧)، وإرواء الغليل (٢٢٨/١). فهذا يدل على أنها ليست سنة وليست عينًا، بل كفاية. انتهى.

انظر تفصيل ذلك في: نيل الأوطار (١٢٣/٣ - ١٣٠)، سبل السلام (٤٠٨/٢ - ٤١٤)، بداية المجتهد، الباب الثاني من الجملة الثالثة، الفصل الأول.

(١) لم ينصب أحد ممن جمع السنة هذا الخبر لرسول الله ﷺ، والله أعلم.

(٢) أما فعل عائشة، فقد رواه عنها الليث بن عطاء، أخرجه الشافعي في الأم (١٤٥/١)، وعن صفوان أنه قال: إن من السنة أن تصلي المرأة بالنساء تقوم في وسطهن. البيهقي (١٣١/٣)، وروى الدارقطني نحوه عن ريطة الحنفية (٤٠٤/١)، وعبد الرزاق (١٤٠/٣، ١٤١)، والزيلعي في نصب الراية (٣٠/٢ - ٣٢).

الثالثة: وردت رغائب في فضيلة التكبيرة الأولى، وذلك بشهود المقتدى تَحَرُّمَ الإمام واتباعه له. وقيل: مدرك الركوع مدرك لفضيلتها. وقيل: لابد من إدراك القيام.

أما فضيلة الجماعة، فتحصل بأن يدرك الإمام في الركوع الأخير، ولا تحصل بما بعده؛ لأنه ليس محسوبًا له في صلاته.

الرابعة: إذا أحس الإمام بداخل في الركوع فمده ليدركه الداخل، فثلاثة أقوال: **أحدها:** أن ذلك لا يجوز، بل لو طول بطلت صلاته. **والثاني:** أنه لا يبطل، ولكن يكره. **والثالث:** أنه يستحب، ولكن بشرط أن لا يظهر التطويل، وأن لا يميز بين داخل وداخل.

الخامسة: من صلى في جماعة لم يستحب له إعادتها في جماعة أخرى على الصحيح(*)، فأما المنفرد فيعيد بالجماعة. ثم الفرض أيهما[1]؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه الأولى؛ لسقوط الخطاب به، وعلى هذا لا ينوى في الثانية الفرضية، بل يكون ظهرًا نفلاً، كما في حق الصبي.

وقيل: إن كان في المغرب يزيد ركعة، حتى لا يبقى وترًا، فإن الأحب في النوافل الشفع[2].

الثاني: أن الفرض أحدهما لا بعينه يحتسب الله تعالى أيهما شاء، فعلى هذا ينوى الفرض في الثاني.

(*) منشأ الخلاف تعارض مفهوم الآثار في ذلك، وذلك أنه ورد أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تصلى صلاة في يوم مرتين». أخرجه أحمد (٢/١٩، ٤١)، وأبو داود (ح٥٧٩)، والنسائي (٢/١١٤)، والدارقطني (١/٤١٥)، وابن أبي شيبة (٢/٢٧٨، ٢٧٩)، وابن خزيمة (١٦٤١)، وابن حبان (٢٣٨٩)، وابن عبد البر في التمهيد (٤/٢٤٤)، والزيلعي في نصب الراية وصححه (٢/١٤٨)، وصححه ابن السكن كما قال ابن حجر في تلخيص الحبير (١/١٥٦)، كلهم عن ابن عمر.

وروى عنه أنه أمر الذين صلوا في جماعة أن يعيدوا مع الجماعة الثانية. أخرجه الترمذي (٢٢٠)، والحاكم (١/٢٠٩)، والبيهقي (٢/٣٠٣)، وأحمد (٣/٦٤، ٥/٤٥)، وأبو داود (٥٧٤) كلهم عن أبي سعيد الخدري. هذا ولكل من المختلفين تأويلات منها ما يجمع بين الأخبار ومنها ما يرجح بعضها على بعض.

(١) قوله: «ثم الفرض أيهما؟»، أي فيما صلاه منفردًا أم الإعادة في جماعة.

(٢) أي الشفع قبل العشاء للنهي عن الوتر قبل العشاء كما تفعله الشيعة، أما بعد العشاء فقد علمت أن أفضل النوافل الوتر لا الشفع.

قاعدة: لا رخصة فى ترك الجماعات إلا بعذر[١] عام، كالمطر مع الوحل، والريح العاصفة بالليل[٢]، دون النهار[٣]، أو خاص مثل أن يكون مريضًا، أو جائعًا، أو ممرضًا، أو هاربًا من السلطان، أو مديونًا معسرًا يحذر الحبس، أو حافظ مال[٤]، أو منشد ضالة، أو عليه قصاص يرجو العفو عند سكون الغليل، أو كان حاقنًا، وقد قال ﷺ: «لا يصلين أحدكم وهو زناء»، وروى: «وهو ضامٌ وركيه»[٥]، أى حاقنًا، وقيل: إنه إذا ألحقته الحاجة بحيث تبطل الخشوع، لم تصح صلاته.

* * *

(١) هذا يدل على أن صلاة الجماعة عنده سنة مؤكدة، وقد سبق تعريف المؤكدة، فى مراتب السنة بتحقيقنا.

(٢) يدل على ذلك حديث ابن عمر، قال: كان رسول الله ﷺ يأمر المؤذن إذا كانت ليلة باردة أو ذات مطر يقول: «ألا صلوا فى الرحال». أخرجه البخارى (١٧٠/١)، ومسلم (صلاة المسافرين ب٣ رقم ٢٢، ٢٣، ٢٤)، وأبو داود (١٠٦٢)، والنسائى (١٥/٢)، والبيهقى (٧٠/٣)، والبغوى فى شرح السنة (٣٥١/٣، ٣٥٢)، والشافعى فى مسنده (٥٣)، وإرواء الغليل (٣٣٩/٢).

قال الشوكانى: قال أهل اللغة: الرحل المنزل، وجمعه رحال، سواء كان من حجر، أو مدر، أو خشب، أو وبر، أو صوف، أو غير ذلك. وفيه أن كل من الثلاثة عذر فى التأخر عن الجماعة، ونقل ابن بطال الإجماع عليه، وقيد الشافعية الثلاثة بالليل. أ.هـ. انظر: نيل الأوطار (١٥٥/٣).

(٣) قال الشوكانى: وفى السنن من طريق أبى إسحاق، عن نافع فى هذا الحديث فى الليلة المطيرة والغداة القرة. وفيها بإسناد صحيح من حديث أبى المليح، عن أبيه أنهم مطروا يومًا فرخص لهم. وكذلك فى حديث ابن عباس المذكور فى الباب فى يوم مطير. قال الحافظ: ولم أر فى شيء من الأحاديث الترخيص لعذر الريح فى النهار صريحًا. انظر: نيل الأوطار (١٥٦/٣).

(٤) من أدلة ذلك ما رواه ابن عمر مرفوعًا: «إذا كان أحدكم على الطعام، فلا يعجل حتى يقضى حاجته منه، وإن أقيمت الصلاة». أخرجه البخارى فى صحيحه (١٧٢/١)، والبيهقى (٧٤/٣)، والطحاوى فى مشكل الآثار (٤٠١/٢)، وابن حجر فى الفتح (١٥٩/٢).

(٥) الحديث لم أجده بلفظ: «زناء»، وهو بمعناه روى عن عائشة مرفوعًا: «لا صلاة بحضرة طعام، ولا وهو يدافع الأخبثين». أخرجه مسلم (المساجد ب١٦ رقم ٦٧)، والبيهقى (٧٣/٣)، وكنز العمال (٢٠٠٦١)، ونصب الراية (١٠١/٢)، وتلخيص الحبير (٣٢١/٢)، والعراقى فى المغنى (١٥٦/١، ١٧٥). وروى أبو هريرة مرفوعًا: «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يصلى وهو حقن حتى يتخفف». أخرجه أبو داود (٩١)، والحاكم (١٦٨/١)، والعراقى فى المغنى (١٥٦/١)، والمتقى فى كنز العمال (٢٠٠٧٠)، والترمذى (١٨٩/٢)، وابن ماجه (٢٠٢/١).

الباب الثاني: في صفات الأئمة

وفيه فصلان:

الفصل الأول

فيمن يصح الاقتداء به

وكل من لا تجزئ صلاته عن وجوب القضاء، فلا يصح الاقتداء به كمن لم يجد ماء ولا ترابًا، ولو اقتدى به مثله ففيه تردد.

ومن صحت صلاته في نفسه صح الاقتداء به إلا المقتدى، والمرأة، والأمي، فيصح الاقتداء بالصبي[1]، والرقيق، والمتيمم، والمريض القاعد، ويقف المقتدى قائمًا، ويصح الاقتداء بالأعمى وهو أولى من البصير؛ لأنه أخشع خلافًا لأبي حنيفة. أما المقتدى، فهو تابع، فلا يُقتدى به.

وأما المرأة، فلا يقتدى الرجل بها[2]، وإن كان مَحْرَمًا، ولا بالخنثى، ولا يقتدى الخنثى بالخنثى، فإن اقتدى بخنثى ثم بان بعد الصلاة كونه رجلاً، فأصح القولين وجوب القضاء؛ لأن التردد منع الصحة في الابتداء. أما المرأة فتقتدى بالرجل وبالخنثى.

ولا بأس بحضور العجوز المسجد، ووقوفها في آخر الصف، ومن العلماء من كره ذلك.

أما الأمي، وهو الذى لا يحسن الفاتحة أو شيئًا منها، فيصح اقتداء الأمي به، ولا يصح للقارئ الاقتداء به على الجديد؛ لأنه بصدد تحمل الفاتحة عن المسبوق. ويجوز في القديم، وهو مذهب المزني، وهو مقتضى قياس الاقتداء بالمتيمم والمريض.

وخرج قول ثالث: إنه لا يجوز في الجهرية على قولنا: إن المأموم في الجهرية لا يقرأ، ويجوز في السرية.

---

(١) وذلك لحديث عمرو بن سلمة، أنه كان يؤم قومه وهو صبي. أخرجه البخاري (٦١٦/٧) كتاب المغازي (ح٤٣٠٢)، وأبو داود (ح٥٨٥)، والنسائي (٨٠/٢)، والبيهقي (٩١/٣)، وابن خزيمة (١٥١٢).

(٢) فيه حديث ضعيف في إسناده عبد الله بن محمد التميمي. قال البخاري: منكر الحديث، عن جابر مرفوعًا: «لا تؤمن امرأة رجلاً...» الحديث. رواه البيهقي (٩٠/٣، ١٧١)، وابن ماجه (١٠٨١)، والألباني في إرواء الغليل (٣٠٣/٢)، قال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به. انظر: نيل الأوطار (١٦٣/٣).

فرعان: أحدهما: من يحسن النصف الأول من الفاتحة لا يقتدى بمن لا يحسن إلا النصف الأخير؛ لأنه أمي في بعض ما يحسنه المقتدى، والأمي في حرف كالأمي في الكل.

الثاني: لو تبين بعد الصلاة أنه كان أميًا لم يلزمه القضاء، كما لو بان كونه جنبًا أو محدثًا، ولو بان كونه امرأة، أو كافرًا، لزمه القضاء؛ لأن ذلك مما تظهر علامته غالبًا ولا يعرف بصلاته كونه مسلمًا ما لم يسمع منه كلمة الشهادة، ولو بان كونه زنديقًا فوجهان؛ لأن ذلك يخفى في غالب الأمر.

الفصل الثاني: فيمن هو أولى بالإمامة

قال عليه السلام: «يؤمكم أقرؤكم، فإن لم يكن فأعلمكم بالسُّنة، فإن لم يكن فأقدمكم سِنًا»[1]، إلا أن الأفقه مُقدم على الأقرأ؛ لأن حاجة الصلاة إلى الفقه أكثر، والفقيه أيضًا مقدم على المشهور بالورع لذلك، وإن كان الورع مقدمًا على الفقيه الفاسق، وقدم رسول الله ﷺ الأقرأ[2]، إذ كان أقرأهم في ذلك العصر أفقههم.

---

(١) الحديث عن أبي مسعود عقبة بن عمرو البدرى الأنصارى، بلفظ: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء، فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء، فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء، فأقدمهم سنًا، إسلامًا، ولا يؤم الرجل الرجل في سلطانه، ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه». أخرجه مسلم (٢٩٠/٦٧٣)، وأحمد (١١٨/٤)، وأبو داود (٣٩٠/١)، والترمذى (١٤٩/١)، والنسائى (٧٦/٢)، وابن ماجه (٣١٣/١)، وأبو عوانة (٣٥/٢، ٣٦)، والدارقطنى (٢٠٨/١)، والبيهقى (١١٩/٣، ١٢٥)، وابن خزيمة (ح١٠٥٧).

(٢) قال الشافعي: المخاطب بذلك الذين كانوا في عصره كان أقرؤهم أفقههم، فإنهم كانوا يسلمون كبارًا ويتفقهون قبل أن يقرأوا، فلا يوجد قارئ منهم إلا وهو فقيه، ويوجد الفقيه وهو ليس بقارئ. لكن قال النووى وابن سيد الناس: إن قوله في الحديث: «فإن كانوا في القراءة سواء، فأعلمهم بالسنة»، دليل على تقديم الأقرأ مطلقًا، وبه يندفع هذا الجواب عن ظاهر الحديث؛ لأن التفقه في أمور الصلاة لا يكون إلا من السنة، وقد جعل القارئ مقدمًا على العالم بالسنة. وأما ما قيل من أن الأكثر حفظًا للقرآن من الصحابة أكثرهم فقهًا، فهو وإن صح باعتبار مطلق الفقه، لا يصح باعتبار فقه أحكام الصلاة؛ لأنها بأسرها مأخوذة من السنة قولًا وفعلًا وتقريرًا، وليس في القرآن إلا الأمر بها على جهة الإجمال، وهو مما يستوى في معرفته القارئ للقرآن وغيره.

وقد اختلف في المراد من قوله: «يؤم القوم أقرؤهم»، فقيل: المراد أحسنهم قراءة، وإن كان أقلهم حفظًا. وقيل: أكثرهم حفظًا للقرآن. أ.هـ. وقوله في الحديث: «يؤم القوم أقرؤهم»، فيه حجة لمن قال: يقدم في الإمامة الأقرأ على الأفقه، وإليه ذهب الأحنف بن قيس، وابن سيرين،=

فأحق الخصال الفقه، ثم ظهور الورع، ثم السن والنسب، وفيهما قولان:

أحدهما: تقديم النسب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «قدموا قريشًا»[(١)]. **والثاني**: تقديم السن؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أقدمكم سنًا»، فإن تساوت هذه الصفات، فيرجح بحسن المنظر ونظافة الثوب. ومن كره القوم إمامته كره له ذلك[(٢)].

=والثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، وبعض أصحابهما، وقال الشافعي ومالك وأصحابهما والهادوية: الأفقه مقدم على الأقرأ. أ.هـ. انظر: نيل الأوطار (١٥٧/٣، ١٥٨).

(١) أخرجه البيهقي (١٥٢/١، ٢١١/٤)، وأبو نعيم (٦٤/٩)، والهيثمي (٢٥/١٠)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٣٦/٢).

(٢) فيه حديث عبد الله بن عمر مرفوعًا: «ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة، من تقدم قومًا وهم له كارهون...» الحديث. رواه أبو داود وابن ماجه، وفي إسناده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي، ضعفه الجمهور. وفيه أيضًا حديث أبي أمامة مرفوعًا: «ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم» وعد منهم، «وإمام قوم وهم له كارهون». رواه الترمذي وانفرد به، وقال: هذا حديث حسن غريب، وقد ضعفه البيهقي. قال النووي في الخلاصة: والأرجح هنا قول الترمذي. أ.هـ. وفي إسناده أبو غالب الراسبي البصري، صحح الترمذي حديثه. وقال أبو حاتم: ليس بالقوي. وقال النسائي: ضعيف. ووثقه الدارقطني.

وفي الباب أيضًا عن أنس عند الترمذي بلفظ: «لعن رسول الله ﷺ ثلاثة: رجلا أم قومًا وهم له كارهون...» الحديث. قال الترمذي: لا يصح، وضعفه أيضًا البيهقي. وفي الباب عند ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعًا: «ثلاثة لا ترفع صلاتهم فوق رءوسهم شبرًا، رجل أم قومًا وهم له كارهون...» الحديث. قال العراقي: وإسناده حسن.

وفي الباب عند الطبراني عن طلحة مرفوعًا بمثل السابق، وفي إسناده سليمان بن أيوب الطلحي، قال فيه أبو زرعة: عامة أحاديثه لا يتابع عليها. وقال الذهبي في الميزان: صاحب مناكير وقد وثق. وفي الباب عند البيهقي، عن أبي سعيد مرفوعًا بمثله أيضًا، قال البيهقي: وهذا إسناد ضعيف. وفي الباب عند ابن أبي شيبة في المصنف بنحو حديث أبي أمامة، وهو من رواية القاسم بن مخيمرة، عن سلمان، ولم يسمع منه.

قال الشوكاني: وأحاديث الباب يقوى بعضها بعضًا، فينتهض للاستدلال بها على تحريم أن يكون الرجل إمامًا لقوم يكرهونه. ويدل على التحريم نفي قبول الصلاة، وأنها لا تجاوز آذان المصلين، ولعن الفاعل لذلك. وقد ذهب قوم إلى التحريم وإلى الكراهة آخرون، وقد روى العراقي ذلك عن علي بن أبي طالب، والأسود بن هلال، وعبد الله بن الحرث البصري. وقد قيد ذلك جماعة من أهل العلم بالكراهة الدينية لسبب شرعي، فأما الكراهة لغير الدين، فلا عبرة بها، وقيدوه أيضًا بأن يكون الكارهون أكثر المأمومين، ولا اعتبار بكراهة الواحد والاثنين والثلاثة، إذا كان المؤتمون جمعًا كثيرًا، إلا إذا كانوا اثنين أو ثلاثة، فإن كراهتهم أو كراهة أكثرهم معتبرة.

وحمل الشافعي الحديث على إمام غير الوالي؛ لأن الغالب كراهة ولاة الأمر. وظاهر الحديث=

وأما باعتبار المكان، فالوالى أولى من المالك، والمالك أولى من غيره، والمستأجر أولى من المالك، والسيد أولى من العبد الساكن، وفى المستعير والمعير تردد للأصحاب، والله تعالى أعلم.

* * *

الباب الثالث: فى شرائط القدوة

وشروطها: المتابعة قصدًا وفعلاً وموقفًا.

ويرجع ذلك إلى شروط ستة:

الأول: أن لا يتقدم فى الموقف على الإمام، فإن فعل بطلت صلاته على الجديد خلافًا لمالك، ولا تبطل بتقدمه صلاة الإمام، ولا يتقدم المرأة إذا اقتدت خلافًا لأبى حنيفة.

ولو ساواه جاز، ولكن التخلف قليلاً أحب، ثم التعويل على مساواة الكعب، فإن المشط قد يطول.

والمستحب إذا كانوا ثلاثة أن يصطفوا خلفه، والواحد يقف على يمينه، والاثنان يصطفان عندنا.

وقال ابن مسعود: يقف أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره[1].

ولو أمَّ برجل وامرأة، وقف الرجل عن يمينه والمرأة خلفه، ولو أمَّ بامرأة وخنثى، وقفت المرأة خلف الخنثى.

ومما يستحب فى الموقف أن لا يقف الداخل منفردًا إذا وجد صفًا، فليدخل الصف أو يجذب إلى نفسه واحدًا منهم إن ضاق الصف، وحق المجرور أن يساعده، وصلاة المنفرد

=عدم الفرق والاعتبار بكراهة أهل الدين دون غيرهم، حتى قال الغزالى فى الإحياء: لو كان الأقل من أهل الدين يكرهونه، فالنظر إليهم. أ.هـ. انظر: نيل الأوطار (١٧٦/٣، ١٧٧).

(١) قال ابن رشد فى هذا الحديث: قال أبو عمر: واختلف رواة هذا الحديث، فبعضهم أوقفه، وبعضهم أسنده، والصحيح أنه موقوف. أ.هـ. انظر: بداية المجتهد (٢٩٨/٢)، والحديث أخرجه مسلم (ح٥٣٤/٢٦، ٥٣٤/٢٨)، وأحمد (٤٥٥/١)، وأبو داود (ح٦١٣)، والنسائى (٨٤/٢)، والبيهقى (٩٨/٣)، كلهم عن ابن مسعود بلفظين فى أحدهما زيادة، وهى: كان رسول الله ﷺ يصنع إذا كانوا ثلاثة. قلت: والحديث الصحيح يخالفه، عن جابر قال قمت عن يسار رسول الله ﷺ، فأخذ بيدى فأدارنى حتى أقامنى عن يمينه، ثم جاء جابر بن صخر فتوضأ ثم جاء، فقام عن يسار رسول الله ﷺ، فأخذ بأيدينا جميعًا فدفعنا حتى قمنا خلفه. أخرجه مسلم (٣٠١٠)، وأبو داود (٦٣٤)، والبيهقى (٩٥/٣).

في الصف مكروهة صحيحة(١). وقال أحمد: هي باطلة.

فرع: لو وقفوا حول الكعبة، أو داخل البيت متقابلين صحت صلاتهم، إذ لا يظهر فيه التقدم، وقد قيل: ينبغي أن لا يكون المأموم أقرب إلى الكعبة في جهته من الإمام.

الشرط الثاني: أن يجتمع المأموم والإمام في مكان واحد، فلا يبعد تخلفه، ولا يكون بينهما حائل لتحصل نسبة الاجتماع.

والمواضع ثلاثة: موضع بني للصلاة فهو جامع، وإن اختلف البناء وبعد التخلف فهو كالمسجد، فلو وقف على السطح والإمام في بئر في المسجد صح، ولو كانا في بيتين في المسجد أو مسجدين متجاورين وبينهما باب لافظ مفتوح أو مردود صح.

الموضع الثاني: الساحة التي لا يجمعها حائط، فينبغي أن يكون المأموم فيها على حد قرب، وهو غلوة سهم ما بين مائتي ذراع إلى ثلاثمائة؛ لأن المكان إذا اتسع كان هذا اجتماعًا.

وقيل: إنه مأخوذ من مسافة بُعد المقابلين في غزوة ذات الرقاع عن رسول الله ﷺ(٢)؛ لأنهم كانوا مقتدين، وحكم الصلاة مستمر عليهم، ويمكن حَدُّ ذلك بما يبلغ المأموم فيه صوت الإمام عند الجهر المعتاد، وهذا جار في الأملاك والبيوت الواسعة.

وقيل: إنه يشترط اتصال الصف في الملك، وهو بعيد.

فرع: إذا كان بين الإمام والمأموم شارع مطروق أو نهر لا يخوض فيه غير السابح، ففي انقطاع الاجتماع به وجهان. أما النهر الذي يخوض فيه السابح، فلا يقطع

---

(١) وفيه حديث علي بن شيبان، عن أبيه، قال: قدمنا على رسول الله ﷺ فبايعناه وصلينا خلفه، فصلى الصلاة، فرأى رجلاً يصلي خلف الصف، فوقف عليه رسول الله ﷺ حتى انصرف، فقال له: «استقبل صلاتك فإنه لا صلاة لفرد خلف الصف». أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٣/٣)، وأحمد (٢٣/٤)، وابن ماجه (٣٢٠/١)، وابن حزم في المحلى (٥٣/٤)، وابن خزيمة وصححه (ح١٥٦٩)، والبوصيري في الزوائد، وقال: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات (٣٣٩/١).

(٢) أي بُعد الطائفتين المصفوفتين وجاه العدو بالتبادل فيما بينهما في صلاة الخوف كما حدَّث ابن عمر، رضي الله عنهما، وغيره عن صلاة الخوف يوم ذات الرقاع، قال: صلى رسول الله ﷺ صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة، والطائفة الأخرى مواجهة للعدو، ثم انصرفوا وقاموا في مقام أصحابهم مقبلين على العدو وجاء أولئك، ثم صلى بهم النبي ﷺ ركعة، ثم سلم، ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة. وهو حديث متفق عليه، وسيأتي تخريج ذلك في موضعه إن شاء الله.

الاتصال[١].

الموضع الثالث: الأبنية المملوكة، وبها تلتحق المدارس والرباطات، فإذا وقفا فى بناءين لم يصح إلا باتصال محسوس، كما إذا تواصلت المناكب على الباب المفتوح بين البناءين، فلو بقى على العتبة مقام واقف لم يجز، وإن تخلل فرجة لا تتسع لواقف، فالأصح الجواز، ولو تقدم على الصف المتصل فى البناء الذى ليس فيه الإمام لم تصح صلاته، ولو وقف وراءهم صح، فأما إذا كان الاتصال بتلاحق الصفوف بأن كان البناء الآخر وراء الإمام لا على طرق جنبيه، فإن زاد ما بين الصفين على ثلاثة أذرع لم يصح، وإن لم يزد فوجهان، بخلاف اتصال المناكب، فإن ذلك اتصال مُحقق.

وقال العراقيون: اختلاف البناء لا يضر إذا لم يكن بينهما جدار حائل.

فروع ثلاثة: الأول: البحر كالموات، فلو كان فى سفينتين مكشوفتين، وبينهما أقل من غلوة سهم جاز، فإن ما بينهما بحوض السفينة، لا كالنهر على الأرض.

وقال الإصطخرى: لا يجوز إلا إذا كانت إحداهما مربوطة بالأخرى، بحيث يؤمن من التباعد.

الثانى: إذا اختلف الموقف ارتفاعًا وانخفاضًا، فهو كاختلاف البناء، فلابد من اتصال محسوس، وهو أن يلقى رأس المتسفل ركبة العالى تقديرًا لو قدر لكل واحد منهما قامة معتدلة.

الثالث: إذا اختلف البقاع بأن وقف الإمام فى المسجد والمأموم فى ملك، فهو كما لو كانا فى بناءين مملوكين، وإن كان المأموم فى موات ولا حائل، فيعتبر غلوة سهم من موقف الإمام على وجه، ومن آخر المسجد على وجه، ولو كان بينهما حائل يمنع البصر والوصول كالجدار لم يجز على الأصح، وما يمنع الوصول دون البصر كالشباك، أو البصر دون الوصول كالباب المردود فوجهان، والباب المغلق كالجدار.

الشرط الثالث: نية الاقتداء: فلو تابع من غير النية بطلت صلاته، ولا يجب على الإمام نية الإمامة، ولكن لا ينال الثواب إذا لم ينو، ولا يجب على المأموم تعيين الإمام،

---

(١) ذلك لأن النهر الذى يحتاج إلى سباحة حتى يصل إلى الإمام ويتصل به، مانع لا يوجد معه إمكان ذاتى، فإن كان لا يحتاج إلى سباحة ويستطيع المأموم أن يخوضه غير سابح وجد إمكان ذاتى، والإمكان الذاتى ينفى كون المانع الوصفى مانعًا، كما أن المانع الوصفى لا ينفى الإمكان الذاتى ولا يبطله.

ولو عينه وأخطأ بطل، بخلاف الإمام إذا عين المقتدى وأخطأ.

ولو ربط المقتدى نيته بالحاضر، وقال: نويت الاقتداء بزيد الحاضر، فإذا هو عمرو، ففي الصحة وجهان، كما إذا قال: بعت هذه الرمكة، فإذا هي نعجة.

واختلاف نية الإمام والمأموم لا يضر، فيجوز اقتداء المتنفل بالمفترض وعكسه، وفي الأداء بالقضاء وعكسه، وإن كان أحدهما ظهرًا والآخر عصرًا، خلافًا لأبي حنيفة.

الشرط الرابع: توافق الصلاتين في النظم:

فلا يصح الاقتداء في الرواتب بمن يصلي على الجنازة أو صلاة الخسوف؛ لتعذر المتابعة. وقيل: إنه يصح.

ثم عند المخالفة ينفرد فراغ الإمام مما يخالف، وهو بعيد.

نعم لو اختلف عدد الركعات، فإن كان صلاة المأموم أطول جاز، ويكون كالمسبوق إذا سلم الإمام، وإن كان أقصر كما لو اقتدى في الصبح بمن يصلي الظهر فوجهان، أصحهما الصحة.

ثم إذا قام الإمام إلى الثالثة تخير، فإن شاء سلم، وإن شاء صبر حتى يعود إليه الإمام فيسلم معه. ولا يقال: يقوم ويوافق ولا يحتسب له؛ لأن ذلك لا يحتمل في ركعات مستقلة.

الشرط الخامس: الموافقة: وهو أن لا يشتغل بما تركه الإمام من سجود تلاوة أو قعود للتشهد الأول، فإن فعل بطلت صلاته، فأما جلسة الاستراحة، فلا بأس، وأما القنوت، فلا بأس به أيضًا إن أدرك الإمام في السجود، إذ ليس فيه إلا تخلف يسير.

الشرط السادس: المتابعة: وهو أن لا يتقدم على الإمام، ولا يتخلف عنه تخلفًا كثيرًا، ولا يساوقه، بل يتابعه، فإن ساوق لم يضر إلا في التكبير، فإن ابتداء تكبيره ينبغي أن يكون بعد فراغ الإمام على العادة.

والمستحب أن يكبر الإمام إذا ظن استواء الصفوف بعد قوله: استووا رحمكم الله. والناس يسوون صفوفهم بعد فراغ المؤذن من الإقامة. وقال أبو حنيفة: يسوّون عند قوله: حي على الصلاة، ويكبر الإمام عند قوله: قد قامت الصلاة. والصحيح أن السلام كسائر الأركان، فيجوز المساوقة فيه. وقال الشيخ أبو محمد: هو كالتكبيرة.

أما التخلف إن كان بركن واحد لم يُبطل، وإن كان بركنين بطل، لو لم يركع حتى

سجد الإمام بطلت صلاته قطعًا، ولو لم يركع حتى رفع رأسه من الركوع، فوجهان:

أحدهما: يُبطل؛ لأن الاعتدال أيضًا ركن، فقد سبق بركنين. **والثاني**: لا؛ لعلتين:

إحداهما: أنه ليس ركنًا مقصودًا، فعلى هذا لا تبطل ما لم يلابس السجود قبل ركوع المأموم.

الثانية: أن الاعتدال إنما يكون سابقًا به إذا فرغ عنه، لا بالشروع فيه، فعلى هذا إذا هوى للسجود قبل ركوعه بطلت صلاته، وإن لم يلابس السجود بعد. وحكم التقدم كالتخلف.

وقال الشيخ أبو محمد: التقدم بركن واحد يبطل؛ لأنه لا يليق بالمتابعة كالتقدم في المكان، وهو بعيد في المذهب، هذا كله إذا تأخر بغير عذر، فإن كان معذورًا كالمسبوق إذا أدرك بعض الفاتحة، فثلاثة أوجه:

أحدها: يترك الفاتحة ويركع؛ لأن السبق يسقط كل الفاتحة، فبعضها أولى. **والثاني**: يتمم؛ لأنه التزم الخوض. **والثالث**: إن اشتغل بدعاء الاستفتاح فقد قصر فليتدارك، وإلا فليركع. فإن قلنا: يتدارك، فرفع الإمام رأسه من الركوع قبل ركوعه، فقد فاتته هذه الركعة وتبطل صلاته على أحد الوجهين؛ لأن هذا الركوع قائم مقام ركعة، فكأنه سبقه بركعة، وهو بعيد.

فروع خمسة: الأول: المسبوق ينبغي أن يكبر للعقد ثم للهَوِي، فإن اقتصر على واحد وقصد الهوى به لم ينعقد، وإن قصد العقد انعقد بشرط أن يقع تكبيره في اعتداله، وإن أطلق، فالقياس أنه ينعقد لقرينة البداية.

ونقل العراقيون عن الشافعي، رضي الله عنه، أنه لا ينعقد؛ لأنه قارنته قرينة الهوى ولا مخصص.

الثاني: إذا نوى قطع القدوة في أثناء الصلاة، فيه ثلاثة أقوال: أحدها: المنع؛ وفاءً بالملتزم. والثاني: الجواز؛ لأنه نفل، فلا يلزم بالشروع. والثالث: الجواز للمعذور بعذر يجوز ترك الجماعة به.

وعلى الأقوال إذا أحدث الإمام انقطعت القدوة ولم تبطل صلاة المأموم.

الثالث: المنفرد إذا أنشأ القدوة في أثناء الصلاة، فالنص الجديد يدل على منعه، والقديم على جوازه.

ويشكل على الجديد جواز الاستخلاف، فإن فيه اقتداءً عن لم يقتد به، وإنما منع الشافعي، رضي الله عنه، الاستخلاف في القديم، ولكن ليس في الاستخلاف انتقال المنفرد إلى الاقتداء، بل هو تبديل المقتدى به.

الرابع: إذا شك المسبوق فلم يدر أن الإمام فارق حد الراكعين قبل ركوعه، فقولان: أحدهما: أنه مدرك، إذ الأصل بقاء الركوع. والثاني: لا؛ إذ الأصل عدم الإدراك.

الخامس: إذا كان مسبوقًا فسلم الإمام، نص الشافعي، رضي الله عنه، على أنه يقوم من غير تكبير. وعلته أنه كبر في ارتفاعه عن السجود مع الإمام، وهو الانتقال في حقه.

وقال الشيخ أبو حامد: يكبر هاهنا للانتقال.

* * *

كتاب صلاة المسافرين

وفيه بابان:

الباب الأول: فى الْقَصْر[1]

وهو رخصة جائزة[2] عند وجود السبب، والمحل، والشرط.

والنظر الأول: فى السبب

وهو كل سفر، طويل، مباح، فهذه ثلاثة قيود:

---

(١) القَصْر لغة: القصر، والقِصِرُ فى شكل شيء: خلاف الطول؛ أنشد ابن الأعرابى:

عَادَتْ مَحْورَتُهُ إِلَى قَصْرِ

قال: معناه: إلى قِصَر، وهما لغتان: وقَصُرَ الشيء بالضم، يقصر قصرًا، خلاف طال، وقصرت من الصلاة أقصر قصرًا. فهو فى اللغة بمعنى التنقيص. انظر: لسان العرب (٣٦٤٤/٥)، أما القصر شرعًا: رد الصلاة الرباعية إلى ركعتين وسببه السفر فقط، وإن لم توجد فيه مشقة بخلاف الجمع، فإنه لا يختص بالسفر، بل هو عام فى السفر والحضر أيضًا لعذر كالمطر، وغيره. والدليل عليه ﴿وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء: ١٠٠]، وقد صرحت نصوص السنة بجوازه عند الأمن. وسيأتى تفصيل ذلك.

(٢) القول بأنه رخصة هو قول الشافعى فى أشهر الروايات عنه، وقال بعض أصحابه: إن القصر والإتمام كلاهما فرض مخير له؛ كالخيار فى وجوب الكفارة.

وذهب أبو حنيفة، وأصحابه والكوفيون بأسرهم، إلى أنه فرض متعين. ومذهب مالك فى أشهر الروايات عنه إلى أنه سنة.

وإنما أخذ الشافعى، والمصنف ومن وافقهما الرخصة من مفهوم حديث يعلى بن أمية قال: قلت لعمر: إنما قال الله: ﴿إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ يريد فى قصر الصلاة فى السفر، فقال عمر: عجبت مما عجبت منه؛ فسألت رسول الله ﷺ عما سألتنى عنه، فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته». أخرجه مسلم (٦٨٦/٦٤) والترمذى (ح ٣٠٢٥) وأبو داود (ح ١١٩٩) وابن أبى شيبة (٢٠٣/٢) وأحمد (٣٦/١) والدارمى (٣٥٤/١) والنسائى (١١٦/٣) وابن ماجه (٣٣٩/١) والبيهقى (١٣٤/٣) وأبو يعلى (١٨١) والسيوطى فى الدر (٣٧١/٢) وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

ومما يدل على التخفيف، والرخصة، ورفع الحرج، لا الوجوب ولا السنة قوله ﷺ: «إن الله وضع عن المسافر الصوم، وشطر الصلاة». أخرجه أحمد (٢٩/٥) وأبو داود (ح ٢٤٠٨) والترمذى (١٠٩/٢ ح ٧١١) وقال: حديث حسن. وابن ماجه (١٦٦٧) والبيهقى (١٥٤).

الأول: السفر: وحده الانتقال مع ربط القصد بمقصد معلوم، فالهائم، وراكب التعاسيف لا يترخص[١] وإن مشى ألف فرسخ، وأمر السفر ظاهر، وإنما الغموض في بدايته ونهايته.

أما البداية: فهي الانفصال عن الوطن، والمستقر[٢].

والمستقر ثلاثة: الأول: البلد، والانفصال عنه بمجاوزة السور، فإن لم يكن له سور، فبمفارقة البنيان. فإن كان وراء البنيان خراب، ففي اشتراط مجاوزته تردد.

ولا يشترط مجاوزة المزارع والبساتين التي يخرج إليها للتنزه.

الثاني: القرية، ولابد فيها من مجاوزة البساتين والمزارع المحوطة دون التي ليست محوطة.

وإن اتصلت أبنية قرية بأخرى، فالقياس أن يكفيه مجاوزة قريته. ونقل العراقيون، عن الشافعي، رضي الله عنه، أن ذلك لا يكفي.

الثالث: الصحراء، والانفصال عنها بمجاوزة الخيام، والنادي، والدمن[٣]، وإن نزلوا على منهل أو محتطب، فلابد من مجاوزتهما، إلا أن يتسع بحيث لا يختص بالنازلين، وإن تفرقت الخيام، بحيث لا يستعين بعضهم ببعض، فلكل حلة حكمها، وقد قال الشافعي، رضي الله عنه: لو نزلوا في واد والسفر في عرضه، فلابد من جزعه.

وقال الأصحاب: إن كانوا على ربوة، فلابد من الهبوط، أو في وَهْدَةٍ، فلابد من الصعود.

---

(١) مذهب أحمد أن الرخصة مقصورة على السفر المتقرب به: كالحج والعمرة، والجهاد؛ ومذهب مالك: السفر المباح دون المعصية، وهو مذهب الشافعي أيضا.
أما مذهب أبي حنيفة، وأصحابه، والثوري، وأبي ثور أن في كل سفر سواء كان قربة، أو مباحًا أو معصية، قال ابن رشد: والسبب في اختلافهم؛ معارضة المعنى المعقول، أو ظاهر اللفظ لدليل الفعل؛ وذلك أن من اعتبر المشقة، أو ظاهر لفظ السفر لم يفرق بين سفر وسفر وأما من اعتبر دليل الفعل، قال: إنه لا يجوز إلا في السفر المتقرب به؛ لأن النبي ﷺ لم يقصر قط إلا في سفر متقرب به. وأما من فرق بين المباح، والمعصية، فعلى جهة التغليظ، والأصل فيه: هل تجوز الرخص للعصاة أو لا؟ وهذه مسألة عارض فيها اللفظ المعنى؛ فاختلف الناس فيها لذلك. أ.هـ. انظر (بداية المجتهد ٢/٣٥٧).

(٢) قوله «والمستقر» يعني به المقام غير المستوطن إلا أن هذا اللفظ أعم من ذلك فهو يشمل المقام غير المستوطن، والوطن المقام فيه، ولا يشمل الوطن غير المقام فيه.

(٣) النادي هو: مجلس ومجتمع القوم، والدمن هي المطارح التي أدمن أهل الخيام التردد إليها.

فرع: إذا رجع المسافر ليأخذ شيئًا خلفه، فلا يقصر في الرجوع، ولا في مستقره، فإن لم يكن المستقر وطنًا، بل أقام بها غريبًا، فأظهر الوجهين أنه كسفره.

أما نهاية السفر، فتحصل بأحد أمور ثلاثة: الأول: الوصول إلى عمران الوطن.

الثانى: العزم على الإقامة مطلقًا، أو مدة تزيد على ثلاثة أيام(١) فى موضع تتصور

---

(١) قال ابن القيم: «وكان رسول الله ﷺ يقصر الرباعية فيصليها ركعتين من حين يخرج مسافرًا إلى أن يرجع إلى المدينة. ولم يثبت عنه أنه أتم الرباعية في سفره البتة، وأما حديث عائشة أن النبي ﷺ كان يقصر في السفر ويتم ويفطر ويصوم: فلا يصح، وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية يقول: هو كذب على رسول الله ﷺ انتهى.

وقد روى: «وأنه يقصر وتتم». الأول بالياء آخر الحروف، والثاني بالتاء المثناة من فوق، وكذلك: «يفطر وتصوم»، أى تأخذ هى بالعزيمة في الموضعين. قال شيخنا ابن تيمية: وهذا باطل: ما كانت أم المؤمنين لتخالف رسول الله ﷺ وجميع أصحابه فتصلى خلاف صلاتهم، كيف والصحيح عنها: أن الله فرض الصلاة ركعتين ركعتين فلما هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة زيد في صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر، فكيف يظن بها مع ذلك أن تصلى بخلاف صلاة النبي ﷺ والمسلمين معه. قلت: وقد أتمت عائشة بعد موت النبي ﷺ، قال ابن عباس وغيره: إنها تأولت كما تأول عثمان، وأن النبي ﷺ كان يقصر دائما فركب بعض الرواة من الحديثين حديثا وقال: فكان رسول الله ﷺ يقصر وتتم هى. فغلط بعض الرواة فقال: كان يقصر ويتم، أى هو، والتأويل الذى تأولته قد اختلف فيه فقيل: ظنت أن القصر مشروط بالخوف فى السفر، فإذا زال الخوف زال سبب القصر، وهذا التأويل غير صحيح، فإن النبى ﷺ سافر آمنا، وكان يقصر الصلاة، والآية قد أشكلت على عمر رضى الله عنه وغيره، فسأل عنها رسول الله ﷺ فأجابه بالشفاء وأن هذا صدقة من الله وشرع شرعه للأمة، وكان هذا بيان أن حكم المفهوم غير مراد وأن الجناح مرتفع في قصر الصلاة عن الآمن والخائف غايته أنه نوع تخصيص للمفهوم أو رفع له وقد يقال: إن الآية اقتضت قصرًا بتأول قصر الأركان بالتخفيف وقصر العدد بنقصان ركعتين، وقيد ذلك بأمرين: الضرب بالأرض، والخوف. فإذا وجد الأمران أبيح القصر فيصلون صلاة الخوف المقصورة عددها وأركانها وإن انتفى الأمران فكانوا آمنين مقيمين انتفى القصران فيصلون صلاة تامة كاملة. وإن وجد أحد السببين ترتب عليه قصره وحده. فإذا وجد الخوف والإقامة قصرت الأركان واستوفى العدد، وهذا نوع قصر وليس بالقصر المطلق فى الآية. فإن وجد السفر والأمن قصر العدد واستوفى الأركان وسميت صلاة أمن، وهذا نوع قصر وليس بالقصر المطلق. وقد تسمى هذه الصلاة مقصورة باعتبار نقصان العدد، وقد تسمى تامة باعتبار إتمام أركانها وأنها لم تدخل فى قصر الآية. والأول اصطلاح كثير من الفقهاء المتأخرين، والثانى يدل عليه كلام الصحابة كعائشة وابن عباس وغيرهما. قالت عائشة: فرضت الصلاة ركعتين ركعتين، فلما هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة زيد فى صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر، فهذا يدل على أن صلاة السفر عندها غير مقصورة من أربع وإنما هى مفروضة كذلك وإن فرض المسافر ركعتان. وقال ابن عباس: فرض الله الصلاة على =

....

=لسان نبيكم في الحضر أربعا وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة. متفق على حديث عائشة. وانفرد مسلم بحديث ابن عباس. وقال عمر بن الخطاب: صلاة السفر ركعتان والجمعة ركعتان والعيد ركعتان تمام غير قصر على لسان محمد ﷺ وقد خاب من افترى. وهذا ثابت عن عمر رضي الله عنه، وهو الذي سأل النبي ﷺ: ما بالنا نقصر وقد أمنا؟ فقال له رسول الله ﷺ. «صدقة تصدق بها الله عليكم فاقبلوا صدقته»، ولا تناقض بين حديثه، فإن النبي ﷺ لما أجابه بأن هذه صدقة الله عليكم ودينه اليسر السمح علم عمر أنه ليس المراد من الآية قصر العدد كما فهمه كثير من الناس فقال: صلاة السفر ركعتان تمام غير قصر. وعلى هذا فلا دلالة في الآية على أن قصر العدد مباح منفي عنه الجناح فإن شاء المصلي فعله وإن شاء أتم. وكان رسول الله ﷺ يواظب في أسفاره على ركعتين ركعتين ولم يربع قط إلى شيئا فعله في بعض صلاة الخوف كما سنذكره هناك ونبين ما فيه إن شاء الله تعالى. وقال أنس: خرجنا مع رسول الله ﷺ من المدينة إلى مكة فكان يصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة. متفق عليه. ولما بلغ عبد الله بن مسعود أن عثمان بن عفان صلى بمنى أربع ركعات، قال: «إنا لله وإنا إليه راجعون، صليت مع رسول الله ﷺ بمنى ركعتين، وصليت مع أبي بكر بمنى ركعتين، وصليت مع عمر ركعتين فليت حظي من أربع ركعات ركعتان متقبلتان، متفق عليه ولم يكن ابن مسعود ليسترجع من فعل عثمان أحد الجائزين المخير بينهما بل الأولى على قول وإنما استرجع لما شاهده من مداومة النبي ﷺ وخلفائه على صلاة ركعتين في السفر. وفي صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما: «قال: صحبت رسول الله ﷺ فكان في السفر لا يزيد على ركعتين وأبا بكر وعمر وعثمان يعني في صدر خلافة عثمان وإلا فعثمان قد أتم في آخر خلافته وكان ذلك أحد الأسباب التي أنكرت عليه. وقد خرج لفعله تأويلات: أحدها: أن الأعراب كانوا قد حجوا تلك السنة فأراد أن يعلمهم أن فرض الصلاة أربع لئلا يتوهموا أنها ركعتان في الحضر والسفر، ورد هذا التأويل: بأنهم كانوا أحرى بذلك في حج النبي ﷺ فكانوا حديثي عهد بالإسلام والعهد بالصلاة قريب، ومع هذا فلم يربع بهم النبي ﷺ. الثاني: أنه كان إمام الناس والإمام حيث نزل فهو عمله ومحل ولايته فكأنه وطنه. ورد هذا التأويل: بأن إمام الخلائق على الإطلاق رسول الله ﷺ كان هو أولى بذلك، وكان هو الإمام المطلق، ولم يربع. التأويل الثالث: أن منى كانت قد بنيت وصارت قرية كثر فيها المساكين في عهده، ولم يكن ذلك في عهد رسول الله ﷺ، بل كانت فضاء، ولهذا قيل له: يا رسول الله ألا نبني لك بمنى بيتا يظللك من الحر؟ فقال: «لا، منى مناخ من سبق». فتأول عثمان أن القصر إنما يكون في حال السفر. ورد هذا التأويل: بأن النبي ﷺ أقام بمكة عشرًا يقصر في الصلاة. التأويل الرابع. أنه أقام بها ثلاثا، وقد قال النبي ﷺ: «يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا»، فسماه مقيما، والمقيم غير المسافر. ورد هذا التأويل: بأن هذه إقامة مقيدة في أثناء السفر، ليست بالإقامة التي هي قسيم السفر، وقد أقام ﷺ بمكة عشرا يقصر الصلاة، وأقام بمنى بعد نسكه أيام الجمار الثلاث يقصر الصلاة. التأويل الخامس: أنه كان قد عزم على الإقامة والاستيطان بمنى واتخاذها دار الخلافة، فلهذا أتم ثم بدا له أن يرجع إلى المدينة. وهذا التأويل أيضًا مما لا يقوى، فإن عثمان رضي الله عنه من المهاجرين الأول، وقد منع النبي ﷺ المهاجرين =

. . . .

=من الإقامة بمكة بعد نسكهم، ورخص لهم فيها ثلاثة أيام فقط، فلم يكن عثمان ليقيم بها وقد منع النبي ﷺ من ذلك، وإنما رخص فيها ثلاثًا، وذلك لأنهم تركوها لله، وما ترك لله فإنه لا يعاد فيه ولا يسترجع. التأويل السادس: أنه كان قد تأهل بمنى، والمسافر إذا أقام في موضع وتزوج فيه أو كان له به زوجة أتم، ويروى في ذلك حديث مرفوع عن النبي ﷺ فروى عكرمة بن إبراهيم الأزدي عن ابن أبي ذباب عن أبيه قال: صلى عثمان بأهل منى أربعًا وقال: يا أيها الناس لما قدمت تأهلت بها وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تأهل الرجل ببلدة فإنه يصلي بها صلاة مقيم». رواه الإمام أحمد رحمه الله في مسنده، وعبد الله بن الزبير الحميدي في مسنده أيضًا. وقد أعله البيهقي بانقطاعه وتضعيفه عكرمة بن إبراهيم. قال أبو البركات ابن تيمية: ويمكن المطالبة بسبب الضعف فإن البخاري ذكره في تاريخه ولم يطعن فيه، وعادته ذكر الجرح والمجروحين، وقد نص أحمد وابن عباس قبله: أن المسافر إذا تزوج لزمه الإتمام وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ومالك وأصحابهما، وهذا أحسن ما اعتذر به عن عثمان وقد اعتذر عن عائشة أنها كانت أم المؤمنين، فحيث نزلت كان وطنها، وهو أيضًا اعتذار ضعيف، فإن النبي ﷺ أبو المؤمنين أيضًا، وأمومة أزواجه فرع من أبوته ولم يكن يتم لهذا السبب، قال أبو عمرو الحسيني محقق هذا الكتاب: وهذا مردود على الإمام ابن القيم رحمه الله، أمّا أمومة عائشة فثابتة بنص الشارع الحكيم، ولم تثبت للنبي ﷺ أبوة بل الثابت بنص الكتاب نفيها وذلك في قوله تعالى: ﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله﴾ [الأحزاب: ٤٠]. ولا يجوز إثباتها بالقياس لمخالفته للنص، أما كون الأمومة فرع من الأبوة فذلك في الرضاعة وذلك لأمرين الأول ما ثبت في السنة: «يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب». والثاني: لأن الرجل هو صاحب اللبن. والله أعلم، قال ابن القيم إتماما لما سبق: وقد روى هشام ابن عروة عن أبيه أنها كانت تصلي في السفر أربعا، فقلت لها: لو صليت ركعتين؟ فقالت: يا ابن أختي إنه لا يشق عليَّ. قال الشافعي: لو كان فرض المسافر ركعتين لما أتمها عثمان ولا عائشة ولا ابن مسعود، ولم يجز أن يتمها مسافر مع مقيم، وقد قالت عائشة: «كل ذلك قد فعل رسول الله ﷺ: أتم وقصر». ثم روى عن إبراهيم بن محمد عن طلحة بن عمرو عن عطاء ابن أبي رباح عن عائشة قالت: «كل ذلك فعل النبي ﷺ: قصر الصلاة في السفر وأتم». قال البيهقي: وكذلك رواه المغيرة بن زياد عن عطاء وأصح إسناد فيه: ما أخبرنا أبو بكر الحارثي عن الدارقطني عن المحاملي: حدثنا سعيد بن محمد ين ثواب، حدثنا أبو عاصم، حدثنا عمر بن سعيد عن عطاء عن عائشة «أن النبي ﷺ كان يقصر الصلاة في السفر ويتم ويفطر ويصوم». قال الدارقطني: وهذا إسناد صحيح، ثم ساق من طريق أبي بكر النيسابوري عن عباس الدوري «أنبأنا أبو نعيم، حدثنا العلاء بن زبير، حدثني عبد الرحمن بن الأسود، عن عائشة، أنها اعتمرت مع النبي ﷺ من المدينة إلى مكة حتى إذا قدمت مكة قالت: يا رسول الله بأبي أنت وأمي قصرت وأتممت وصمت وأفطرت؟ قال: «أحسنت يا عائشة»، وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية يقول: هذا حديث كذب على عائشة، ولم تكن عائشة لتصلي بخلاف صلاة رسول الله ﷺ وسائر الصحابة وهي تشاهدهم يقصرون ثم تتم هي وحدها بلا موجب، كيف وهي القائلة:=

الإقامة به، ولو فى واد، فإن كان لا يتصور، فالأصح أنه يترخص؛ لأن العزم فاسد.

الثالث: الإقامة فى صورتها إذا زادت على ثلاثة أيام انقطع الترخص، ولا يحسب فى الثلاث يوم الدخول ويوم الخروج.

ثم المقيم فوق الثلاث إذا كان عازمًا على أن يشغله ألا يتنجز فى الثلاثة، فلا يترخص، كالمتفقه، والتاجر تجارة كبيرة، إلا إذا كان شغله قتالاً، ففيه قولان:

أحدهما: يترخص؛ لما روى أن رسول الله ﷺ قصر فى بعض الغزوات ثمانية عشر يومًا، وروى سبعة عشر، وروى عشرين[1].

والثاني: لا؛ لأنه مقيم، والقتال المحدد لا يرخص في القصر، وفعل رسول الله ﷺ يحمل على عزمه الارتحال في كل يوم إن تنجز غرضه.

=وفرضت الصلاة ركعتين فزيد فى صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر، فكيف يظن أنها تزيد عى ما فرض الله وتخالف رسول الله ﷺ وأصحابه؟ قال الزهرى لعروة لما حدثه عن أبيه عنها بذلك: فما شأنها كانت تتم الصلاة؟ فقال: تأولت كما تأول عثمان. فإذا كان النبى ﷺ قد حسن فعلها وأقرها عليه فما للتأويل حينئذ وجه، ولا يصح أن يضاف إتمامها إلى التأويل على هذا التقدير، وقد أخبر ابن عمر أن رسول ﷺ لم يكن يزيد فى السفر عى ركعتين ولا أبو بكر ولا عمر، أفيظن بعائشة أم المؤمنين مخالفتهم وهى تراهم يقصرون؟ وأما بعد موته ﷺ فإنها أتمت كما أتم عثمان وكلاهما تأول تأويلا، والحجة فى روايتهم لا فى تأويل الواحد منهم مع مخالفة غيره له. والله أعلم. وقد قال أمية بن خالد لعبد الله بن عمر: إنا نجد صلاة الحضر وصلاة الخوف فى القرآن، ولا نجد صلاة السفر فى القرآن؟ فقال له ابن عمر: يا أخى إن الله بعث محمدًا ﷺ ولا نعلم شيئًا، فإنما نفعل كما رأينا محمدًا ﷺ يفعل. وقد قال أنس: خرجنا مع رسول ﷺ إلى مكة فكان يصلى ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة. وقال ابن عمر: صحبت رسول ﷺ فكان لا يزيد فى السفر على ركعتين، وأبا بكر، وعمر، وعثمان رضى الله عنهم، وهذه كلها أحاديث صحيحة. انتهى من زاد المعاد (١/١٧٤: ١٧٧) وإن كنت قد أطلت إلا أن هذا البحث لابد منه هنا فى هذا التحقيق.

(١) قلت: استدل كل فريق ممن حد زمانًا للمسافر يجوز فيه القصر من الأحوال التى نقلت عنه ﷺ أو من تأويلات بعض الصحابة فى الإتمام رضى الله عنهم، والحجة فى رسول الله ﷺ قولاً وفعلاً وتقريرًا، لا فى أفعالهم خاصة وإن خالفت رواياتهم عنه ﷺ راجعها فى صحيح البخارى (ح ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤)، ومسلم فى صحيحه (ح ٦٨٥: ٦٩٠ باب صلاة المسافر وقصرها)، (ح ٦٩٤: ٦٩٦ باب قصر الصلاة بمنى).
وراجع ما سبق من كلام ابن القيم، وتلخيص الحبير (٢/٤٥، ٤٦) ونصب الراية (٢/١٨٤: ١٨٦) والقياس على التحديد عند الجميع ضعيف والله أعلم.

فإن قلنا: يترخص، ففى الزيادة على هذه المدة قولان:

الأقيس الجواز؛ لأنه لو طال القتال على رسول الله ﷺ استمر على القصر، ولما روى أن ابن عمر أقام على القتال بأذربيجان ستة أشهر وكان يقصر[١].

---

(١) هذا الأثر أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٣/١٥٢) ومعرفة السنن والآثار (٤/٢٧٤) وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه (٢/٥٣٣) (ح ٤٣٣٩) وأحمد فى مسنده (٢/٨٣) عن ابن عمر قال: «يا أيها الرجل: كنت بأذربيجان ...، قال الراوى: لا أدرى قال: أربعة أشهر أو شهرين، فرأيتهم يصلونها ركعتين ركعتين...».

وقال ابن القيم: «إنه ﷺ أقام بتبوك عشرين يومًا يقصر الصلاة ولم يقل للأمة لا يقصر الرجل الصلاة إذا أقام أكثر من ذلك ولكن اتفقت إقامته هذه المدة، وهذه الإقامة فى حال السفر لا تخرج عن حكم السفر سواء طالت أو قصرت إذا كان غير مستوطن ولا عازم على الإقامة بذلك الموضع. وقد اختلف السلف والخلف فى ذلك اختلافا كثيرًا، ففى صحيح البخارى عن ابن عباس، (ح ١٠٨٠)، قال: أقام رسول الله ﷺ فى بعض أسفاره تسع عشرة يصلى ركعتين فنحن إذا أقمنا تسع عشرة نصلى ركعتين وإن زدنا على ذلك أتممنا. وظاهر كلام أحمد أن ابن عباس أراد مدة الإقامة بمكة زمن الفتح فإنه قال: أقام رسول الله ﷺ بمكة ثمان عشرة زمن الفتح لأنه أراد حنينًا ولم يتم، ثم أجمع المقام وهذه إقامته التى رواها ابن عباس وقال غيره: بل أراد ابن عباس مقامه بتبوك كما قال جابر بن عبد الله: «أقام النبى ﷺ بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاة رواه الإمام أحمد فى مسنده». وقال المسور بن مخرمة: «أقمنا مع سعد ببعض قرى الشام أربعين ليلة يقصرها سعد ونتمها. وقال نافع: أقام ابن عمر بأذربيجان ستة أشهر يصلى ركعتين وقد حال الثلج بينه وبين الدخول. وقال حفص بن عبيد الله: «أقام أنس بن مالك بالشام سنتين يصلى صلاة المسافر». وقال أنس: «أقام أصحاب رسول الله ﷺ برام هرمز سبعة أشهر يقصرون الصلاة». وقال الحسن: «أقمت مع عبد الرحمن بن سمرة بكابل سنتين يقصر الصلاة ولا يجمع». وقال إبراهيم: «كانوا يقيمون بالرى السنة وأكثر من ذلك وسجستان السنتين». فهذا هدى رسول الله ﷺ وأصحابه كما ترى وهو الصواب.

وأما مذاهب الناس فقال الإمام أحمد: إذا نوى الإقامة أربعة أيام أتم وإن نوى دونها قصر وحمل هذه الآثار على أن رسول الله ﷺ وأصحابه لم يجمعوا الإقامة البتة بل كانوا يقولون: اليوم نخرج غدًا نخرج. وفى هذا نظر لا يخفى فإن رسول الله ﷺ فتح مكة وهى ما هى وأقام فيها يؤسس قواعد الإسلام ويهدم قواعد الشرك ويمهد أمر ما حولها من العرب ومعلوم قطعًا أن هذا يحتاج إلى إقامة أيام ولا يتأتى فى يوم واحد ولا يومين وكذلك إقامته بتبوك فإنه أقام ينتظر العدو ومن المعلوم قطعًا أنه كان بينه وبينهم عدة مراحل يحتاج إلى أيام وهو يعلم أنهم لا يوافون فى أربعة أيام وكذلك إقامة ابن عمر بأذربيجان ستة أشهر يقصر الصلاة من أجل الثلج، ومن المعلوم أن مثل هذا الثلج لا يتحلل ويذوب فى أربعة أيام بحيث تنفتح الطرق وكذلك إقامة أنس بالشام سنتين يقصرون وإقامة الصحابة برام هرمز سبعة أشهر يقصرون، ومن المعلوم أن مثل هذا الحصار والجهاد يعلم أنه لا ينقضى فى أربعة أيام وقد قال أصحاب أحمد: إنه لو أقام=

أما إذا كان عزمه الخروج فى كل ساعة لو تنجز غرضه ولكن اندفع بعائق، فإن كان غرضه القتال، يرخص على الصحيح؛ للخبر، ومن منع حمل ذلك على أن رسول الله ﷺ كان ينتقل من موضع إلى موضع. وإن كان غرضه غير القتال، فقولان:

أحدهما: المنع؛ لأن هذا خاصية القتال، وإلا فهو مقيم من حيث الصورة.

والثانى، وهو اختيار المزنى: أنه يترخص؛ لأنه منزعج بالقلب، ولا فرق بين القتال وبين غيره فى حكم القياس.

فرع: لو خرج من بغداد يقصد الرى، فبدا له أثناء الطريق العود، انقطع سفره، فلا يقصر فى الحال ما لم يفارق مكانه، كمشى السفر. ثم إن فارق وكان بينه وبين مقصده مرحلتان قصر، وإلا فلا.

ولو انتقض عزمه فى العود، وأراد التمادى إلى الرى ولم تبق مرحلتان لا يقصر، وكذا لو غير عزيمته من الرى إلى همدان، انقطع ذلك السفر، فليفارق مكانه ثم ليترخص.

القيد الثانى: الطويل:

=لجهاد عدو أو حبس سلطان أو مرض قصر سواء غلب على ظنه انقضاء الحاجة فى مدة يسيرة أو طويلة وهذا هو الصواب لكن شرطوا فيه شرطًا لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا عمل الصحابة فقالوا: شرط ذلك احتمال انقضاء حاجته فى المدة التى لا تقطع حكم السفر وهى ما دون الأربعة الأيام فيقال: من أين لكم هذا الشرط والنبى لما أقام زيادة على أربعة أيام قصر الصلاة بمكة وتبوك لم يقل لهم شيئًا ولم يبين لهم أنه لم يعزم على إقامة أكثر من أربعة أيام وهو يعلم أنهم يقتدون به فى صلاته ويتأسون به فى قصرها فى مدة إقامته فلم يقل لهم حرفًا واحدًا: لا تقصروا فوق إقامة أربع ليال وبيان هذا من أهم المهمات وكذلك اقتداء الصحابة به بعده ولم يقولوا لمن صلى معهم شيئًا من ذلك.

وقال مالك والشافعى: إن نوى إقامة أكثر من أربعة أيام أتم وإن نوى دونها قصر. وقال أبو حنيفة: إن نوى إقامة خمسة عشر يوما أتم وإن نوى دونها قصر وهو مذهب الليث بن سعد وروى عن ثلاثة من الصحابة: عمرو وابنه وابن عباس. وقال سعيد بن المسيب: إذا أقمت أربعًا فصل أربعًا وعنه كقول أبى حنيفة رحمه الله. وقال على بن أبى طالب: إن أقام عشرًا أتم وهو رواية عن ابن عباس. وقال الحسن: يقصر ما لم يقدم مصرًا. وقالت عائشة: يقصر ما لم يضع الزاد والمزاد. والأئمة الأربعة متفقون على أنه إذا أقام لحاجة ينتظر قضاءها يقول اليوم أخرج غدًا أخرج فإنه يقصر أبدًا إلا الشافعى فى أحد قوليه: فإنه يقصر عنده إلى سبعة عشر أو ثمانية عشر يوما ولا يقصر بعدها. وقد قال ابن المنذر فى إشرافه: أجمع أهل العلم أن للمسافر أن يقصر ما لم يجمع إقامة وإن أتى عليه سنون. انتهى. زاد المعاد (٣/٢١، ٢٢، ٢٣).

وحَدُّهُ مسيرة يومين، وبالمراحل مرحلتان، وبالأميال ثمانية وأربعون ميلاً بالهاشمي، كل ثلاثة أميال فرسخ(١).

وقال أبو حنيفة: هو مسيرة ثلاثة أيام(٢).

ثم رخص السفر ثمانية: أربعة منها تتعلق بالقصير والطويل، كالصلاة على الراحلة(٣) على أصح القولين، وترك الجمعة، والتيمم، وأكل الميتة.

وأربعة تتعلق بالطويل: القصر، والفطر، والمسح ثلاثة أيام، والجمع(٤) في أصح القولين. ثم الصوم أفضل من الفطر، وفي القصر والإتمام قولان.

وقال الصيدلاني: القصر أفضل، وفي الفطر قولان؛ لأن بدل الصوم يثبت في الذمة، ونقصان القصر لا يثبت في الذمة.

ثم لطول السفر أربعة شرائط: الأول: أن يعزم عليه في الأول، فلو خرج في طلب الآبق على عزم أن ينصرف مهما لقيه، لم يترخص، وإن مشى ألف فرسخ، إلا إذا علم

---

(١) وهو ما ذكره البخاري في صحيحه كتاب تقصير الصلاة باب (٤) في كم يقصر الصلاة؟ وسمى النبي ﷺ سفرًا. قال البخاري: «وكان ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم يقصران ويفطران في أربعة برد، وهي ستة عشر فرسخًا. انتهى (٣٣١/٢).

(٢) ودليله ما رواه البخاري في صحيحه ح(١٠٨٦) وجعله عنوانا لباب كم يقصر الصلاة (٤)، سبق ذكره، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم». وأخرجه مسلم (الحج ب ٧٤ رقم ٤١٧) وليس في ذلك دليل إنما تأول من تأول الحديث كأبي حنيفة والبخاري وغيرهما أن النبي ﷺ سَمَّى «ثلاثة أيام» سفرًا وفي رواية أخرى «يوم وليلة».

(٣) وفي ذلك أحاديث منها ما أخرجه البخاري في صحيحه (ح١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥) الأول عن عبد الله بن عامر عن أبيه قال: رأيت النبي ﷺ يصلي على راحلته حيث توجهت به. قلت: وإنما ذلك محمول على النافلة لا المكتوبة وقد تقدم ذكر ذلك وانظر حديث البخاري في صحيحه (١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩).

(٤) سبق الكلام عن الجمعة، والتيمم، وأكل الميتة، والقصر، والمسح ثلاثة أيام وسيأتي الكلام عن الفطر إن شاء الله في موضعه أما الجمع ففيه ما رواه البخاري في صحيحه (ح ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨) الأول عن سالم عن أبيه قال: كان النبي ﷺ يجمع بين المغرب والعشاء إذا جد السير. والثاني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يجمع بين صلاة الظهر والعصر إذا كان على ظهر سير، ويجمع بين المغرب والعشاء. والثالث عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ يجمع بين صلاة المغرب والعشاء في السفر، وانظر: صحيح مسلم (ح٧٠٣، ٧٠٤).

أولاً أنه لا يلقاه قبل مرحلتين.

الثاني: أن لا يحسب الإياب في طول السفر، فلو كان بمجموع الإياب والذهاب مرحلتين، لا يقصر، لا ذاهبًا ولا جائيًا.

الثالث: أن يكون طوله ضروريًا، فلو ترك الطريق القصير وسلك الطويل، لم يقصر، إلا إذا كان فيه غرض من أمن، أو سهولة طريق. وفي غرض التنزه والتفرج وجهان.

الرابع: أن لا يعزم على الإقامة في الطريق، فلو قصد سفرًا طويلاً على أن يقيم في كل مرحلة أربعة أيام، لم يترخص.

القيد الثالث: المباح[1]:

فالعاصي بسفره لا يترخص كالآبق، والعاق، وقاطع الطريق؛ لأن الرخصة إعانة، ولا يُعان على المعصية، ومن عَيَّنَ مقصدًا، ولا غرض له، لم يترخص؛ لأنه عاص بإتعابه نفسه.

قال الشيخ أبو محمد[2]: من الأغراض الفاسدة، طوف الصوفي إذا لم يكن له غرض سوى رؤية البلاد. وفي جواز أكل الميتة والمسح يومًا وليلة للعاصي وجهان:

الأصح: الجواز، فإنه ليس من خصائص السفر، فأشبه تناول المباحات. أما العاصي في سفره بالشرب وغيره، فيترخص.

فرع: لو أنشأ سفرًا مباحًا، ثم غير القصد إلى معصية، فالنص أنه يترخص؛ لأن الشروط إنما تعتبر عند ابتداء الأسباب، وقد انعقد هذا السفر سببًا مرخصًا، وكذا على العكس الآبق إذا توجه إلى سيده لم يترخص؛ لفقد الشرط في الابتداء، وخرج ابن سريج قولاً: أن النظر إلى الحال لا إلى الابتداء، وهذا أوضح.

النظر الثاني: في محل القصر

وهو كل صلاة رباعية مؤداة في السفر أدرك وقتها في السفر. والرباعية احتراز عن المغرب والصبح، فلا قصر فيهما. والمؤداة احتراز عن المقضية، ولا قصر إذا قضى في السفر ما فات في الحضر، ولو فات في السفر، ففي قضائها ثلاثة أقوال:

---

(١) قوله «المباح» أي السفر المباح الذي لا حرج في فعله واجبًا كان أو مندوبًا فيخرج بهذا القيد ما سيذكره.

(٢) هو الجويني.

أحدها، وهو مذهب المزنى: جواز القصر؛ إذ لم يجب إلا هذا القدر. **والثانى:** المنع؛ لأن هذه رخصة، ووقت القضاء متسع. **الثالث:** إن قضى فى السفر قصَّر، وأما فى الحضر فلا، وإن تخلل حضرٌ بين سفرين فوجهان.

فرع: نص الشافعى، رضى الله عنه، أن المسافر فى آخر الوقت يقصر، ونص فى الحائض إذا أدركت أول الوقت أنه تلزمها الصلاة.

فقيل: قولان بالنقل والتخريج.

أحد القولين: أنه يلزم بأول الوقت الإتمام على المقيم، وأصل الصلاة على الحائض؛ لإدراك وقت الإمكان، ولتغليب جانب الوجوب.

والثانى: لا؛ لأن الوجوب إنما يستقر بكل الوقت أو بآخره.

ومنهم من فرق: بأن الحيض إذا طرأ، كان ذلك القدر من الوقت بالإضافة إلى إمكانها كل الوقت، بخلاف المسافر.

النظر الثالث: فى الشرط

وهو اثنان: الأول: أن لا يقتدى بمتم، فإن اقتدى به ولو فى لحظة، لزمه الإتمام، ولو تردد فى أن إمامه مسافر أو مقيم، لزمه الإتمام، وإن كان مسافرًا بمجرد التردد، بخلاف ما لو شك أن إمامه هل نوى الإتمام؟ لأن النية لا يطَّلِع عليها، وشعار المسافر ظاهر، والظاهر من المسافر أن ينوى القصر.

فروع: الأول: لو اقتدى بمتم، ثم فسدت صلاته[1]، لزمه الإتمام فى الاستئناف، لأنه التزم مرة بالشروع.

الثانى: لو اقتدى بمن ظنه مسافرًا، ثم بان كونه مقيمًا، لزمه الإتمام؛ لأنه مقصر، إذ شعار الإقامة ظاهر.

ولو بان أنه مقيم محدث، قال صاحب التلخيص: له القصر؛ لأنه فى الظاهر ظنه مسافرًا، وفى الباطن لم تصح قدوته.

وحكى الشيخ أبو على وجهًا: أنه يتمم، ويلتفت على أن المسبوق هل يصير مدركًا

---

(١) أى فسدت صلاة الإمام المتم كأن أحدث فى صلاته، أو تذكر أنه ناقض لوضوء، أو بثوبه نجاسة ونحو ذلك فخرج من صلاته، وانفرد المقتدى المسافر أو تقدم إمامًا ليتم الصلاة لزمه الإتمام على ما بدأ به مع المتم.

بالركوع إذا بان كون إمامه محدثًا؟.

الثالث: إذا رَعَفَ الإمام المسافر وخلفه المسافرون، فاستخلف مقيمًا أتم المقتدون، وكذا الراعف إذا عاد، واقتدى بالمستخلف؛ لأنه لم يكمل واحد صلاته حتى كان فيها في صلاة مقيم.

الشرط الثاني: أن يستمر على نية القصر جزمًا في جميع الصلاة، فلو لم ينو القصر ولا الإتمام لزمه الإتمام، ولو شك في أنه هل نوى القصر ولو في لحظة لزمه الإتمام، ولو قام الإمام إلى الثالثة ساهيًا، فشك أنه هل نوى الإتمام، لزمه الإتمام، بخلاف ما إذا شك في نية إمامه؛ لأن النية لا يطلع عليها، وحال المسافر ظاهرة القصر، بخلاف ما إذا قام إلى الثالثة؛ فإنه تأكد ظن الإتمام بالقيام.

أما القاصد إذا قام إلى الثالثة والرابعة سهوًا، فيسجد لسهوه، ولا يعتد به إتمامًا، بل لو قصد أن يجعله إتمامًا لزمه أن يقوم فيصلي ركعتين أخريين.

* * *

الباب الثاني: في الجَمْع

والجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء في وقتيهما جائز بسببين: السفر، والمطر[1]، ونعني به السفر المباح. وقال أبو حنيفة: لا يجوز الجمع بالسفر.

---

(١) قدمنا ذكر أدلة الجمع بين الظهر والعصر بسبب السفر، أما بسبب المطر للمقيم فلحديث ابن عباس، رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ صلى بالمدينة سبعًا وثمانيا الظهر والعصر، والمغرب والعشاء. متفق عليه، وفي لفظ للجماعة إلا البخاري وابن ماجه: جمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر، قيل لابن عباس: ما أراد بذلك؟ قال: أراد أن لا يحرج أمته. كذا أورده صاحب منتقى الأخبار. قال الشوكاني في شرحه له: «وقد استدل به القائلون بجواز الجمع مطلقًا بشرط أن لا يتخذ ذلك خلقًا وعادة».
قلت: وقد عارض العمل به الجمهور كما قال الترمذي في آخر سننه في كتاب العلل. وقد أجاب الجمهور عن حديث ابن عباس بأجوبة كلها مردودة وقيل إن الحديث يعني الجمع الصوري لا الحقيقي أي تأخير الظهر وتعجيل العصر، وتأخير المغرب، وتعجيل العشاء واستدل من قال بذلك كالشوكاني بأدلة، وإن كان الحديث يدل على العمل به مطلقًا لكن القول بالجمع الصوري أولى من مخالفة الحديث لأن الحديث صحيح وترك الجمهور للعمل به لا يقدح في صحته ولا يوجب سقوط الاستدلال به خاصة وأن بعض أهل العلم سلفًا وخلفًا أخذوا به مما يرد الإجماع المزعوم الذي ادعاه من قال بعدم العمل به. انظر: نيل الأوطار (٣/٢١٥: ٢١٨).

وفى السفر القصير عندنا قولان: **أحدهما**: نعم؛ فإن أهل مكة يجمعون بمزدلفة وسفرهم قصير. **والثانى**: لا كالقصر، وأهل مكة يجمعون بعذر النسك، ولذلك يجوز لأهل عرفة أيضًا وليسوا مسافرين.

ومن علل بالسفر منع أهل عرفة من الجمع، ويخرج أهل مكة على القولين.

ثم شرائط الجمع ثلاثة:

الأول: الترتيب: وهو تقديم الظهر على العصر، مهما عجل العصر، فإن أخر الظهر إلى وقت العصر، ففى تقديمه وجهان:

ووجه الفرق: أن العصر فى وقته، فلم يفتقر إلى تقديم غيره، بخلاف العصر فى وقت الظهر.

الثانى: الموالاة عند التقديم: فلا يحتمل الفصل بأكثر من قدر إقامة؛ لتحقق صورة الجمع.

فأما فى التأخير، ففى الموالاة وجهان. وفائدة اشتراطها فى التأخير أن يصير الظهر فائتة لا يجوز قصرها إذا لم يصل العصر عقيبها.

الثالث: نية الجمع عند التقديم: فى أول الصلاة الأولى أو فى وسطها، فلو نوى فى أول الصلاة الثانية لم يجز.

وقال المزنى: يجوز؛ لأن اتصالها به لا يزيد على اتصال سجود السهو.

ومعنى النية فى التأخير أن لا يتركها على قصد التكامل والترك، فيعصى به وتصير قضاء، وقد تردد الأصحاب فى أن الظهر المؤخر مع نية الجمع أداء أو قضاء، والصحيح أنه أداء.

السبب الثانى: المطر:

وقد جمع رسول الله ﷺ بالمدينة من غير خوف ولا سفر[1]. وقال الشافعى، رضى

---

(١) الحديث عن ابن عباس سبق ذكره من منتقى الأخبار بألفاظه، أخرجه البخارى فى صحيحه كتاب مواقيت الصلاة باب تأخير الظهر إلى العصر (٥٤٣٦) وفى آخره فقال أيوب: لعله فى ليلة مطيرة؟ قال: عسى. وصحيح مسلم (٤٨٩/١ ح٧٠٥)، وأبو داود (ح١٢١٠)، والترمذى (٣٥٤/١، ٣٥٥)، بلفظ: «من غير خوف ولا مطر»، قال: فقيل لابن عباس: ما أراد بذلك؟ قال: أراد أن لا يحرج أمته. والنسائى (٢٩٠/١).

ما أراه إلا من عذر المطر. ولا خلاف أن الأوحال والرياح لا تلحق بالمطر، وفى الثلج خلاف.

هذا فى الجماعة، أما من يصلى فى بيته، أو كان طريقه إلى المسجد فى ركن، ففى حقه وجهان.

ثم قال أصحابنا: التقديم بعذر المطر جائز، وفى التأخير وجهان؛ لأنه بالتقديم يفرغ قلبه، وفى التأخير لا يأمن انقطاع المطر.

فرع: لو نوى الإقامة قبل صلاة العصر بطل الجمع، ولو نوى فى خلال العصر فوجهان، ولو نوى بعد العصر وأدرك العصر، فوجهان مرتبان، وأولى بأن لا يبطل.

أما انقطاع المطر فى أثناء الظهر والعصر بعد اتصاله بأول الصلاتين غير ضار.

وقال أبو زيد: ينبغى أن يتصل المطر بالتحلل من الأول، والتحرم بالثانى؛ ليتحقق الجمع والاتصال.

هذا إذا كان ينقطع ويعود، فلو انقطع ولم يعد، فهو كما لو نوى المسافر الإقامة.

* * *

كتاب الجمعة[1]

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في شرائطها

وهي ستة:

الأول: الوقت[2]، فلو وقعت تسليمة الإمام في وقت العصر فاتت الجمعة. والمسبوق لو وقع آخر صلاته في وقت العصر، فيه وجهان:

أحدهما: أنها تصح؛ لأنه تابع للقوم، وقد صحت صلاتهم، ولذلك حُطَّ شرط

(١) واعلم أن الجمعة من الاجتماع، كالفرقة من الافتراق، أضيف إليها اليوم حقيقة، والأسبوع بأسره مجازا مرسلاً من باب تسمية الكل باسم الجزء، وسميت الصلاة بصلاة الجمعة لاجتماع الناس لها، وسمي اليوم بالجمعة لمجامع الخير فيه وقيل لاجتماع آدم وحواء فيه، وقيل لاجتماع خلق آدم فيه، وكان يسمى في الجاهلية بيوم عروبة.

(٢) اتفق أهل العلم على أن شروط الجمعة هي بعينها شروط الصلاة المفروضة ما عدا الوقت والأذان، أما الوقت فالشافعي ومن وافقه على أنها لا تصح إلا بعد الزوال، وأحمد على أنها لا تجوز قبل الزوال يعني وقت الظهر بعينه وهو قول الجمهور والسبب في هذا الاختلاف مفهوم كل فريق مما ورد من أخبار مثل ما روى عن سهل بن سعد، أنه قال: ما كنا نتغدى على عهد رسول الله ﷺ ولا نقيل إلا بعد الجمعة. أخرجه البخاري (ح٩٣٩)، ومسلم (ح٣٠/٨٥٩)، وأحمد (٣٣٦/٥)، وأبو داود (ح١٠٨٦)، والترمذي (١٩/٢)، وابن ماجه (ح١٠٩٩).

وفي لفظ للبخاري: كنا نصلي مع النبي ﷺ الجمعة، ثم تكون القائلة. وروى من حديث سلمة ابن الأكوع، قال: كنا نجمع مع رسول الله ﷺ، ثم نرجع نتتبع الفيء. وفي لفظ للبخاري: ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل به. وعند مسلم: ما نجد فيئا نستظل به. أخرجه البخاري (ح٤١٦٨)، ومسلم (ح٣١/٨٦٠)، وأبو داود (ح١٠٨٥)، والنسائي (ح١٣٩١)، وابن ماجه (ح١١٠٠)، وأحمد (٤٦/٤)، والبيهقي (١٩٠/٣)، والدارمي (٣٦٣/١)، وابن أبي شيبة (٣٠٧/١).

وروى عن الزبير بن العوام بلفظ: كنا نصلي مع رسول الله ﷺ ثم نبتدر في الآجام، فما نجد إلا مواضع أقدامنا. أخرجه أحمد (١٦٧/١)، وأبو يعلى (ح٦٨٠)، والدارمي (٣٦٣/١).

وروى نحوه عن عمار بن ياسر، ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (١٨٦/٢)، وعزاه للطبراني في الكبير.

وروى عن أنس بن مالك، أن النبي ﷺ كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس. أخرجه البخاري (ح٩٠٤)، وأحمد (١٢٨/٣)، والترمذي (ح٥٠٣)، وأبو داود (ح١٠٨٤)، والبيهقي (١٩٠/٣).

القدوة فى الركعة الثانية عنه.

والثانى: أن الجمعة فائتة؛ لأن الاعتناء بالوقت أعظم، بخلاف القدوة وانفضاض العدد، فإنهما يتعلقان بغير المصلى، فالأمر فيهما أخف.

الشرط الثانى: دار الإقامة، فلا تقام الجمعة فى البوادى ولا عند الخيام؛ لأنها معرضة للنقل، وإن كان لإقامتهم أثر فى قطع رخص السفر، وإن كان أبنيتهم من سعف وخشب جاز؛ لأنهما لا ينقل، ولا يشترط أن يعقد الجمعة فى ركن أو مسجد، بل يجوز فى الصحراء إذا كان معدودًا من خطة البلد، فإن بَعُدَ عن البلد بحيث يترخص المسافر إذا انتهى إليه، لم تنعقد الجمعة فيها، بخلاف صلاة العيد، فإنه لا يشترط فيها دار الإقامة، ويشهدها الرَّجَّالةُ والركبان، فالأحب فيها الخروج.

وقال أبو حنيفة: لا يقام فى القرى، بل لابد من مصر جامع بسوق قائم ونهر جار وسلطان قاهر.

الشرط الثالث: أن لا تكون الجمعة مسبوقة بأخرى، فلا تنعقد فى بلد جمعتان؛ لأنه إذا لم تجز إقامتها فى كل مسجد كسائر الجماعات، فالمقصود شعار الاجتماع، ثم لا مرد بعد الواحد. وقال أبو يوسف: تصح جمعتان ولا تصح ثلاثة، وهو تحكُّمٌ.

فرعان: أحدهما: إذا كثر الجمع وعسر الاجتماع فى مسجد واحد، إما للزحمة، وإما لنهر لا يخوض إلا السابح كدجلة، فيجوز عقد جمعتين كما ببغداد.

ومنهم من علل حكم بغداد بأنها كانت قرى متفاصلة، فحدثت العمارات الواصلة، فاستمر الحكم القديم.

قال صاحب التقريب: حكم العلة يقتضى أن يترخص المسافر عن قريته، وإن لم يجاوز هذه العمارات استصحابًا لما كان، فإن لم يُجوِّزْ له الترخص نظرًا إلى ما حدث، فمقتضاه منع الجمعتين، وما ذكره متجه، فهو فى محل التردد.

الثانى: لو عقدت جمعتان، فالسابقة هى الصحيحة إن كان فيها السلطان، وإن كان السلطان فى الثانية، فوجهان.

وهذا التردد بعيد عند الشافعى، رضى الله عنه، إذ لا تعلق للجمعة عنده بالسلطان.

ولكن يصح للترجيح، إذ لا يعجز كل شرذمة عن المبادرة بعقد جمعة، فيفوتون على الباقين. ثم النظر فى السبق إلى تحريمة الصلاة.

وقيل: إلى التحلل، وقيل: إلى أول الخطبة، وهما ضعيفان.

أما إذا وقعتا معًا تدافعتا. وإن احتمل التساوق والتلاحق تدافعتا أيضًا واستؤنفت الجمعة، إذ لم يحصل لأحد براءة الذمة في حال، وإن تلاحقا ولكن لم يعرف السابق، فقولان، أظهرهما التدافع، إذ لم تحصل البراءة.

وحكى الربيع بن سليمان أنهم يصلون الظهر، إذ صحت جمعة في علم الله تعالى قطعًا.

أما إذا تعين السابق ثم التبس، فالمذهب أن الجمعة فائتة، وقيل: بطرد القولين، وهو بعيد.

الشرط الرابع: العدد، فلا تنعقد الجمعة عندنا بأقل من أربعين[1] ذكورًا مكلفين

---

(١) هذا مذهب الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه، وبه قال عبيد الله بن عتبة، وعمر بن عبد العزيز، واستدلوا بما روى عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، وكان قائد أبيه بعدما ذهب بصره، عن أبيه كعب، رضي الله عنها، أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحم لأسعد بن زرارة، قال: فقلت له: إذا سمعت النداء ترحمت لأسعد بن زرارة؟ قال: لأنه أول من جمع بنا في هزم النَّبيت من حرة بني بياضة في نقيع يقال له: الخضمات، قلت: كم كنتم يومئذ؟ قال: أربعون رجلاً. وفي لفظ لابن ماجه: كان أول من يصلي بنا صلاة الجمعة قبل مقدم النبي ﷺ من مكة. أخرجه أبو داود (ح١٠٦٩)، وابن ماجه (ح١٠٨٢)، والبيهقي (١٧٧/٣)، والحاكم (٢٨١/١)، والدارقطني (٥/٢،٦). قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

واعلم أن الخلاف في هذه المسألة منتشر، حتى أن الحافظ في فتح الباري ذكر فيها خمسة عشر مذهبًا نقلها الشوكاني في نيل الأوطار (٢٣١/٣، ٢٣٢)، ثم قال: واعلم أنه لا مستند لاشتراط ثمانية، أو ثلاثين، أو عشرين، أو تسعة، أو سبعة، كما أنه لا مستند لصحتها من الواحد المنفرد. وأما من قال: إنها تصح باثنين، فاستدل بأن العدد واجب بالحديث والإجماع، ورأى أنه لم يثبت دليل على اشتراط عدد مخصوص، وقد صحت الجماعة في سائر الصلوات باثنين، ولا فرق بينها وبين الجماعة، ولم يأت نص من رسول الله ﷺ بأن الجمعة لا تنعقد إلا بكذا، وهذا القول هو الراجح عندي. وأما الذي قال: بثلاثة، فرأى العدد واجبًا في الجمعة كالصلاة، فشرط العدد في المأمومين المستمعين للخطبة.

وأما الذي قال: بأربعة، فمستنده حديث أم عبد الله الدوسية، وهو مرفوع بلفظ: «الجمعة واجبة على كل قرية فيها إمام، وإن لم يكونوا إلا أربعة». وفي رواية: «وإن لم يكونوا إلا ثلاثة رابعهم الإمام». وقد ضعفه الطبراني، وابن عدي، وفيه متروك. قال في التلخيص: وهو منقطع لا ينتهض الاحتجاج به. وله طريق أخرى عند الدارقطني، وفيها متروكون، وله طريق ثالثة عنده أيضًا، وفيها متروك. قال السيوطي: وقد حصل من اجتماع هذه الطرق نوع قوة للحديث. وفيه أن الطرق التي لا تخلو كل واحدة منها من متروك، لا تصلح للاحتجاج، وإن كثرت.

=

أحرارًا مقيمين لا يظعنون شتاء ولا صيفًا إلا لحاجة.

وهل يشترط أن يكون الإمام زائدًا على الأربعين؟ فيه وجهان. ومستند العدد أن المقصود الاجتماع، ولم ينقل في التقدير خبر. والأربعون أكثر ما قيل. وقال جابر بن عبد الله: مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة[1]، فاستأنس الشافعي به وبمذهب عمر بن عبد العزيز وبالاحتياط.

فرع: إذا انفض القوم، فله ثلاثة أحوال:

الأولى: في الخطبة، فلو سكت الإمام وعادوا على قرب، أو مكانهم آخرون بنى عليه، وإن مضى ركن في غيبتهم لم يعتد به؛ لأن الخطبة واجبة الاستماع، فلابد من استماع أربعين جميع الأركان قولاً واحد، وإن طال سكوت الإمام، ففي جواز البناء قولان يقربان من قولي الموالاة في الوضوء.

الثانية: أن ينفضوا بعد الخطبة وقبل الصلاة: وطال الفصل، ففي جواز بناء الصلاة قولان يُعَبَّرُ عنهما بأن الموالاة بين الخطبة والصلاة هل يشترط؟ فإن قلنا: تشترط، فلابد من إعادة الخطبة. فإن لم تُعَدْ أَثِم المنفضون. وفي إثم الخطيب قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه أدى ما عليه، وإنما الذنب للقوم. والثاني: نعم؛ لأنه تمكن من الإعادة.

الثالثة: أن ينفضوا في خلال الصلاة: ففيه ثلاثة أقوال منصوصة:

=وأما الذي قال: باثني عشر، مستنده حديث جابر في الانفضاض، وسيأتي. وفيه أنه يدل على صحتها بهذا المقدار، وأما أنها لا تصح إلا بهم فصاعدًا لا بما دونهم، فليس في الحديث ما يدل على ذلك.

وأما من قال: باشتراط الخمسين، فمستنده ما أخرجه الطبراني في الكبير، والدارقطني، عن أبي أمامة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الجمعة على الخمسين رجلاً، وليس على ما دون الخمسين جمعة» قال السيوطي: لكنه ضعيف، ومع ضعفه فهو محتمل التأويل؛ لأن ظاهره أن هذا العدد شرط للوجوب لا شرط للصحة، فلا يلزم من عدم وجوبها على ما دون الخمسين عدم صحتها منهم. راجع باقي كلام الشوكاني في الموضع الذي أشرنا له.

(١) قوله: والأربعون أكثر ما قيل. فيه نظر، ولا يخفى عليك ما ذكرناه آنفًا من حديث أبي أمامة فيه: «الجمعة على الخمسين». أخرجه الطبراني (٢٩١/٨)، والهيثمي (١٧٦/٢)، والمتقي الهندي (٢١٠٩٧)، ولكنه ضعيف. أما حديث جابر الموقوف الذي ذكره المصنف، فقد أخرجه الدارقطني (٤/٢)، والبيهقي (١٧٧/٣)، والزيلعي في نصب الراية (١٩٨/٢)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٥٥/٢)، وقد تقدم الكلام عنه.

أحدها: أن تبطل الجمعة بنقصان العدد فى لحظة، كما فى الوقت، وكما فى الخطبة، فعلى هذا لو تأخر تكبير المقتدين إلى فوات الركوع، لم تنعقد الجمعة، وإن تأخر بحيث لم تفتهم الفاتحة انعقدت، وإن تأخر بحيث التحقوا بالمسبوقين، ففيه تردد، والأصح المنع. ولو انفضوا بعد الشروع ولحق الإمام أربعون على الاتصال ممن سمعوا الخطبة استمرت الصحة، وإن لم يسمعوا فلا، إلا إذا لحقوا قبل انفضاض السامعين، فتستمر الجمعة وتستقل بهم، وكانوا كثمانين سمعوا وانفض منهم أربعون.

والقول الثاني: إن كمال العدد لا يشترط إلا فى الابتداء للانعقاد، وفى الدوام يكفى أن يبقى واحد لتبقى الجماعة.

والقول الثالث: أنه لابد وأن يبقى اثنان والإمام ثالثهم؛ ليبقى أقل الجمع.

وخُرِّجَ قول رابع: إنه يصح، وإن لم يبق إلا الإمام؛ لأن الناقص كالمعدوم. وخَرَّجَ المزنى خامسًا: وهو أنهم إن انفضوا فى الأولى بطلت، وفى الثانية لا، فانفراد الإمام كانفراد المسبوق بركعة ثانية.

الشرط الخامس: الجماعة: فلا يصح الانفراد بالجمعة، ولا يشترط حضور السلطان فى جماعتها ولا إذنه فى جماعتهم، خلافًا لأبى حنيفة.

وفيه ثلاث مسائل: الأولى[1]: فى أحوال الإمام: فإن كان العدد قد تم به، فلابد وأن يكون كاملاً مصليًا للجمعة، وإن كمل العدد دونه، فله أحوال:

الأولى: أن يكون متنفلاً أو صبيًا، فقولان: أحدهما: الصحة؛ لأن الاقتداء فى الفرض بالنفل جائز. والثانى: لا؛ لأنه الأصل، فاعتبار كماله ليكون فى جمعة مفروضة أولى.

الثانية: أن يكون محدثًا ولم يعلم، فقولان مرتبان. وأولى بالبطلان؛ لأن الإمام هاهنا ليس مصليًا، إلا أنه فى حق المقتدى كالمصلى.

ولو أدرك المسبوق ركوع الركعة الثانية، ففيه وجهان يرجع حاصلهما إلى أن المصلى خلف المحدث مع الجهل مقتد أو منفرد؟ فإذا جعلناه منفردًا لم تصح الجمعة به، وإذا صححنا الجمعة، لزم إلحاق المسبوق به.

الثالثة: أن يكون الإمام عبدًا أو مسافرًا، فهما فى جمعة مفروضة، فالصحيح الجواز.

وفيه وجه أنا إذا قلنا: إن الإمام محسوب من الأربعين، لا يصح، بل تشترط فيه

---

(١) أى الأولى من المسائل.

صفات الكمال.

الرابعة: إذا قام الإمام إلى الثالثة فى الجمعة ناسيًا، فأدركه مسبوق فيها، فهـذا مُصَلٍّ، لكن فعله ليس محسوبًا من الجمعة، فهو كالمحدث فى حقه إذا لم يعلم.

وقيل: إنه لا يدرك الجمعة به؛ لأن الحدث لا يعرف، والزيـادة تعـرف، فكـان ككفـر الإمام وأنوثته.

المسألة الثانية: فى الاستخلاف:

وقد اختلف قول الشافعى، رضى الله عنه، فى جواز أداء صلاة واحدة خلف إمـامين بأن تبطل صلاة الأول بحدث أو غيره، فيستخلف غيره فى الباقى. الجديـد جـوازه، وقـد نقل فيه الخبر[1].

واختلفوا فى محل القولين: منهم من أطلق، ومنهم من خصص بالجمعة وقطـع بجـوازه فى غيرها.

ولو خطب واحد وأمَّ آخر، فقولان مرتبان، وأولى بـالجواز. فـإن منعنـا الاسـتخلاف تعذرت الجمعة إلا بالاستئناف إن كان حدث الإمـام فـى الأولى، وإن كـان فـى الثانيـة، فيتمونها جمعة، ولا يضر انفرادهم فى الثانية كالمسبوق.

وإن فرعنا على الجديد، فله ثلاثة شرائط: **الأول:** أن يستخلف من كـان مقتديًـا بـه، فلا يصح استخلاف من لم يشرع فى الابتداء. **الثانى:** أن يستخلف على الفور، فلو أدوا

---

(١) روى هذا الخبر عن سهل بن سعد، أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بنى عمرو بـن عـوف؛ ليصلـح بينهم، فحانت الصلاة، فجاء المؤذن إلى أبى بكر، فقال: أتصلى بالناس فأقيم؟ قال: نعـم، قـال: فصلى أبو بكر، فجاء رسول الله ﷺ والناس فى الصلاة، فتخلص حتى وقف فى الصف، فصفق الناس، وكان أبو بكر لا يلتفت فى الصلاة، فلما أكثر الناس التصفيـق، فـرأى رسـول اللـه ﷺ، فأشار إليه رسول الله أن امكث مكانك، فرفع أبو بكر يديه، فحمد الله على ما أمره به رسـول الله ﷺ من ذلك، ثم استأخر أبو بكر حتـى استوى فى الصـف وتقـدم النبى ﷺ، فصلى ثـم انصرف، فقال: «يا أبى بكر، ما منعك أن تَثْبُتْ إذ أمرتك؟»، فقال أبو بكر: ما كان لابن أبـى قحافة أن يصلى بين يدى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ما لى رأيتكم أكثرتم التصفيق؟ من نابـه شـيء فـى صلاتـه فليسبح، فإنه إذا سبح التفـت إليـه». أخرجـه مسـلم (ح٤٢١)، والبخارى (١/١٧٥، ٢/٨٤، ٨٩، ٣/٢٣٩)، والطبرانى (٦/٢٣٩)، والنسـائى (ب٤ الإمامـة ب٧)، وأبـو داود (استفتاح الصـلاة ب٥٨)، وأحمـد (٥/٢٣٠)، والبيهقـى (٢/٢٤٦، ٣٤٨، ١٢٢).

ركنًا قبل استخلافه، لم يجز. **الثالث**: أن يكون المستخلف قد سمع الخطبة على أحد الوجهين، والأظهر أن ذلك لا يشترط؛ لأنه شارك فى الشروع فى الجمعة، ولا يشترط فيه ثلاثة أمور:

الأول: أن يكون حدث الإمام سبقًا، بل لو تعمد واستخلف جاز، خلافًا لأبى حنيفة؛ لأن سبق الحدث فى الجديد مبطل كالعمد. **الثانى**: لا يشترط استئناف نية القدوة، بل هو خليفة الأول، فكأنه هو. **الثالث**: لا يشترط صدوره من الإمام، بل لو قدم القوم أو واحد منهم، أو تقدم واحد بنفسه جاز. وإن اجتمع تعيين القوم والإمام، فلعل تعيين القوم أولى؛ لأنهم المصلون. ويجب عليهم التقديم فى الركعة الأولى إذ لم يستخلف الإمام، وإن كان فى الركعة الثانية، فلهم الخيرة بين الانفراد وبين التقديم.

فرع: لو استخلف فى الثانية مسبوقًا بالأولى، لكن بعد أن اقتدى به فى الثانية لم يجز إن شرطنا سماع الخطبة، وإن لم نشترط، فقولان، مأخذ المنع أنه ليس مصليًا للجمعة، فلا يصلح للخلافة؛ لأنه لم يدرك مع الإمام ركعة، ولا هو إمام مستقل. فإن جوزنا، قال الشافعى، رضى الله عنه: هذه فى حقه ركعة الأولى، ولكن ينبغى أن يجلس للتشهد على ترتيب صلاة الإمام، فإذا انتهى إلى التحلل، قام إلى ما قصده من ظهر أو نفل وأومى إلى القوم ليتحللوا عن جمعتهم، فإذا قام ما عليه لم يتم جمعته؛ لأنه كان مقتديًا فى أول عقد الصلاة، ولم يدرك مع الإمام ركعة على قول، فإذا لم تصح جمعته، فهل تصح ظهرًا؟ تُخرج على أصلين:

أحدهما: أن الظهر هل ينعقد بنية الجمع؟ فإنه قد نوى الجمعة، وفيه خلاف. **والثانى**: الظهر قبل الفراغ من الجمعة، هل يصح؟ فإن تحرمه بالصلاة مقدم على فراغ القوم.

فإذا قلنا: لا يصح ظهره، فيكون نفلاً أو باطلاً، إلى نظائر هذا فى حق غير المستخلف خلاف.

فإن قلنا: إنه باطل، لم يكن تقرير هذا القول تفريعًا على جواز استخلاف المسبوق، ثم ينقدح أن يجعل نفلاً، فعلى هذا لو اقتدى بهذا المسبوق المستخلف مسبوق، فهل يكون مدركًا للجمعة؟ ينبنى على أن الاقتداء بالمتنفل هل يجوز فى الجمعة؟ فإن جوزنا، فهو مدرك للجمعة، وإن لم يكن إمامه فى الجمعة؛ لأنه نائب الأول فى حق القوم.

وإن قلنا: لا يجوز، لم يكن المسبوق المقتدى به مدركًا بخلاف القوم الأول، فإنهم أدركوا ركعة مع الإمام من الجمعة، والاقتداء فى الثانية بالخليفة ليس واجبًا، فإن اقتدوا

بمتنفل كانوا كالمقتدين في سائر الصلوات، وهذا كله تصرف ابن سريج

المسألة الثالثة: في الزحام:

فإذا زوحم المقتدى عن سجود الركعة الأولى، فليسجد على ظهر غيره على هيئة التنكيس، فإن عجز عن التنكيس، فله نية الانفراد في غير الجمعة لعذر الزحمة، وفي الجمعة ينتظر التمكن.

وقيل: إنه يومئ، أو يتخير بين الإيماء والانتظار، كتخير العارى بين الصلاة قائمًا أو قاعدًا، وهو ضعيف؛ لأن دقيقة التخلف عن الإمام لا تقاوم ما بين السجود والإيماء، فإن الإيماء ترك للسجود.

ثم له صورتان: إحداهما: أن يتمكن قبل ركوع الإمام، فعند فراغه للإمام أربعة أحوال:

الأولى: أن يكون قائمًا، فيقرأ ويركع معه، ولا يضره التخلف للعذر.

الثاني: أن يكون راكعًا، فهل يلتحق بالمسبوق حتى تحط عنه الفاتحة في الركعة الثانية؟ فوجهان مشهوران.

الثالثة: أن يجد الإمام رافعًا من الركوع، فإن قلنا: إنه كالمسبوق عند إدراك الركوع حتى لا يشتغل بالقراءة، فهاهنا أيضًا يتابع الإمام، إلا أنه لا يكون مدركً هذه الركعة، فيقوم بعد سلام الإمام إلى الثانية.

وإن قلنا: ليس كالمسبوق، فيشتغل بترتيب صلاة نفسه، فكذلك يفعل هاهنا، ثم يسعى خلف الإمام بحسب الإمكان، والقدوة منسحبة عليه.

الرابعة: لو سلم الإمام قبل فراغه من السجود فاتته الجمعة؛ لأنه لم يدرك مع الإمام ركعة تامة.

الصورة الثانية:

للمأموم أن لا يتمكن من السجود حتى يركع الإمام، فإن أمرناه بالركوع موافقة، فاته سجود الركعة الأولى، ولم تنتظم صلاته، وإن أمرناه بالسجود، كثر تخلفه عن الإمام، وجاوز الركوع الثاني، وهو مرد الإدراك، ففيه قولان؛ لتعارض الإشكالين:

فإن قلنا: يركع فركع فالمحسوب له الركوع الأول ليكون الحاصل ركعة ملفقة من

ذلك الركوع وهذا السجود، أو المحسوب الركوع الثانى ليتصل بالسجود، وفيه وجهان. فإن قلنا: المحسوب هو الأول، فركعة واحدة ملفقة هل تصلح لإدراك الجمعة بها وهى دون الركعة المنظومة فى الجمعة؟ فعلى وجهين. فإن قلنا: لا يدرك فقد فاتت الجمعة.

فرع: لو خالف فلم يركع مع الإمام ولكن يسجد، فإن كان عالمًا مستديمًا نية القدوة بطلت صلاته، وإن قطع نية القدوة ففيه قولان كما فى سائر الصلوات؛ لأنَّ الآن قد فاتت الجمعة، فإن كان جاهلاً فلا تبطل صلاته، وسجوده سهو فيقدر كأنه لم يسجد، فإن لحق الإمام فى الركوع فقد عاد التفريع كما مضى، وإن فات الركوع نُظِرَ: فإن راعى ترتيب صلاة نفسه فإذا سجد فى ركعته[1] الثانية حصلت له ركعة ملفقة؛ لوقوع السجدة بعد الركوع الثانى.

فإن قلنا: يدرك بالملفقة فقد حصل السجود فى قدوة حكميَّة، فهل تصلح الحكميَّة لإدراك الجمعة؟ فيه وجهان.

ومن منع جعل الركوع الثانى نهاية انسحاب حكم القدوة، فإذا سجد قبله كان كالمقتدى حسًّا، وإن كان بعده كان مقتديًا حكمًا.

أما إذا تابع الإمام بعد الفراغ من سجوده الذى سها به فقد سجد الإمام حسًّا وتمت له ركعة ملفقة وقد ذكرناها.

أما إذا فرعنا على القول الثانى وهو: أنه لا يركع مع الإمام بل يراعى ترتيب صلاة نفسه، فإن خالف مع العلم وركع مع الإمام بطلت صلاته، وإن كان جاهلاً لم تبطل وحصل له بسجوده مع الإمام ركعة ملفقة، وإن وافق قولنا وسجد فسجوده واقع فى قدوة حكميّة فيصلح للإدراك على أحد الوجهين.

فعلى هذا للإمام حالتان عند فراغه من السجود: إن كان راكعًا بعد وألحقنا المسبوق فى الركعة الثانية بالمسبوق فى الأولى فيركع معه وقد أدرك الركعتين. وإن قلنا: ليس كالمسبوق فالأظهر أنه يجرى على ترتيب صلاة نفسه. وكذا إذا وجده رافعًا رأسه من الركوع؛ لأنا فى هذا القول أمرناه بترتيب صلاة نفسه مع كون الإمام راكعًا فكيف فيما بعده؟.

تنبيهات: **الأول:** أنَّا حيث حكمنا بفوات الجمعة هل تنقلب صلاته ظهرًا؟ فيه قولان

---

(١) فى الأصل «ركعة»، وهو خطأ لعله سهو من الناسخ وما أثبتناه هو الصواب.

ينبنيان على أن الجمعة ظهر مقصور أو هى صلاة على حالها؟ وفيه قولان:

فإن قلنا: ظهر مقصور جاز أن يتأدى الظهر بتحريمة الجمعة، كما يتأدى الإتمام بنية القصر.

وإن قلنا: لا تتأدى ظهرًا فهل تنقلب نفلاً؟ ينبنى على أن من تحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقد صلاته نفلاً؟ وفيه قولان:

فإن قلنا: لا تنعقد صلاته نفلاً فالقائل بهذا لا يأمره فى مسائل الزحام بالفعل الذى أمرناه به إذا كان يفضى آخره إلى البطلان، فإنه تفريعٌ يرفع آخره أوله.

الثانى: لو زوحم عن السجود فى الركعة الثانية، فإن لم يكن مسبوقًا فيتدارك ولو بعد سلام الإمام؛ لأنه أدرك ركعة معه، وإن كان مسبوقًا ولم يتدارك قبل السلام فقد فاتت الجمعة.

الثالث: النسيان هل يكون عذرًا كالزحام؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن النسيان والعمد فى الأفعال الكثيرة على وتيرة واحدة فى الصلاة.

والثانى: لا؛ لأن عذر النسيان نادر فلا ينتهض عذرًا مرخصًا فى التخلف.

الشرط السادس: الخُطْبَة:

والنظر فى ثلاثة أطراف:

الأول: فى أركانها، وهى خمسة:

الأول: «الحمد لله»[1] ولا يقوم مقامه لفظ آخر، بل يتعين ككلمة التكبير. الثانى: الصلاة على رسول الله ﷺ ويتعين لفظ الصلاة[2]. الثالث: الوصية بتقوى الله[3]، ولا

---

(١) وذلك لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعًا: «كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم» أخرجه أبو داود (٤٨٤٠)، والسيوطى فى الدر المنثور (٢/٤٣٨)، والبغوى فى شرح السنة (٩/٥١)، والألبانى فى إرواء الغليل (٣/٧٣).
والحديث فى إسناده عمران بن داور أبو العوام البصرى ضعفه ابن معين والنسائى، وقال عفان: كان ثقة. واستشهد به البخارى، وقد صحح إسناد هذا الحديث النووى فى شرح مسلم. انظر: نيل الأوطار (٣/٢٦٤).

(٢) لأن كل عبادة افتقرت إلى ذكر الله تعالى افتقرت إلى ذكر نبيه كالأذان والصلاة، أما تعيين صيغة الصلاة، كاللهم صلى على محمد، أو أصلى، أو تصلى على محمد، أو أحمد، أو الرسول، أو النبى، أو الماحى، أو العاقب، أو المبشر أو النذير؛ فلا يجزئ رحم الله محمدًا، أو صلى الله=

يتعين فيه لفظ، إذ الغرض الوعظ والتحذير، وأقله: أن يقول: «أطيعوا الله».

قال الشافعي، رضي الله عنه: وأبواب المواعظ راجعة إلى الأمر بالطاعة، والزجر عن المعصية، وفي أحدهما ما يُشعر بالثاني، فيكتفى به.

الرابع: الدعاء للمؤمنين والمؤمنات. وأقله: أن يقول للحاضرين: رحمكم الله، ولا يكفي أن يقتصر في دعائه على حظوظ الدنيا.

الخامس: قراءة القرآن. وأقله: آية واحدة، ويحتمل أن لا يكتفى بآية لا تفهم كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١]، ويكتفى بشطر آية يفيد المعنى.

فأقل الخطبة أن يقول: الحمد لله والصلاة على رسوله، أطيعوا الله، رحمكم الله ويقرأ معه آية.

والأركان الثلاثة الأول واجبة في الخطبتين، والدعاء لا يجب في الثانية، وفي اختصاص القراءة بالأولى وجهان.

وصاحب التلخيص لم يعد إلا الثلاث ولم يرَ الدعاء والقراءة ركنًا، ونقل ذلك عن إملاء الشافعي، رضي الله عنه. وقال أبو حنيفة: أقلها أن يقول الإمام في نفسه: «سبحان الله».

فرع: لو أبدل بعض الأركان بآيات تفيد معناها من القرآن فلا بأس، ولو أبدل الكل ففيه نظر؛ إذ يكاد يكون تغيرًا للوضع؛ فإن الذكر مقصود فيها كما في التشهد والقنوت إلا أنه لم يعين حتى لا يأنس الناس به فيسقط وقعه من نفوسهم.

الطرف الثاني: الشرائط، وهي سبعة:

الأول: الوقت فلابد من تأخيرها عن الزوال[1].

والثاني: تقديمها على الصلاة؛ كيلا يتفرق الناس بخلاف صلاة العيد.

=عليه، أو صلى على جبريل ونحوهما.

وحكى صاحب النهاية عن كلام بعض الأصحاب أن لفظ الحمد والصلاة لا يتعينان، ولم يقل وجها مجزومًا به.

(٣) لِمَا ثبت أن النبي ﷺ واظب عليها في خطبه، ولأنها مقصود الخطبة، وهل يتعين لفظ؟ وجهان: أصحهما لا.

(١) تقدم تحقيق مسألة الوقت.

الثالث: القيام فيهما.

الرابع: الجلوس بين الخطبتين مع الطمأنينة. والمستند الاتباع. فإن هذه الأمور لم تختلف مع اختلاف الأحوال.

الخامس: طهارة الحدث والخبث والموالاة.

وفي جملة ذلك خلاف. ووجه الاشتراط كتشبيههما بالصلاة؛ لأنهما بدل ركعتين، والأقيس أن لا يشترط كما لا يشترط الاستقبال.

السادس: إن شرطنا الطهارة فلو سبق الخطيب حدث وأتى بركن فيه لا يجزيه، فإن توضأ وعاد، فإن قلنا: الموالاة شرط فلابد من الاستئناف وإن قصر الزمان، أو قلنا: لا موالاة، ففي وجوب الاستئناف وجهان: وجه الوجوب أنه يبعد أداء خطبة بطهارتين.

السابع: رفع الصوت بحيث يسمع أربعين موصوفين بصفات الكمال، فإنه لا فائدة في حضور بغير سماع فهو كحضور الأصم عقد النكاح. وفي وجوب الإنصات وترك الكلام على من عدا الأربعين قولان:

أحدهما: نعم، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرآنُ فَاستَمِعُوا لَهُ وَأَنصِتُوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤].

قيل: أراد به الخطبة، سُمِّي قرآنًا؛ لاشتمالها عليه ولأنه يؤدي كلامهم إلى هينمة تمنع الأربعين عن السماع.

والقول الجديد: إنه لا يجب السكوت كما لا يجب على الخطيب؛ إذ قال رسول الله ﷺ في أثناء الخطبة لسُلَيْك الغَطَفاني: «لا تجلس حتى تصلي ركعتين»[(١)]. وسأل ابن أبي الحقيق عن كيفية القتال بعد قفولهم من الجهاد[(٢)]. ومن أصحابنا من طرد القولين في

(١) الحديث باللفظ الذي أورده المصنف أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٦٧٧)، والمتقي الهندي في كنز العمال (٢٠٧٩٠). وأخرجه عن جابر بن عبد الله بلفظ: «جاء رجل والنبي ﷺ يخطب الناس يوم الجمعة، فقال: أصليت يا فلان؟ قال: لا، قال: قم فاركع». البخاري (ح ٩٣٠)، ومسلم (ح ٨٧٥)، وأبو داود (ح ١١١٦، ١١١٧)، والترمذي (٣٨٤/٢)، والنسائي (ح ١٤٠٠، ١٤٠٩)، وابن ماجه (ح ١١١٢، ١١١٤).

(٢) ما أورده المصنف خطأ فاحش كما قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٦٠/٢، ٦١) لأن ابن أبي الحقيق هو أبو رافع اليهودي، كان يؤذي النبي ﷺ فأرسل إليه جماعة من الصحابة ليقتلوه بخيبر، فقتلوه، فرجعوا والنبي ﷺ على المنبر يوم الجمعة، فقال: «أقتلتموه؟»، والحديث طويل. انظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٢١/٣، ١٢٢)، وزاد المعاد (٣١٨/٣).

تحريم الكلام على الخطيب أيضًا وهو بعيدٌ؛ للخبر[1]، ولأن كلامه لا يفوت سماع ركن بحال.

التفريع: إن قلنا: يجب الإنصات ففى من لا يسمع صوت الخطيب وجهان؛ لأنه ربما يتداعى إلى كلام السامعين.

وعلى وجوب الإنصات لا يسلم الداخل، فإن سلم لا يجاب، وفى تشميت العاطس وجهان؛ لأنه غير مختار، فإن قلنا: لا يجب تشميت العاطس وفى رد السلام وجهان؛ لأنه ترك المستحب اختيارًا.

وعلى الأقوال: يُصلى الداخل تحية المسجد خلافًا لأبى حنيفة، ثم لا يحرُمُ الكلام قبل أن يأخذ لنفسه مكانًا، ولا بين الخطبتين.

الطرف الثالث: فى السنن والآداب:

ويُستحب للخطيب إذا انتهى إلى المنبر أن يسلم على من عند المنبر، فإذا صعد المنبر أقبل على الناس بوجهه وسلم على الجميع، ثم يجلس بعد السلام، ويؤذن المؤذن بين يديه، ولم يكن أذان سوى ذلك إلى زمن عثمان - رضى الله عنه - فلما كثر الناس فى زمانه أمر المؤذنين أنْ يؤذنوا فى أماكنهم فاطردت العادة كذلك[2].

ثم إذا فرغ المؤذن قام الخطيب وخطب، ويشغل يديه - كيلا يلعب بهما - [كان

(١) وذلك فيما روى عن بريدة رضى الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ يخطبنا فجاء الحسن والحسين عليهما قميصان أحمران يمشيان ويعثران، فنزل رسول الله ﷺ من المنبر فحملهما فوضعهما بين يديه، ثم قال: صدق الله ورسوله: ﴿إنما أموالكم وأولادكم فتنة﴾ نظرت إلى هذين الصبيين يمشيان ويعثران فلم أصبر، حتى قطعت حديثى ورفعتهما».
رواه أبو داود (الجمعة ب ٢٧)، والنسائى (الجمعة ب ٢٩)، (والعيدين ب ٢٧)، والترمذى (٣٧٧٤٦)، وابن ماجه (٣٦٠٠)، وأحمد (٣٥٤/٥)، والحاكم (٢٨٧/١، ١٨٩/٤)، وابن أبى شيبة (١٠٠/١٢)، وابن خزيمة (١٨٠١).
وعن أنس رضى الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ ينزل من المنبر يوم الجمعة فيكلمه الرجل فى الحاجة ويكلمه، ثم يتقدم إلى مصلاه فيصلى». رواه أحمد (١١٩/٣)، والمتقى فى كنز العمال (١٧٩٦٧)، وابن أبى شيبة بلفظ نحوه (١٢٧/٢).

(٢) وفيه عن السائب بن يزيد رضى الله عنه قال: «النداء يوم الجمعة أوّله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر، فلما كان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء، ولم يكن للنبى ﷺ مؤذن غير واحد». ذكره صاحب المنتقى، وقال: رواه البخارى والنسائى وأبو داود، انظر: نيل الأوطار (٢٦٢/٣).

رسول الله ﷺ يشغل إحدى يديه بحرف المنبر، ويعتمد بالأخرى على عنزة أو سيف، أو قوس][1].

فإن لم يجد الخطيب شيئًا وضع إحدى يديه على الأخرى، أو أرسلها، ولا توقيف فيه.

ثم يخطب مستدبرًا للقبلة، فإن استقبلها وأسمعها صح وكان تاركًا للأدب، ثم يجلس قدر قراءة سورة الإخلاص، ثم يقوم إلى الثانية، فإذا فرغ ابتدأ النزول، وابتدأ المؤذن الإقامة بحيث يوافق بلوغه المحراب الفراغ من الإقامة.

ويستحب أن تكون الخطبة بليغة قريبة من الأفهام خالية من الغريب، مؤداة على ترتيل، مائلة إلى القصر.

قال ﷺ: [«قصر الخطبة وطول الصلاة مَئِنَّة من فقه الرجل»][2].

* * *

الباب الثاني
فى بيان مَنْ تلزمه الجمعة

وإنما تلزم المكلف، الحر، الذكر، المقيم، الصحيح. فمن لم يتصف بهذه الصفات لم تلزمه الجمعة، فإن حضر لم يتم العدة به إلا المريض لكنه ينعقد لهم إلا المجنون، ولهم أداء الظهر مع الحضور بخلاف المريض؛ لأن المريض كامل، وفى العبد وجه أنه كالمريض.

ويلتحق بالمرض عذر المطر والوحل الشديد على الأصح، وجميع ما ذكرناه من الأعذار فى ترك الجماعة، وعذر التمريض أيضًا إذا كان المريض قريبًا مشرفًا على الوفاة، وفى معناه الزوجة والمملوك؛ إذ يعظم على القلب الغيبة وفى وقت الوفاة فى حق هؤلاء دون الأجانب، وإن لم يكن المريض مشرفًا وكان يتفقده غيره لم يكن عذرًا، فإن كان يندفع بحضوره ضرر يعد دفعه من فروض الكفايات كان عذرًا، وإن لم يبلغ تلك الدرجة، فثلاثة أوجه يفرق فى الثالث بين القريب والأجنبى.

(١) أخرج نحو هذا عن الحكم بن حزن الكلفى؛ أبو داود (ح ١٠٩٦)، والشافعى فى الأم (١٧٧/١)، وابن خزيمة (١٤٠/٣، ١٤١).

(٢) الحديث عند مسلم (الجمعة ٤٨)، وأحمد (٢٦٣/٤)، والبيهقى (٢٠٨/٣)، والحاكم (٣٩٣/٣)، وابن خزيمة (١٧٨٢)، والبغوى (٢٥٢/٤)، والألبانى فى إرواء الغليل (٧٩/٣) عن عمار بن ياسر مرفوعًا بلفظ: «إن طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئنة من فقهه، فأطيلوا الصلاة، واقصروا الخطبة». وَالْمَئِنَّة: العلامة والمَظِنَّة.

فروع سبعة فى الأعذار:

الأول: مَنْ نصفه حر ونصفه رقيق كالرقيق. وقيل: إن جرت مهايأة وكانت الجمعة فى نوبته وجب الحضور.

الثانى: المسافر إذا عزم على الإقامة ببلدة أكثر من ثلاثة أيام لتفقه أو تجارة لزمه الجمعة، ولم يتم العدد به؛ لأنه ليس مستوطنًا ولا مسافرًا؛ ولذلك قلنا: أرباب الخيام لا جمعة لهم وليسوا مسافرين، وفى الغريب المقيم مدة. وجه: أن العدد يتم.

الثالث: أهل القرى يلزمهم الجمعة إن اشتملت القرية على أربعين من أهل الكمال، ثم إن أحبوا، دخلوا البلد للجمعة وإن أحبوا عقدوها فى القرية وهى الأولى، وإن نقص عددهم لا يلزمهم إلا إذا بلغهم نداء البلد من رجل جهورى الصوت واقف على طرف البلد فى وقت هدوء الأصوات وركود الرياح.

الرابع: العذر إذا طرأ بعد الزوال وقبل الشروع فى الصلاة أباح الترك للجمعة إلا السفر، فإنه لا ينشأ بعد الزوال؛ لأن اختياره إليه. ووجوب الجمعة ليس على التوسع، فإنها تتضيق بمبادرة الإمام، وفى جواز السفر قبل الزوال وبعد الفجر قولان:

أحدهما: الجواز، وهو الأقيس؛ لأن الوجوب بالزوال. **والثانى:** لا؛ لأن الصلاة منسوبة إلى اليوم، وجميع اليوم منسوب إلى الصلاة. ومنهم من حمل النص على التأكيد وقطع بالجواز.

قال الصيدلانى: التردد فى سفر المباح، أما الواجب والطاعة فجائز؛ لما روى أن عبد الله بن رواحة تخلف عن جيش جهزهم رسول الله ﷺ وتعلل بصلاة الجمعة لما سأله رسول الله ﷺ، فقال عليه الصلاة والسلام: «لو أنفقت ما فى الأرض جميعًا ما أدركت غدوتهم»[1].

الخامس: يستحب لمن يرجو زوال عذره أن يؤخر الظهر إلى فوات الجمعة، وذلك برفع الإمام رأسه من الركوع الثانى. وقيل: عند طول المسافة يحصل إياسه عن اللحوق لو قصد.

فأما من لا يُرْجَا زوال عذره كالزمن والمرأة، فلا بأس بتعجيل الظهر فى حقهم، فإن زال عذر المعذور بعد الفراغ من الظهر، فلا جمعة عليه، وكذا الصبى إذا بلغ بعد الظهر وقبل فوات الجمعة؛ لأنه أدى الوظيفة مرة.

---

(١) الحديث أخرجه أحمد (١/٢٢٤)، والترمذى (٢/٤٠٥)، والبيهقى (٣/١٨٧).

وقال ابن الحداد: يلزمه، وهو غلط بناه على مذهب أبى حنيفة. وزوال العذر فى أثناء الظهر كرؤية المتيمم الماء فى الصلاة.

السادس: غير المعذور إذا صلى الظهر قبل الجمعة، ففى صحته قولان مشهوران:

أحدهما: لا؛ لعصيانه به. **والثانى:** يصح ظهره ويعصى بترك الجمعة كما لو صلى بعد الجمعة. فإن قلنا: يصح، فهل يسقط الخطاب بالجمعة؟ فيه قولان:

أصحهما: أنه لا يسقط، ومعنى صحته أن الخطاب لا يتجدد به بعد فوات الجمعة. وعلى هذا لو صلى الجمعة أيضًا فالفرض أيهما؟.

فيه أربعة أقوال: وهو: الأول، أو الثانى، أو كلاهما، أو أحدهما لا بعينه وهو الأصح، فيحتسب الله ما شاء منهما.

السابع: جماعة من المعذورين أرادوا عقد الجماعة فى الظهر، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تستحب؛ لأنها شعار الجمعة فى هذا اليوم، والأقيس أنه يستحب. ثم الأولى إخفاؤها.

* * *

الباب الثالث
فى كيفية أداء الجمعة

وهى كسائر الصلوات، وإنما تتميز منها بأربعة أمور:

الأول: الغسل: قال رسول الله ﷺ: «من غسل واغتسل وبكر وابتكر ولم يرفث خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»[1].

---

(١) الحديث روى بألفاظ كثيرة منها ما أورده المصنف، رواه السيوطى فى اللآلئ المصنوعة (١/١٦٣)، وبلفظ آخر عند أحمد (٤/١٠)، وابن خزيمة (١٧٦٧)، والحاكم (١/٢٨١، ٢٨٢)، وبلفظ آخر عند النسائى (٣/١٠٣)، وبلفظ آخر فى مصنف عبد الرزاق (٥٥٧٠)، وإتحاف السادة (٣/٢٦٣)، وبلفظ آخر عند الطبرانى (١/١٨٤، ٥/١٠٧).
وله ألفاظ أخرى كثيرة أصحها تسقط فرضيته التى أثبتها حديث ابن سعيد مرفوعًا. «طهر يوم الجمعة واجب على كل محتلم كطهر الجنابة». أخرجه مالك (١/١٠٢)، وغيره وهو صحيح، يعارضه حديث عائشة رضى الله عنها قالت: «كان الناس عمال أنفسهم؛ فيروحون إلى الجمعة بهيئتهم، فقيل: لو اغتسلتم». أخرجه البخارى (٢/٣٨٦)، ومسلم (٢/٥٨١)، وأخرج أحمد (٥/١١) حديث يسقط الفرضية إلا أنه ضعيف.

ومعناه توضأ واغتسل وبكر إلى الصبح وابتكر إلى الجمعة.

ثم هذا الغسل يُفارق غسل العيد فى أنه لا يستحب إلا لمن حضر الصلاة وأنه لا يجزئ قبل الفجر، وفى غسل العيد وجهان. وقال الصيدلانى: من عدم الماء يتيمم، وهو بعيد؛ لأن الغرض نفى الروائح الكريهة، والتنظيف؛ ولذلك كان أقربه إلى الرواح أحب إلينا.

والأغسال المسنونة هى الغسل للجمعة، وللعيدين، ومن غسل الميت، وللإحرام، وللوقوف بعرفة، والمزدلفة، ولدخول مكة، وثلاثة أغسال أيام التشريق، ولطواف الوداع على القول القديم، وللكافر إذا أسلم غير جنبٍ بعد الإسلام. وقيل: يقدم على الإسلام وهو بعيد؛ إذ تأخير الإسلام لا وجه له، والغسل عن الإفاقة من زوال العقل أيضًا مستحب.

وذكر صاحب التلخيص الغسل عن الحجامة والخروج من الحمام وقال: هما اختياران لا يبلغان مبلغ السنن المتأكدة. وأنكر معظم الأصحاب استحبابهما.

الثانى: البكور إلى الجامع: قال ﷺ: «مَنْ راح إلى الجمعة فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح فى الثانية فبقرة، وفى الثالثة كبشة، وفى الرابعة دجاجة، وفى الخامسة بيضة، والملائكة على الطرق يكتبون الأول فالأول، فإذا أخذ الخطيب يخطب طووا وجاءوا يستمعون الذكر»[1].

الثالث: التزين: فيستحب فيه الثياب البيض للرجال، واستعمال الطيب، وأن يمشى على هينة، والترجل أولى من الركوب، ولا بأس بحضور العجائز[2] لا فى شهرة الثياب، وعليهن اجتناب الطيب.

رأى أبو هريرة امرأة تفوح منها رائحة المسك، فقال: تطيبت للجمعة؟ فقالت: نعم،

---

(١) الحديث رواه أبو هريرة مرفوعًا باختلاف الجزء الأخير منه بلفظ: «فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر». أخرجه البخارى (٨٨١٦)، ومسلم (ح ٨٥٠/١٠)، ومالك (١٠١/١)، وأبو داود (٢٤٩/١)، والترمذى (٥/٢)، والنسائى (٩٩/٣)، وابن ماجه (ح ١٠٩٢).

(٢) العجائز: جمع عجوز، وهى لا تُطْلَقْ إلاَّ على المرأة الكبيرة فى السن، ومنه قوله تعالى: ﴿فأقبلت امرأته فى صرة فصكت وجهها وقالت عجوز عقيم﴾ [الذاريات: ٢٩].
أما الرجل الكبير فى السن فيطلق عليه شيخ، قال الله تعالى: ﴿قالت يا ويلتى أألد وأنا عجوز وهذا بعلى شيخًا﴾ [هود: ٧٢].

فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيما امرأة تطيبت للجمعة لم يقبل الله صلاتها حتى ترجع إلى بيتها وتغتسل اغتسالها من الجنابة»[1].

الرابع: يستحب للإمام أن يقرأ فى الأولى سورة «الجمعة»، وفى الثانية «إذا جاءك المنافقون».

قال الشافعى، رضى الله عنه: ولو نسى «الجمعة» فى الأولى جمع بينها وبين سورة «المنافقين» فى الثانية. وقال فى القديم: يقرأ فى الأولى «سبح اسم ربك الأعلى»، وفى الثانية سورة «الغاشية».

* * *

(١) روى هذا الحديث بألفاظ ليس فيها لفظ «الجمعة» بل فى كلها «المسجد». أخرجه ابن ماجه (٤٠٠٢٤)، وأحمد (٤٤٤/٢)، وبلفظ آخر فى مسند الحميدى (٩٧١)، وبلفظ آخر فى تذكرة الموضوعات لابن القيسرانى (٣٥٠)، وبلفظ آخر عند أحمد أيضًا (٣٦٥/٢).

كتاب صلاة الخوف

وهي أربعة أنواع:

الأول: صلاة رسول الله ﷺ ببطن النخل

إذ صدع أصحابه صدعين، فصلى بطائفة ركعتين وسلم، ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين هي له سنة ولهم فريضة، وليس فيه إلا اقتداء مفترض بمتنفل، وهو جائز من غير خوف[1].

النوع الثاني: صلاته بعُسْفَان حيث لم تشتد الحرب

إذ كان العدو في جهة القبلة، وكان خالد بن الوليد مع الكفار بَعْدُ، فدخل وقت العصر، فقالوا: قد دخل عليهم وقت صلاة هي أعز عليهم من أرواحهم، فإذا شرعوا فيها حملنا عليهم حملة. فنزل جبريل، عليه السلام، وأخبره به، فرتب رسول الله ﷺ أصحابه صفّين، وصلى بهم فحرسه الصف الأول في السجود الأول ولم يسجدوا حتى قام الصف الثاني، فسجد الحارسون ولحقوا، وكذلك فعل الصف الثاني في الركعة الثانية[2].

وهذا إنما يتم إذا كان العدو في قبالة القبلة، وليس فيها إلا التخلف عن الإمام بأركان، وذلك لا يجوز إلا بعذر. ثم لو اختص بالحراسة فريقان من أحد الصفين جاز، ولو ابتدأ بالحراسة الصف الثاني جاز، ولكن الحراسة بالصف الأول أليق.

قال الشافعي، رضي الله عنه: لو تقدم الصف الثاني في الركعة الثانية إلى الصف الأول وتأخر الصف الأول ولم يكثر أفعالهم كان ذلك حسنًا.

ولو حرس في الثانية الحارسون في الأول، فقولان:

---

(١) انظر صفة هذه الصلاة فيما أخرجه البخاري في صحيحه (ح٤١٣٦)، ومسلم باب صلاة الخوف (ح٨٤٣)، والشافعي في الأم (١٩٢/١)، كلهم عن جابر بن عبد الله. وعند أبي داود (ح١٢٤٨)، والنسائي (ح١٥٥١، ١٥٥٢، ١٥٥٥)، والبيهقي (٢٥٩/٢) كلهم عن أبي بكرة.

(٢) أخرجه أحمد (٥٩/٤، ٦٠)، وأبو داود (ح١٢٣٦)، وأبو داود الطيالسي (ح٧٢٣)، وعبد الرزاق (ح٤٢٣٧)، والنسائي (١٧٧/٣)، وابن أبي شيبة (٢١٦/٢)، والدارقطني (٥٩/٢)، وابن الجارود (ص١١٨)، قال الحاكم (٣٣٧/١): صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه ابن حبان في الموارد (٥٨٧)، والدارقطني، والبيهقي.

أحدهما: المنع؛ لأنه يتكرر عليهم التخلف ولم يرخص الشرع إلا في مرة واحدة. والأقيس الجواز؛ إذ الأول انمحى أثره بتخلل فصل، وإنما قصد رسول الله ﷺ بذلك التسوية بين الصفين.

النوع الثالث: صلاة ذات الرقاع

وهو أن يلتحم القتال، فلا يحتمل الحال تخلف الكل واشتغالهم بالصلاة.

وكان ذلك في ذات الرقاع، فصدع رسول الله ﷺ أصحابه صدعين، وانحاز بطائفة إلى حيث لا تبلغهم سهام العدو، وصلى بهم ركعة، وقام بهم إلى الثانية وانفردوا بالركعة الثانية، وسلموا وأخذوا مكان إخوانهم في الصف، وانحاز الفئة المقاتلة إلى رسول الله ﷺ وهو قائم ينتظرهم، واقتدوا به في الركعة الثانية، فلما جلس رسول الله ﷺ لثانية قاموا وأتموا الركعة الثانية ولحقوا به وتشهدوا، وسلم بهم رسول الله ﷺ.

هذه رواية خَوَّات بن جبير[1]، وليس فيها إلا الانفراد عن الإمام في الركعة الثانية، وانتظار الإمام للطائفة الثانية مرتين في القيام والتشهد.

وروى ابن عمر أنه لما قام إلى الثانية ما انفردوا بالركعة، لكن أخذوا مكان إخوانهم، في الصف وهم في الصلاة، وانحاز الآخرون فصلوا ركعة، فتحلل بهم رسول الله ﷺ ورجعوا إلى مكان إخوانهم وعليهم بَعْدُ ركعة، ثم رجع الفريق الأول فأتموا الركعة الثانية منفردين ونهضوا إلى الصف، وعاد الآخرون وأتموا كذلك[2].

وأخذ الشافعي، رضي الله عنه، برواية خَوَّات بن جبير؛ لمعنيين:

أحدهما: أن الرواة لها أكثر، وهو إلى الاحتياط وترك الأفعال المستغنى عنها أقرب.

والثاني: أن رواية خوات مقيدة بذات الرقاع، وهي آخر الغزوات[3]، ورواية ابن

---

(١) الحديث من طريق مالك، عن يزيد بن رومان، عن صالح بن خوات، عن أبيه. أخرجه مالك في الموطأ (١٨٣/١)، والبخاري (ح٤١٢٩)، ومسلم (ح٨٤٢/٣١٠)، وأحمد (٤٤٨/٣)، وأبو داود (٣٠/٢)، والنسائي (١٧١/٣)، والبيهقي (٢٥٣/٣)، والدارقطني (٢ ٦٠).

(٢) حديث ابن عمر ثابت في الصحيحين بلفظ قريب من المعنى الذي أورده المصنف، أخرجه البخاري (ح٩٤٣)، ومسلم كتاب صلاة المسافرين ب صلاة الخوف (ح٣٠٦)، والنسائي (١٧٤/٣)، وأحمد (١٥٥/٢)، والبيهقي (٢٦٠/٣)، ومالك (١٨٤/١)، والدارقطني (٥٩/٢)، وأبو نعيم (٢٦١/٨).

(٣) قوله: أحدهما أن الرواة لها أكثر. فيه نظر؛ لأنا ذكرنا في تحقيق هذا الحديث المراجع التي أوردته، كل أصحابها أخرجوه من طريق مالك، عن زيد بن رومان، عن صالح بن خوات، عن أبيه.

=

عمر مطلقة.

ومن أصحابنا من قال: تصح الصلاة على وفق رواية ابن عمر؛ لصحة الروايتين، لكن الأولى رواية خوات وهو بعيد؛ لأنه تخيير في أفعال كثيرة مستغنى عنها.

ثم النظر في هذه الصلاة في طرفين:

أحدهما: في كيفيتها، وقد تشككوا في ثلاثة مواضع:

الأول: نقل المزني أن الإمام يقرأ بالطائفة الثانية الفاتحة وسورة، ومعناه أنه يسكت قبله منتظرًا. وغلَّطَهُ الأصحاب، وقالوا: لا يسكت لكنهم إذا لحقوا مَدَّ القراءة بحيث تتسع عليهم قراءة الفاتحة، وهو نقل الربيع.

وتوجيه قول المزني: التسوية بين الفريقين، فإنه يقرأ الفاتحة بالأولى فليقرأ بالثانية.

الثاني: هل يتشهد قبل لحوق الفرقة الثانية به أم يصبر حتى يعودوا[1]؟ فيه طريقان: أحدهما: أنه كالفاتحة. والثاني: أنه يتشهد، إذ ليس يفوت التسوية بين الفريقين في التشهد.

الثالث: أن مالكًا ذهب إلى أن الفرقة الثانية يتشهدون مع الإمام، ثم يقومون عند سلامه إلى الثانية قيام المسبوق. وهو قول قديم، ولا شك في جوازه، ولكن ما رواه خوات جائز أيضًا، خلافًا لمالك.

الطرف الثاني: في تعدية النص إلى صلاة المغرب، وصلاة الحضر، والجمعة:

أما المغرب: فليصل الإمام فيها بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعة، ثم إن انتظرهم في التشهد الأول فجائز، وإن انتظرهم في القيام في الركعة الثالثة فحسن؛ لأن التطويل بالقيام أليق. ونقل عن الإملاء أن الانتظار في التشهد أولى.

وروى عن علي، رضي الله عنه، أنه صلى بالطائفة الأولى ركعة، وبالثانية ركعتين في ليلة الهَرير. وهو قول نقل عن الإملاء، والصحيح الأول؛ لأن في هذا تكليف الطائفة الثانية زيادة تشهد لا يحسب لهم.

=أما قوله: والثاني أن رواية خوات مقيدة بذات الرقاع وهي آخر الغزوات. خطأ، بل وليست من أواخرها، فقد غزاها رسول الله ﷺ بنفسه وهي غزوة نجد، فخرج في جمادى الأولى من السنة الرابعة، وقيل: في المحرم. انظر: زاد المعاد لابن القيم (٢/١٦١).

(١) في الأصل: يعودون، وهو خطأ.

أما الرباعية في الحضر: فليصلِّ الإمام بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعتين. فلو فرقهم أربع فرق وصلى بكل فرقة ركعة، فهل يحرم الانتظار الثالث؟ فعلى قولين. فإن قلنا: يحرم، فهل تبطل به الصلاة؟ فعلى قولين:

أحدهما: يجوز ذلك كما جاز بالمرة الأولى والثانية. والثاني: لا؛ لأنه رخصة فلا يزاد على محل النص، فعلى هذا يمتنع الانتظار في الركعة الثالثة، وما قبلها جرى على وجهه.

وقال ابن سريج، تخريجًا: المنع يختص بالركعة الرابعة، فإن الانتظار في الثالثة هو الانتظار الثاني للإمام بدلاً من انتظاره في التشهد إلا أن المنتظر[١] في التشهد ثَمَّ هو المنتظر في القيام بعينه، وهاهنا المنتظر ثانيًا غير المنتظر أولاً، وهذا لا يقدح في الصلاة، وهو متجه.

أما الجمعة: ففي إقامتها على هذا الوجه وجهان، ووجه المنع أن العدد فيها شرط، فكيف ينفرد الإمام في الثانية مع انفضاض الفرقة الأولى إلى عود الفرقة الثانية؟!

فرعان: الأول: في وجوب رفع السلاح في هذه الصلاة وصلاة عُسْفَان قولان. والوجه أن يقال: إن كان في البعد عن السلاح خطر ظاهر، فهو محرم في الصلاة وغيرها، وإن كانت الموضوعة والمحمولة واحدة لتيسر أخذها في الحال، فلا يحرم، وإن لم يظهر في تنحية السلاح خلل، فهذا محل الجزم، ففي وجوب الأخذ به واستحبابه تردد، وكيف ما كان فلا تبطل الصلاة بتركه؛ لأن العصيان لا يتمكن من نفس الصلاة.

الثاني: في السهو: ولا شك أن سهو الطائفة الأولى في الركعة الأولى، وسهو الطائفة الثانية في الركعة الثانية للإمام محمول، وسهو الطائفة الأولى في ركعتهم الثانية غير محمول لانفرادهم.

ومبدأ الانفراد آخر الركعة الأولى، وهو رفع الإمام رأسه من السجود، أو أول الركعة الثانية وهو اعتداله في القيام؟ فيه وجهان.

أما سهو الطائفة الثانية في ركعتهم الثانية وهم على عزم اللحوق بالإمام، فيه وجهان، ينظر في أحدهما إلى آخر الأمر، وفي الثاني إلى صورة التفرد في الحال.

وهما جاريان في المزحوم إذا سها وقت التخلف، وفيمن انفرد ركعة وسها، ثم أنشأ القدوة في الثانية على أحد القولين.

---

(١) في الأصل: المتنفل، ولا وجه له، وما أثبتناه من نسخ أخرى بالمقابلة مع طبعة دار السلام.

النوع الرابع: صلاة شِدَّة الخوف

وذلك إذا التحم الفريقان، ولم يحتمل تخلف طائفة عن القتال، فلا سبيل إلا الصلاة رجالاً وركبانًا، مستقبلى القبلة وغير مستقبليها، إيماءً بالركوع والسجود، ولا تحتمل فيها الصيحة والزعقة للاستغناء عنها، ولا تحتمل الضربات الكثيرة من غير حاجة، وتحتمل القليلة مع الحاجة، وفى الكثيرة مع الحاجة نظر، فإن كان فى أشخاص فيحتمل ما لا يتوالى منها، وإن كان فى شخص واحد، فلا يحتمل لكونه عذرًا نادرًا.

وفيه قول: إنه يحتمل فى الموضعين وهو منقاس؛ لأن الواحد أيضًا قد يدفع عن نفسه بسلاحه ودرعه، فيحتاج إلى الموالاة.

وفيه قول ثالث: إنه لا يحتمل فى الأشخاص أيضًا؛ لندور الحاجة وضيق باب الرخصة.

ومما يحتمل أيضًا تلطخ السلاح بالدم مهما ألقاه عقيب التلطخ، فإن أمسكه مختارًا، لزمه القضاء، وإن كان به حاجة إلى الإمساك، فظاهر كلام الأصحاب وجوب القضاء أيضًا؛ لندور العذر.

والأقيس أن لا يجب؛ لأن أصل القتال - وإن كان نادرًا - ألحق بالأعذار العامة فى إسقاط القضاء مع الإيماء، وترك الاستقبال. هذه كيفية الصلاة.

والنظر الآن فى السبب المرخِّص: وهو خوف مخصوص، ويتبين خصوصه بمسائل:

الأولى: لو انهزم المسلمون لم يصلوا صلاة الخوف إلا إذا كان الكفار فوق الضِّعف، فعند ذلك يجوز، وإلا فالهزيمة محرمة، والرخص لا تُستفاد بالمعاصى، فأما إذا انهزم الكفار لم يجزْ لنا صلاة الخوف فى اتباع أقفيتهم؛ لأنه لا خوف.

الثانية: القتال المباح كالواجب فى الترخص وذلك كالذَّب عن المال، وقد نقل عن الشافعى، رضى الله عنه، أنه لو ركبه سيل ولم ينج ماله إلا بصلاة الخوف لم يصل، وظاهر النصوص الجديدة خلافه.

وخرج من هذا أن قتل الصائل على المال لا يجوز، وهو بعيد؛ لأن المال كالنفس، قال عليه الصلاة والسلام: «من قتل دون ماله، فهو شهيد»[1].

---

(١) الحديث أخرجه البخارى (ح٢٤٨٠)، ومسلم (الإيمان ٢٤٦)، وأبو داود (ح٤٧٧٢)، والترمذى (ح١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢١)، وابن ماجه (٢٥٨٠)، والنسائى (٧/١١٥، ١١٦)، وأحمد (١/٧٩، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ٣٠٥، ٢/١٦٣، ٢٠٦، ٢١٧)، والبيهقى=

الثالثة: لو تغشاه حريق أو غرق، أو تبعه سبع، أو مطالب بالدين وهو معسر خائف من الحبس عاجز من بينة الإعسار، فله صلاة الخوف. وكذا من هرب من حق القصاص في وقت يتوقع من التأخير سكون الغليل وحصول العفو، هكذا ذكره الأصحاب[1].

فرع: لو خاف المحرم فوات الوقوف بعرفة، فيصلي مسرعًا في مشيه على وجه، ويترك الصلاة على وجه، وتلزمه الصلاة ساكنًا على وجه، ومنشأ التردد أنه من قبيل طلب شيء، أو خوف فوات في محصل.

الرابعة: لو رأى سوادًا فظنه عَدُوًّا لا يطاق، فصلى صلاة شدة الخوف، فإذا هو إبل تسرح، ففي وجوب القضاء قولان مشهوران، يُنظر في أحدهما إلى تحقق الخوف، وفي الثاني إلى الخطأ في السبب.

والقولان جاريان في كل سبب جهله، ولو عرفه لبطل الخوف كجهله بحصن على القرب منه، أو نهر حائل بينه وبين عدوه.

فرعان: الأول: لو ركب في أثناء صلاته لهجوم خوف فبنى على صلاته. قال الشافعي: لا يصح. ولو انقطع الخوف فنزل وصلى بقية صلاته متمكنًا صحت، فظن المزني أن الفرق كثرة أفعال الركوب، واعترض بأن ذلك يختلف بالأشخاص.

وقيل: سببه أنه شرع في صلاة تامة، فلا يتممها على النقصان. وهو منقوض بمن مرض في أثناء صلاته، فإنه يقعد في البقية، ولكن أراد الشافعي، رضي الله عنه، ما إذا بادر الركوب أخذًا بالحزم مع إمكان إتمام البقية قبل الركوب، فإن فرض تحقق الخوف أو انقطاعه، فلا فرق بين النزول والركوب، بل إن قل فعله مع الحاجة لم يضر، وإن كثر مع الحاجة فوجهان كما في الضربات المتوالية.

الثاني: لبس الحرير، وجلد الكلب والخنزير جائز عند مفاجأة القتال، وليس جائزًا في حالة الاختيار، بخلاف الثياب النجسة. وفي جلد الشاة الميتة وجهان يبتنيان على أن تحريم لبس جلد الكلب للتغليظ أو لنجاسة العين؟.

وكذلك في تجليل الخيل بجل من جلد الكلب تردد، والظاهر جوازه. وفي الاستصباح بالزيت النجس قولان. فأما تسميد الأرض بالزبل فجائز، لمسيس الحاجة.

* * *

=(٢٦٥/٣، ٢٦٦، ١٨٧/٨، ٣٣٥)، والحاكم (٦٣٩/٣).

(١) انظر: المجموع (٣١٥/٤)، الأم (١٩٩/١)، المزني (١٤٨/١، ١٤٩)، الروضة (٦٢/٢)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٨١/١).

كتاب صلاة العيدين[1]

وهى سُنة مؤكدة[2] على كل من يلزمه حضور الجمعة. والأصل فيه الإجماع، والفعل المتواتر من رسول الله ﷺ، وقوله تعالى: ﴿**فصل لربك وانحر**﴾ [الكوثر: ٢]، وقيل: أراد به صلاة عيد النحر.

وذهب الإصطخرى إلى أنها من فروض الكفايات، وطردوا ذلك فى جميع الشعائر.

وأقل هذه الصلاة ركعتان كسائر النوافل، والتكبيرات الزائدة ليست من أبعاضها، فلا يتعلق بتركها سجود السهو.

ووقتها: ما بين طلوع الشمس إلى زوالها.

وشروطها كشرط سائر الصلوات. وقال فى القديم: شرطها كشرط الجمعة، إلا أن خطبتها تتأخر، ويجوز أداؤها فى الجبّانة[3] البارزة من خطة البلد.

فأما الأكمل، فنذكر سوابقه ولواحقه على ترتيب الوجود.

وله سنن:

---

(١) واحد العيدين عيد، وهو يوم الفطر، ويوم الأضحى، وشرعت صلاة العيد فى السنة الأولى من الهجرة، كما رواه أبو داود، عن أنس بن مالك، قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما، فقال: «وما هذان اليومان؟»، قالوا: كنا نلعب فيهما فى الجاهلية، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله قد أبدلكما خيرًا منهما، يوم الأضحى ويوم الفطر». وقيل: شرع فى السنة الثانية من الهجرة، وكان عيد الفطر.

(٢) القول بأنها سنة مؤكدة هو مذهب الشافعى والمالكية، وعند الحنفية واجبة على من تفرض عليه الجمعة، ولا يخفى عليك قرب اصطلاح الوجوب الذى عند الحنفية بالسنة المؤكدة عند غيرهم، ومذهب الحنابلة وبعض الشافعية والكرخى من الحنفية أنها فرض كفاية مما تفترص عليه الجمعة، واستدل المالكية والشافعية بحديث طلحة بن عبد الله: أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد ثائر الرأس يسأله عن الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «خمس صلوات فى اليوم والليلة»، قال. هل علىّ غيرها؟ قال: «لا، إلا أن تطوع». أخرجه البخارى (١/١٨، ٣/٢٣٥)، ومسلم (الإيمان ب٢ رقم٨).

(٣) قوله: ويجوز أداؤها فى الجبانة البارزة من خطة البلد. أى الصحراء، وإن كانت الجبانة تعنى الصحراء، والمقبرة، إلا أنه يقصد الأولى، وذلك واضح لنهى الشارع عن الصلاة فى المقبرة. انظر: المعجم الوسيط (١/١٠٦).

الأولى: إذا غربت الشمس ليلة عيد الفطر، يُستحب التكبيرات المرسلة إلى أن يتحرم الإمام بصلاة العيد، فالناس يصبحون مكبرين حيث كانوا وفي الطريق رافعي أصواتهم، كذلك كان يفعل رسول الله ﷺ(١). ونص في موضع أنهم يكبرون إلى خروج الإمام. وقيل: إنه قول آخر.

والصحيح: أن المراد به تحرم الإمام؛ لأنه يتصل به غالبًا. ونقل نص آخر: أنه يدوم إلى آخر الخطبة.

وهل تستحب هذه التكبيرات إدبار الصلوات ليلة العيد وصبيحته، فعلى وجهين. ووجه المنع أن يتميز هذا الشعار عن شعار التكبيرات المقيدة في عيد النحر، كما سيأتي.

الثانية: إحياء ليلتي العيد. قال عليه الصلاة والسلام: «من أحيا ليلتي العيد لم يمت قلبه يوم تموت القلوب»(٢).

الثالثة: الغسل بعد طلوع الفجر. أما قبله: فهل يجزئ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كالجمعة. **والثاني:** نعم؛ لأن أهل القرى يبكرون ليلاً فيعسر عليهم الغسل بعد الخروج، فيجعل جميع الليل وقتًا.

الرابعة: التطيب والتزين بالثياب البيض، للقاعد والخارج؛ لأنه يوم السرور. وأما العجائز فيخرجن في ثياب البذلة. وقال أبو حنيفة: لا يخرجن. ويحرم على الرجال التزين بالحرير، والإِبْرَيْسم(٣) المحض.

وفيه مسائل: الأولى: المُركّب في الإبريسم وغيره فيه طريقان. منهم مَنْ نظر إلى القلة والكثرة في الوزن، ومنهم من نظر إلى الظهور فأحل الخزَّ وحَرَّمَ العتابي.

الثانية: الثوب المطرز والمطرف بالديباج مباح، كان لرسول الله ﷺ ثوب كذلك(٤)،

---

(١) التكبير في عيد الفطر أجمع على استحبابه الجمهور؛ لقوله تعالى: ﴿ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ [البقرة: ١٨٥].

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه في تذكرة الموضوعات الفتني (٤٧) وبلفظ آخر في إتحاف السادة المتقين (٣/٤١٠)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/٧٢)، وبلفظ آخر عند ابن ماجه (١٧٨٢)، وبلفظ آخر في كنز العمال (٢٤١٠٦)، وأخرجه الشافعي في الأم (١/٢٠٤)، والحديث عن أبي أمامة الباهلي موقوفًا، ومرفوعًا ضعيف.

(٣) الإبريسم: أحسن الحرير، معرب. انظر: المعجم الوسيط (١/٢).

(٤) وفيه حديث جابر بن عبد الله، قال: لبس النبي ﷺ قباء من ديباج أهدى إليه، ثم أوشك أن نزعه وأرسل به إلى عمر بن الخطاب، فقيل: قد أوشكت ما نزعته يا رسول الله، قال: «نهاني=

والمحشو بالإبريسم والحرير مباح، إذ لا يعد لابسه لابس حرير، فإن كانت البطانة من حرير لم يجز؛ لأنه لم يحرم بسبب الخيلاء، بل لأنه ترفه في خنوثة لا تليق بشهامة الرجال. وأمر الحرير أهون من الذهب، إذ المطرف بغير حاجة جائز، والمضبب غير جائز[1].

الثالثة: افتراش الحرير محرم على الرجال، وفي تحريمه على النساء خلاف تلقيًا من المفاخرة.

وفي تحريم إلباس الصبيان الديباج خلاف من حيث إن شهامة الصبي لا تأبى ذلك.

الرابعة: حيث حرمنا الحرير أبحناه لحاجة القتال، ولحاجة المحكة مع السفر. ولو انفردت عن السفر وأمكن التعهد، ففيه خلاف، ووجه الجواز أن رسول الله ﷺ أرخص لحمزة في الحرير لحكة كانت به، ولم تخصص السنة[2].

=عنه جبريل، عليه السلام»، فجاءه عمر يبكي، فقال: يا رسول الله، كرهت أمرًا وأعطيتنيه، فما لي؟ فقال: «ما أعطيتك لتلبسه، إنما أعطيتك تبيعه»، فباعه بألفي درهم. أخرجه أحمد (٣٨٣/٣)، والنسائي (٢٠٠/٨)، والبيهقي (٤٥٢/٢)، وهو يشعر بالتحريم، وفيه نظر.

وعن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن لبوس الحرير إلا هكذا، ورفع لنا رسول الله ﷺ إصبعيه الوسطى والسبابة وضمهما، وفي لفظ: نهى عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة. أخرجه أحمد (٥١/١، ٩٢/٤، ٩٦، ٩٩)، والهيثمي في مجمع الزوائد (١٤١/٥)، وحلية الأولياء لأبي نعيم (١٧٧/٤)، والنسائي (١٦٣/٨)، وشرح معاني الآثار (٢٤٤/٤).

وعن أسماء أنها أخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجيها مكفوفين به، فقالت: هذه جبة رسول الله ﷺ، كان يلبسها كانت عند عائشة، فلما قبضت عائشة قبضتها إليّ، فنحن نغسلها للمريض يستشفي بها. ذكره صاحب بلوغ المرام وعزاه لأحمد ومسلم. والديباج هو نوع من الحرير، قيل: هو ما غلظ منه. انظر: نيل الأوطار (٨١/٢، ٨٧).

(١) وفيه حديث حذيفة، قال: نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه. أخرجه أحمد (٣٩٨/٥، ٤٠٨)، والدارقطني (٢٩٣/٤). وعن علي، رضي الله عنه، قال: نهاني رسول الله ﷺ عن الجلوس على المياثر، والمياثر قسيّ كانت تصنعه النساء لبعولتهن على الرحل كالقطائف من الأرجوان. أخرجه النسائي (٢١٩/٨)، والمياثر هي ثياب مضحلة بالحرير. انظر: نيل الأوطار (٨٦/٢).

(٢) حديث الترخيص لحمزة في الحرير لحكة كانت به، لم أجده، وقد روى عن أنس أن النبي ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما. وفي لفظ للترمذي: أن عبد الرحمن بن عوف والزبير شكوا إلى النبي ﷺ القمل، فرخص لهما في قميص الحرير في غزاة لهما. أخرجه أبو داود (٤٠٥٦)، وانظر: نيل الأوطار (٨٨/٢)، البخاري (ح٥٨٣٩)، مسلم (٢٠٧٦)، الترمذي (١٧٢٢)، النسائي (٢٠٢/٨)، ابن ماجه (٣٥٩٢).

الخامسة: إذا اغتسل وتزين وتطيب، فليقصد الصحراء ماشيًا، فهو أولى من الركوب. وليبكر فى عيد الأضحى ليتسع وقت الأضحية بعد الصلاة، وليستأخر قليلاً فى الفطر ليتسع تفرقة الصدقات، وليفطر فى عيد الفطر قبل الصلاة، وليمسك فى عيد النحر حتى يصلى.

والصلاة فى الصحراء أفضل إلا بمكة، فإن اتسع المسجد ببلد آخر فوجهان، أحدهما: المسجد أولى كمسجد مكة. والثانى: لا؛ لأن مكة مخصوصة بالشرف.

السادسة: ينبغى أن يخرج القوم قبل الإمام ينتظرونه، ولا بأس لو صلوا متنفلين، فإذا خرج الإمام تحرم بالصلاة ولم ينتظر أحدًا، فإذا انتهى إلى المُصَلَّى نُودِيَ: الصلاة جامعة، وتحرم بالصلاة، فيقرأ دعاء الاستفتاح أولاً، ثم يكبر سبعًا سوى تكبيرة الإحرام والهوى. ويقول بين كل تكبيرتين: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر. فإذا فرغ منها تعوَّذ وقرأ الفاتحة وسورة ق. وفى الثانية يكبر خمسًا زائدة كما مضى، ثم يقرأ الفاتحة وسورة اقتربت، ويُستحب رفع اليدين فى هذه التكبيرات.

وقال أبو حنيفة: التكبيرات الزائدة ثلاثة فى كل ركعة.

وقال مالك: فى الأولى ستة، وفى الثانية خمسة، وهو مذهب ابن عباس.

السابعة: الخطبة بعد الصلاة، وهى كخطبة الجمعة إلا فى شيئين:

أحدهما: أنه يكبر قبل الخطبة الأولى تسع تكبيرات، وقبل الثانية سبع تكبيرات على مثال الركعتين(١).

الثانى: أن الخطيب فى الجمعة كما صعد جلس لسماع الأذان، وهاهنا يجلس للاستراحة؛ إذ لا أذان. وقال أبو إسحاق المروزى: لا يجلس هاهنا.

الثامنة: إذا فرغ من الخطبة انصرف إلى بيته من طريق آخر، «كان رسول الله ﷺ يخرج من طريق ويعود من طريق»(٢).

---

(١) وفى ذلك حديث ضعيف من رواية عبد الرحمن بن سعد بن عمار بن سعد القرظى المؤذن، عن أبيه، عن جده، وعبد الرحمن ضعيف، بلفظ: كان النبى ﷺ يكبر بين أضعاف الخطبة يكثر التكبير فى خطبة العيدين. أخرجه ابن ماجه (ح١٢٨٧)، الحاكم (٦٠٧/٣)، كنز العمال (١٨١٠٣)، وروى بنحوه بألفاظ يختلف فيها عدد التكبيرات.

(٢) أخرجه عن جابر، البخارى (٩٨٦)، وعن ابن عمر: أبو داود (٢٩٩/١)، وعن أبى هريرة: الترمذى (٤٢٤/٢)، وابن ماجه (٤١٢/١).

فقيل: كان يحذر من مكـائد المنافقين. وقيـل: ليُستفتى فـى الطريقـين. وقيـل: كـان يسلك أطول الطريقين فى الذهاب؛ لأنه قربة.

ثم من شارك رسول الله ﷺ فى هذه المعانى تَأَسَّى به، ومن لم يشـاركه فـى السـبب ففى التأسى به فى الحكم وجهان.

التاسعة: يستحب فى عيد النحر رفع الصوت بالتكبير عقيب خمس عشرة[1] مكتوبة؛ أولها الظهر من يوم العيد، وآخرها الصبح من آخر أيام التشريق، وهو مذهب ابن عباس.

وفيه قولان آخران: أحدهمـا: أنـه يستحب عَقِيـبَ ثـلاث وعشـرين صـلاة؛ أولهـا: الصبح من يوم عرفة، وآخرها: العصر آخر أيام التشريق.

الآخر: أنه يدخل وقته عَقِيبَ صلاة المغرب ليلة النحر. ولـم يتعرض فـى هـذا النـص للأخير.

والقول الثانى فى الثلاث: مذهب عمر وعلى، رضى الله عنهما، وإحدى[2] الروايتين عن ابن عمر وابن مسعود، ومذهب المزنى واختيار ابن سريج.

وقيل: مذهب الشافعى هو الأول، وما عداه حكاية لمذهب الغير.

ثم اختلفوا فى أربع مسائل:

الأولى: أن إرسال هذه التكبيرات فى هذه الأيام هل يستحب مـن غير صـلاة؟ كمـا اختلفوا فى أن التكبيرات المرسلة ليلتى العيدين هل تُستحب عَقِيبَ الصلاة؟.

الثانية: أنها تُستحب عقيب الفرائض، وعقيب النوافل قولان.

الثالثة: لو قضيت صلاة هذه الأيام فى غيرها فلا يكبر، ولو قضيت فيها كبر.

والتكبير مقضى أو مُؤَدًّى؟ فيه قولان؛ فإن قلنا: مؤدى فلو قضى فيها صلاة غير هـذه الأيام كبر عقيبها. وإن قلنا: مقضية فلا.

الرابعة: إذا كبر الإمام خلف صلاة على خلاف اعتقاد المقتدى، فقد تردد ابن سـريج فى أنه هل يوافق بسبب القدوة؟ كما يوافق فى القنوت من حيث إن توابـع الصـلاة مـن الصلاة.

---

(١) فى الأصل «خمسة عشر» وهو خطأ تكرر أكثر من مرة، وما أثبتناه هو الصواب.

(٢) فى الأصل: «أحد».

وكيفية هذه التكبيرات أن يقول: «الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر» ثلاثًا نسقًا.

وقال أبو حنيفة: مرتين.

ثم يقول بعده: «كبيرًا، والحمد لله كثيرًا، وسبحان الله بكرة وأصيلاً، لا إله إلا الله وحده، لا شريك له، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون، لا إله إلا الله وحده، صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله، والله أكبر».

فروع أربعة: الأول: لو ترك تكبيرات الركعة ناسيًا وتذكرها بعد القراءة: فالمنصوص جديدًا أنه لا يكبر؛ لفوات وقته. وقال في القديم: يكبر لبقاء القيام. ومن الأصحاب من طرد القول القديم في تدارك دعاء الاستفتاح.

الثاني: إذا فات صلاة العيدين بزوال الشمس ففي قضائها أربعة أقوال: أحدهما: لا يقضي. الثاني: يقضي، ولكن يوم الحادي والثلاثين إن فات يوم الثلاثين.

لأنه يحتمل هذا اليوم الأداء. الثالث: يقضي طول هذا الشهر. الرابع: أنه يقضي أبدًا. وقد سبق نظيره في النوافل.

الثالث: إذا شهدوا على الهلال قبل الزوال، أفطرنا وصلينا. وإن أنشأوا الشهادة بعد الغروب يوم الثلاثين لم يُصغَ إليهم؛ إذ لا فائدة إلا ترك صلاة العيد. وإن أنشأوا بين الزوال والغروب أفطرنا وبان فوات العيد.

فإن رأينا قضاءها فبقية اليوم أولى، أو يوم الحادي والثلاثين؟ فيه وجهان؛ ينظر في أحدهما إلى المبادرة، وفي الثاني إلى أن تَشَبُّه وقت القضاء بالأداء. وفيه وجه: أنَّا نفطر ولا نحكم بفوات الصلاة؛ فإن الغلط ممكن، وهذا شعار عظيم لا يمكن تفويته، فيصلي يوم الحادي والثلاثين[1] بنية الأداء.

أما إذا شهدوا قبل الغروب ولكن عدلوا بالليل ففي فوات الصلاة وجهان: أحدهما لا؛ لأن النظر إلى وقت التعديل وقد عدل في غير وقته. والثاني: أن النظر إلى وقت الشهادة.

الرابع: إذا كان العيد يوم الجمعة وحضر أهل القرى ممن يبلغهم النداء، فالقياس: أنه لا يجوز لهم الانصراف حتى يصلوا الجمعة.

(١) «والثلاثين» ساقط من الأصل وأثبتناه من مطبوعة دار السلام بالمقابلة مع النسخ الأخرى وهو الصواب.

وقال العراقيون: الصحيح الجواز، ورووا عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ كان يُرخص لأهل السواد في مثل هذا اليوم في الانصراف»[1].

* * *

(١) حديث أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: «قد اجتمع في يومكم هذا عيدان فمن شاء أجزأه من الجمعة، وإنا مجمعون». أخرجه أبو داود (١٠٧٣٦)، وابن ماجه (ح ١٣١١)، والبيهقي (٣١٨/٣)، والحاكم (٢٨٨/١)، وقال: صحيح على شرط مسلم وهو حديث غريب.
وروى من حديث إياس بن أبي رملة الشامي، قال: شاهدت معاوية بن أبي سفيان وهو يسأل زيد بن أرقم: هل شهدت مع رسول الله ﷺ عيدين اجتمعا في يوم؟ قال: نعم، قال: كيف صنع؟ قال: صلى العيد ثم رخص في الجمعة، فقال: «من شاء أن يصلي فليصل».
أخرجه أبو داود (ح ١٠٧٠)، والنسائي (١٩٤/٣)، وابن ماجه (٤١٥/١)، والبيهقي (٤١٧/٣)، وأحمد (٣٧٢/٤)، والحاكم (٢٨٨/١)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال صاحب التلخيص (٨٨/٢): وقال ابن المنذر: لا يثبت، وإياس بن أبي رملة مجهول، وصححه ابن المديني، وإياس ذكره ابن حبان في الثقات (١٣٦/٤)، وقال الحافظ في التقريب (٧٨/١): مجهول.

كتاب صلاة الخسوف[١]

وهى سنة فى سائر الأوقات؛ لأن لها سببًا، خلافًا لأبى حنيفة[٢].

ولما مات إبراهيم، ولد النبى، عليه الصلاة والسلام، كُسِفَت الشمس، فقال بعض الناس: إنها كسفت لموته، فخطب رسول الله ﷺ وقال: «إن الشمس والقمر لآيتان من آيات الله لا يَخْسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى ذكر الله والصلاة»[٣].

ثم أقل هذه الصلاة ركعتان ينوى فيها صلاة الخسوف ثم يقرأ الفاتحة، ثم يركع، ثم يعتدل، فيقرأ الفاتحة، ثم يركع على ترتيب سائر الصلوات وكذلك يفعل فى الثانية، وفى كل ركعة قيامان وركوعان. فلو تمادى الخسوف جاز أن يزيد ثالثًا ورابعًا على أحد الوجهين؛ إذ رأى أحمد بن حنبل أن الركوع فى كل ركعة ثلاث[٤]، فليحمل على صورة التمادى. والقياس: المنع إن لم يصح الخبر.

وكذا الوجهان فى أنه بعد الفراغ هل يستأنف صلاة أخرى عند التمادى؟ وكذا الوجهان فى أنه هل يقتصر على ركوع واحد إن أسرع الانجلاء؟.

فأما الأكمل: فهو أن يقرأ فى القومة الأولى بعد دعاء الاستفتاح سورة الفاتحة والبقرة، وفى الثانية الفاتحة وآل عمران، وفى الثالثة الفاتحة والنساء، وفى الرابعة المائدة أو مقدارها من القرآن، وذلك بعد الفاتحة فى كل قومة.

---

(١) الخسوف للقمر: هو ذهاب ضوءه أو نقصانه. وهو عكس الكسوف: وهو احتجاب نور الشمس أو نقصانه بوقوع القمر بينها وبين الأرض، وهو للشمس كالخسوف للقمر. وقد استعمل البعض لفظ: «الخسوف» فيهما جميعًا، والصواب ما ذكرنا أولاً. وبالله التوفيق. انظر: المعجم الوسيط (١/٢٣٤، ٢/٧٨٧).

(٢) اتفق العلماء قاطبة على أنها سنة وأنها فى جماعة وادعى بعضهم الإجماع على ذلك ولم يعرف عن أبى حنيفة خلاف ذلك. كما وهم المصنف. انظر: حاشية ابن عابدين (٢/١٨٢، وما بعدها)، وشرح فتح القدير (٢/٨٤).

(٣) الحديث أخرجه البخارى (ح ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩)، ومسلم (ح ٩٠١)، وأبو داود (ح ١١٧٧)، والنسائى (ح ١٤٦٢، ١٤٦٣)، وابن ماجه (ح ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣).

(٤) وذلك من حديث أبى عوانة (٢/٣٧١ - ٣٧٢)، عن جابر بن عبد الله، قال: «كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فصلى ست ركعات بأربع سجدات».

فأما الركوع: فيسبح في الأول مقدار مائة آية، وفي الثاني بقدر ثمانين، وفي الثالث بقدر سبعين، وفي الرابع بقدر خمسين.

وأما السجدات فلا يطولها. ونقل البويطي عنه أنها على قدر الركوع الذي قبله. ولا خلاف أن القعدة بين السجدتين لا تطول.

ثم إذا فرغ من الصلاة يستحب أن يخطب خطبتين كما في العيد، ولا يجهر في الكسوف بالقرآن؛ لأنه نهاري[1].

ويجهر بالخسوف؛ لأنه بالليل. والجماعة فيها مسنونة غير واجبة.

فروع ثلاثة: الأول: المسبوق إذا أدرك الركوع الثاني نقل البويطي أنه لا يكون مدركًا؛ لأن الأصل هو الأول. وقال صاحب التقريب: يصير مدركًا للقومة التي قبلها فبقي عليه قيام واحد وركوع واحد، والأول أصح.

الثاني: تفوت صلاة الكسوف بالانجلاء، وبغروب الشمس كاسفة. وتفوت صلاة الخسوف بالانجلاء، وبطلوع قرص الشمس، ولا تفوت بغروب القمر في جُنْح الليل خاسفًا؛ لأن الليل باقٍ، وسلطان القمر في جميعه.

وهل تفوت بطلوع الشمس؟ فيه قولان؛ الجديد: أنه لا تفوت لبقاء سلطنة القمر بدوام الظلمة.

الثالث: إذا اجتمع عيد وخسوف، وخيف الفوات فالعيد أولى، وإن اتسع الوقت فقولان:

أحدهما: الخسوف أولى؛ لأنه على عرض الفوت بالانجلاء. والثاني: العيد أولى؛ لأنه سنة مؤكدة ربما يعوض عنها عائق. ولو أنكر مُنَجِّم وجود الكسوف يوم العيد، لم نرده

---

(١) مفهوم أحاديث الكسوف الواردة في الصحيحين وغيرهما أنه ﷺ قرأ سرًا كما في صحيح البخاري كتاب الكسوف أحدها (ح ١٠٥٢)، بلفظ: «عن ابن عباس فقام قيامًا نحوًا من سورة البقرة» وأخرجه مسلم (ح/١٧/٩٠٧)، وأبو داود (٧٠٢/١)، والنسائي (١٤٦/٣)، وعن ابن عباس أيضًا، بلفظ: «قمت إلى جنب رسول الله ﷺ فما سمعت منه حرفًا».
أخرجه أحمد (٣٥٠/١)، والهيثمي (٢١٠/٢)، وأبو نعيم (٣٤٤/٣)، والبيهقي (٣٣٥/٣)، وغير ذلك من الأحاديث وكلها تصرح بلفظ «الكسوف» إلا أن البخاري بَوَّبَ في آخر كتاب الكسوف باب الجهر بالقراءة في الكسوف (ح ١٠٦٥، ١٠٦٦)، وفيه: «جهر النبي ﷺ في صلاة الخسوف»، وليس الكسوف، وهذا اضطراب في معنى اللفظ على ما بيناه من قبل من خصوصية الكسوف بالشمس، والقمر بالخسوف. والله أعلم.

على قولنا: إن الله على كل شيء قدير.

ولو اجتمع كسوف وجمعة قدمنا الجمعة إن خفنا فواتها، وإلا فقولان كما في العيد.
ثم قال الشافعي، رضي الله عنه: يخطب للجمعة والكسوف خطبة واحدة يتعرض فيها للكسوف وللجمعة؛ حتى لا يطول الوقت، ولا بأس بوقوع الخطبة قبل صلاة الكسوف؛ لأنها ليست من شرائطها. وكذا يفعل عند اجتماع العيد والكسوف.

ولو اجتمع جنازة مع هذه الصلوات فهي مقدمة إلا مع الجمعة عند ضيق الوقت ففيه خلاف، والأصح تقديم الجمعة. ووجه تقديم الجنازة: أن الجمعة لها بدل.

ثم قال الشافعي: ولا يبرز بالناس؛ لأنه ربما يفوت بالبروز، ولا يصلى لغير الخسوفين من الآيات كالزلازل وغيرها.

* * *

كتاب[1] صلاة الاستسقاء[2]

وهى سُنة عرفت من فعل رسول الله ﷺ.

وقال أبو حنيفة: بدعة[3].

وسببها: أن ينقطع ماء السماء أو العيون، فتستحب عنده صلاة الاستسقاء، ولو أخبرنا أن طائفة من المسلمين ابتلوا به فيُسن لنا أن نستسقى لهم؛ لأن المسلمين كنفس واحدة.

ثم إن سقوا يوم الخروج فذاك، وإن تمادى كررنا ثانيًا وثالثًا كما يراه الإمام، فإن سقوا قبل الاستسقاء خرجوا للشكر والموعظة، وفى أداء الصلاة للشكر وجهان، وكذا فى أدائها للاستزادة فى النعمة. ثم أقل هذه الصلاة كأقل صلاة العيد، ووقتها وقتها.

وأكملها: أن يأمر الإمام الناس بالتوبة والخروج من المظالم، وأن يستحل بعضهم بعضًا، ويأمرهم بالصوم ثلاثة أيام، ثم يخرجون فى الرابع فى ثياب بِذْلة وتخشع، بخلاف العيد.

ويستحب إخراج الصبيان، وفى إخراج البهائم قصدًا تردد، ولا بأس بخروج أهل الذمة ويحازون إلى جانب.

---

(١) فى الأصل الذى ننسخ منه «باب»، وما أثبتناه من طبعة دار السلام بالمقابلة مع أصول أخرى.

(٢) قال القاضى عياض: الاستسقاء: الدعاء بطلب السقيا، فكأنه يقول: باب الصلاة لأجل طلب السُّقيا.

(٣) قوله: «وقال أبو حنيفة: بدعة». أى إن كانت بمعنى الصلاة، أما أن يخرج بالناس الإمام فيدعوا فلا، ومنشأ الخلاف ما روى عنه ﷺ أنه استسقى، وصلى، وفى بعض الروايات لم يذكر فيها إلاَّ الدعاء.
أما ما أخذ به الجمهور فأشهره حديث عباد بن تميم، عن عمه، «أن رسول الله ﷺ خرج بالناس يستسقى؛ فصلى بهم ركعتين، جهر فيهما بالقراءة، ورفع يديه حذو منكبيه، وحول رداءه، واستقبل القبلة، واستسقى». أخرجه البخارى (ح ١٠٢٤)، ومسلم (٨٩٤/٢، ٨٩٤/٤)
وأما ما ورد وليس فيه ذكر الصلاة بل الدعاء فقط، فمنه حديث أنس بن مالك، قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، هلكت المواشى، وتقطعت السبل، فادع الله، فدعا رسول الله ﷺ، فمطرنا من الجمعة إلى الجمعة». أخرجه البخارى (ح ١٠١٥)، ومسلم (٨٩٧/٨)، وهناك من الأحاديث والآثار التى استدلوا بها على ذلك ما لا يتسع له المقام هنا، وحسبنا ما ذكرناه.

ومن أصحابنا من قال: هى كصلاة العيد إلا أنه يبدل سورة فى إحدى الركعتين فيقرأ: ﴿إنا أرسلنا نوحًا﴾ [نوح: ١]، لاشتمالها على قوله تعالى: ﴿يرسل السماء عليكم مدرارًا﴾ [نوح: ١١].

ثم يخطب الإمام بعد الفراغ خطبتين، كما فى العيد، لكن يبدل التكبيرات بالاستغفار، ثم يلحقه بالدعاء فى الخطبة الثانية، ويستقل القبلة فيهما ويستدبر الناس، ثم يحول رداءه تفاؤلاً بتحويل الحال وتأسيًا برسول الله ﷺ، فيقلب الأعلى إلى الأسفل واليمين إلى اليسار، والظاهر إلى الباطن(١).

وكان على رسول الله ﷺ خميصة، فتعذر عليه لما حاول قلبها من الأعلى إلى الأسفل، فترك.

فرأى الشافعى، رضى الله عنه، فى الجديد: الإتيان بما هَمَّ به رسول الله ﷺ أولى.

ويُستحب أن يدعو فى الخطبة الأولى ويقول: «اللهم اسقنا غيثًا مغيثًا هنيئًا مريئًا مريعًا غَدَقًا مُجَلِّلاً طَبَقًا سَحًّا دائمًا، اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين، اللهم إن بالعباد والبلاد من اللأْوَاء والضنك والجهد ما لا نشكو إلا إليك، اللهم أنبت لنا الزرع، وأدِرَّ لنا

(١) روى فى ذلك أحاديث وآثار منها عن عبد الله بن زيد: «أنه ﷺ خرج إلى المصلى يستسقى؛ فاستقبل القبلة، وقلب رداءه، وصلى ركعتين». أخرجه الدارقطنى (٦٦/٢)، والحاكم (٣٢٦/١)، والبيهقى (٣٤٨/٣)، وذلك من رواية محمد بن عبد العزيز بن عبد الملك. قال البخارى: منكر الحديث؛ وقال النسائى: متروك، وضعفه الدارقطنى، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث ليس له حديث مستقيم. وقال البيهقى: هذا غير قوى.
وعنه أيضًا، أنه قال: «استسقى رسول الله ﷺ وعليه خميصة سوداء؛ فأراد أن يأخذ بأسفلها، فيجعله أعلاها، فلما ثقلت عليه، قلبها على عاتقه». أخرجه أبو داود (ح ١١٦٤)، وأحمد (٤١/٤)، والحاكم (٣٢٧/١)، وقال: صحيح على شرط مسلم.
وأخرج ابن ماجه (٤٠٣/٣)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٣٢٣/١، ٣٢٤)، كتاب الصلاة: باب الاستسقاء كيف هو، من طريق سفيان، عن المسعودى، قال: سألت أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، «أجعله أعلاه أسفله أو اليمين على الشمال، قال: بل اليمين على الشمال». وجاء حديث عبد الله مختصرًا عند البخارى (ح ١٠١١، ١٠١٢)، وليس فيه كيفية القلب، بلفظ: «وقلب رداءه»، فقط.

الضرع واسقنا من بركات السماء، اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعرى واكشف عنا ما لا يكشفه غيرك، اللهم إنا نستغفرك، إنك كنت غفارًا، فأرسل السماء علينا مدرارًا[1]، والله أعلم.

* * *

(١) الأدعية التى وردت عن رسول الله ﷺ فى صحيح البخارى (ح ١٠١٣): «اللهم اسقنا، اللهم اسقنا»، فلما أتت وأرادوا رفعها دعا ﷺ: «اللهم حوالينا لا علينا اللهم على الآكام والجبال والظراب والأودية ومنابت الشجر».
أما ما أورده المصنف فهو كاملاً أخرجه الشافعى فى الأم (١/٢٢٢)، والبيهقى (ح ٧٢١٠)، وفى السنن الكبرى (٣/٣٥٤، ٣٥٥)، وتلخيص الحبير (ح ٧٢١)، وأخرج ابن ماجه طرفًا منه (ح ١٢٦٩، ١٢٧٠).

كتاب الجنائز[1]

والنظر فيه يتعلق بآداب المحتضر، وبغسل الميت، وتزيينه، وتكفينه، وحمل جنازته، والصلاة عليه، ودفنه، والتعزية، والبكاء عليه.

فنجرى فيه على ترتيب الوجود اعتيادًا.

* * *

القول فى المحتضر

من أشرف على الموت فليستقبل به القبلة وهو أن يلقى على قفاه وأخمصاه إلى القبلة[2].

وقيل: إنه يلقى على جنبه الأيمن كما يفعل به في لحده. ويُستحب أن يُلقن كلمتى الشهادة برفق من غير إضجار، وأن تتلى بين يديه سورة «يس»[3].

---

(١) الجنائز: جمع جنازة، قال صاحب «المشارق»: الجنازة بفتح الجيم وكسرها: اسم للميت والسرير، ويقال: للميت بالفتح، وللسرير بالكسر، وقيل: بالعكس. وإذا لم يكن الميت على السرير، فلا يقال له: جنازة، ولا نعْش، وإنما يقال له: سرير، نص على ذلك الجوهرى.
وفى المعجم الوسيط (١٤٠/١) «الجنازة»: النعش، والميت. وهما مع المشيعين. والشىء يثقل على قوم فيغتمون به. ويقال: ضُرب حتى تُرِك جنازة. وطُعن فى جنازته: مات.
وقال الأزهرى: لا تسمى جنازة، حتى يشد الميت مكفنا عليه. وقال صاحب «المجمل»: جَنزتُ الشىء: إذا سترته، ومنه اشتقاق الجنازة.

(٢) وفيه حديث عن عبيد بن عمير، عن أبيه، وكانت له صحبة أن رجلاً قال: يا رسول الله ما الكبائر؟ قال: [هى سبع فذكر منها واستحلال البيت الحرام قبلتكم أحياء وأمواتًا]. وفى رواية [هنَّ تسع...] أخرجه أبو داود (٢٨٧٥)، وابن عبد البر في التمهيد (٦٩/٥)، وابن حجر فى فتح البارى (١٨٢/١٢)، والبيهقى (٤٠٨/٣)، والسيوطى فى الدر المنثور (١٤٦/٢)، والألبانى فى إرواء الغليل (١٥٥/٣)، قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٢٠/٤): استدل به على مشروعية توجيه المحتضر إلى القبلة لقوله: [واستحلال البيت الحرام قبلتكم أحياءً وأمواتًا] انتهى.

(٣) أما تلقين الميت كلمتى الشهادة فللحديث الذى عده بعض الرواة متواترًا، روى عن جماعة من الصحابة منهم أبو سعيد الخدرى، وأبو هريرة، وعبد الله بن جعفر، وعائشة، رضى الله عنهم أجمعين، مرفوعًا [لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله] أخرجه مسلم (٦٣١/٢، ح ٩١٦/١، ٩١٨/٢)، وأحمد (٣/٣)، وأبو داود (٤٨٧/٣)، والترمذى (٢٢٥/٢)، والنسائى (٥/٤)، والبيهقى (٣٨٣/٣)، وابن ماجه (٤٦٤/١).

=

وليكن هو فى نفسه حسن الظن بالله، عز وجل، قال رسول الله ﷺ: «لا يموتن أحدكم إلا وهو يُحسن الظن بالله»[1].

ثم إذا فاظت نفسه تغمض عيناه، ويشد لحياه بعصابة كيلا يتشوه خلقه، وتلين مفاصله كيلا يتصلب، ويصان عن الثياب المدفئة؛ فإنها تسرع إليه الفساد، فيستر بثوب خفيف، ويوضع على بطنه سيف أو مرآة؛ كيلا يربو بطنه، ولا يوضع عليه مصحف.

* * *

القول فى الغسل
والنظر فى كيفيته، وفى الغاسل

أما الكيفية: فأقله: إمرار الماء على جميع الأعضاء كما فى الجنابة.

وفى النية: وجهان؛ أحدهما: لا تجب؛ لتعذرها على المغسول. والثانى: أنها تجب على الغاسل، وإنما الميت محل الغسل، وعلى هذا يتنى غسل الكافر(*)، ومَنْ لَفَظَه البحر

=وأما قوله: «وأن تتلى بين يديه سورة «يس» فلحديث معقل بن يسار مرفوعًا [اقرأوا يس على موتاكم] ولفظه: [يس قلب القرآن لا يقرؤها رجل يريد الله والدار الآخرة إلا غفر له واقرؤوها على موتاكم] أخرجه أحمد فى مسنده (٥/٢٦)، ولفظ الأول أخرجه أبو داود (٣١٢١)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (٢/١٠٤)، والسيوطى فى الدر المنثور (٣/٣١٩)، والذهبى فى ميزان الاعتدال (١٠٤٠٩)، والزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (١٠/٣٧٠)، وابن عراق فى تنزيه الشريعة (١/٢٩٦)، والألبانى فى إرواء الغليل (٣/١٥٠)، قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٤/٢٢): الحديث أخرجه أيضًا النسائى وابن حبان وصححه وأعله ابن القطان بالاضطراب. وبالوقف وبجهالة حال أبى عثمان وأبيه المذكورين فى السند. وقال الدارقطنى: هذا حديث ضعيف الإسناد مجهول المتن ولا يصح فى الباب حديث، انتهى.

(١) الحديث أخرجه: مسلم (ح ٢٢٠٥، ٢٢٠٦)، وأحمد (١/٣٢٥، ٣٣٠، ٣/٢٩٣)، وبلفظ [لا يموتن أحد منكم] ابن ماجه (٤١٦٧)، وأحمد (٣/٢٩٣، ٣١٥، ٣٢٥، ٣٩٠)، والبيهقى (٣/٣٧٨)، والدر المنثور (٥/٣٦٢)، وإتحاف السادة (٩/١٦٩، ١٠/٢٧٨)، وتلخيص الحبير (٢/١٠٤)، وكنز العمال (٥٨٥٢)، وبلفظ [بربه] فى إتحاف السادة المتقين (٩/٢٢١).

(*) قوله: «وعلى هذا يتنى غسل الكافر» هذا يعنى أن الغسل عند المصنف ومن وافقه، من باب النظافة؛ لأن القائل بعدم الجواز جعل الغسل من باب العبادة، وقد روى ابن سعد فى الطبقات (١/١٢٤)، جواز ذلك قال: أخبرنا محمد بن عمر هو الواقدى، حدثنى معاوية بن عبد الله بن عبيد الله بن رافع، عن أبيه، عن جده، عن على قال: [لما أخبرت رسول الله ﷺ بموت أبى طالب بكى، ثم قال لى: اذهب فاغسله وكفنه، قال: ففعلت ذلك، ثم أتيته، فقال لى: اذهب فاغتسل]. وروى خلاف ذلك من حديث أبى إسحاق، عن ناجية بن كعب، عن على ولم=

وانغسل أعضاؤه.

أما الأكمل: فَلْتَقَدَّمْ عليه ثلاثة أمور:

الأول: أن يُنْقَل إلى موضع خالٍ على لوح مهيأ لذلك، ولا ينزع قميصه بل يُغَسَّل فيه[1]، وإن مست الحاجة إلى مس بدنه فتق الغاسل القميص وأدخل يده فيه، وإن نزع القميص جاز ولكن يستر عورته؛ إذ يحرم النظر إليها، ويكره النظر إلى جميع بدنه إلا للحاجة.

الثاني: أن يحضر ماءً باردًا؛ كيلا يتسارع إليه الفساد. وليكن طاهرًا طهورًا، ولو استعمل السِّدْرَ في بعض الغسلات جاز[2]، لكن المتغير بالسدر لا يتأدى به الغرض، خلافًا لأبي إسحاق المروزي.

وينبغي أن يُعد موضعًا كبيرًا للماء وينحيه عن المغتسل بحيث لا يصل إليه رشاش الماء المستعمل.

الثالث: أن يبدأ بالاستنجاء فليُجلس الميت ويمسح يده على بطنه متحاملاً بقوته لتنتفض الفضلات، وعنده تكون المجمرة متقدة فائحة بالطيب، ثم يرده إلى هيئة

=يذكر فيه الغسل. قال لما مات أبو طالب: [أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: إن عمك الشيخ الضال قد مات، فقال: انطلق فواره، ولا تحدثنَّ حدثًا حتى تأتيني فانطلقت فواريته، فأمرني فاغتسلت فدعا لي بدعوات ما يسرني ما على الأرض بهن شيء] أخرجه ابن أبي شيبة (٢٦٩/٣)، وأحمد(٩٧/١)، وأبو داود (٥٤٧/٣)، والنسائي (٧٩/٤)، والبيهقي (٣٩٨/٣).

(١) في غسل الميت في قميصه تردد بين العلماء لما روى أنه ﷺ غسل - بأبي هو وأمي - في قميصه، وتردد العلماء بين أن يكون ذلك خاصًا به، وبين أن يكون سنة والحديث عن عائشة، أن رسول الله ﷺ [غُسِّل في قميص] أخرجه مالك (٢٢٢/١)، والشافعي (٢٠٤/١)، إلا أن مالك رواه مرسلاً.
وأخرج أحمد (٢٦٧/٦)، وأبو داود (٥٠٢/٣)، والحاكم (٥٩/٣، ٦٠)، والبيهقي (٣٨٧/٣)، من حديث عائشة في قصة غسله بقميصه ﷺ.

(٢) الغسل بالماء والسدر مستحب لحديث أم عطية، مرفوعًا وفيه [إن رأيتنَّ بماء السدر] وهو يدل على الاستحباب لا على الجواز كما ذهب المصنف. أخرجه النسائي (٢٢/٤، ٨، ٣١)، وابن ماجه (١٤٥٨)، وأبو داود (٣١٤٢)، وأحمد (٨٤/٥)، والألباني في إرواء الغليل (١٦٤/١).
وروى بلفظ: [اغسِّلنها بالسدر (بسدر واغسلنها وترًا)] البخاري (٩٣/٢، ٩٤، ٩٥)، وبلفظ: [اغسلنها بماء وسدر] ابن عبد البر في التمهيد (٣٧٣/١). وبلفظ: [اغسلنها بماء وسدر واغسلنها وترًا] النسائي (٣٠/٤)، والبيهقي (٧/١، ٣٨٩/٣)، وبلفظ: [اغسله بماء وسدر] كشف الخفا للعجلوني (١٤٥/٢)، والطبراني (٨٠/١٢).

الاستنقاء، ويلف خرقة على يده، ويغسل إحدى سوأتيه مبالغًا فيه، ثم يبدل الخرقة، ويغسل الأخرى، وإن كان على بدنه نجاسة أزالها، ثم يتعهد أسنانه ومنخريه بخرقة نظيفة مبلولة، ويكون ذلك كالسواك، ثم يُوَضِّئه ثلاثًا مع المضمضة والاستنشاق[١]، فإن كانت أسنانه متراصة فلا يفتحها للمضمضة بل يوصل الماء إلى ثغره، وإن كانت مفتوحة ففي إيصال الماء إلى داخل الفم تردد خيفة من تسارع الفساد، ثم يتعهد شعره بمشط واسع الأسنان احترازًا عن النتف، ثم يبتدأ بالغسل.

وكيفيته: أن يضجعه على جنبه الأيسر ويصب الماء على شقه الأيمن مبتدئًا من رأسه إلى قدمه، ثم يضجعه على الشق الأيمن، وكذلك يفعل بالشق الأيسر، وهي غسلة واحدة، ثم يفعل ذلك ثلاثًا ويمر في كل نوبة اليد على بطنه لخروج الفضلات، فإن حصل النقاء بثلاث فذاك، وإلا فخمس، أو سبع، ثم يبالغ في نشفه صيانة لكفن عن الرطوبة، ويستعمل قدرًا من الكافور لدفع الهوام[٢].

فرعان: أحدهما: لو خرجت منه نجاسة بعد الغسل ففيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنه يعيد الكل. الثاني: أنه يعيد الوضوء دون الغسل. الثالث: يقتصر على إزالة النجاسة.

الثاني: لو احترق مسلم وكان في غسله ما يُهَرِّئه يممناه، ولو كان عليه قروح وغسله يسرع إليه الفساد غسلناه؛ لأن مصيره إلى البلى.

النظر الثاني: في الغاسل:

ويجوز للرجال غسل الرجال، وللنساء غسل النساء، وعند اختلاف الجنس فلا يجوز إلا بزوجية أو محرمية[٣]، ويجوز بملك اليمين للسيد في أمته ومستولداته، وهل يجوز لهما غسل السيد؟ فوجهان:

أحدهما: نعم، كالزوجة. والثاني: لا؛ لأنهما صارتا أجنبيتين بالعتق، والانتقال إلى الورثة.

---

(١) الوضوء مأخوذ من حديث أم عطية سابق الذكر؛ لأن الوضوء شرط في عسل الميت ففي حديث أم عطية السابق قال رسول الله ﷺ في غسله ابنته: [ابْدَأْنَ بميامنها ومواضع الوضوء منها] وهذه زيادة في الحديث خرجها البخاري، ومسلم.

(٢) كل ما تحتويه هذه الكيفية مأخوذ أيضًا من حديث أم عطية بما في ذلك استعمال الكافور.

(٣) وفيه عن عائشة قالت: [رجع إليَّ رسول الله ﷺ من جنازة بالبقيع وأنا أجد صداعًا في رأسي، وأقول وارأساه، فقال: بل أنا وارأساهُ ما ضَرَّكِ لو مت قبلي فغسلتك وكفنتك، ثم صليت عليك ودفنتك] أخرجه: ابن ماجه (١٤٦٦)، والبيهقي (٣/٣٩٦)، والدارقطني (٢/٧٤)، وتلخيص الحبير (٢/١٠٧)، ونصب الراية (٢/٢٥١)، وإرواء الغليل (٣/١٦٠).

فرعان: الأول: لو ماتت امرأة ولم تجد إلا رجلاً أجنبيًا، أو مات رجل ولم يجد إلا أجنبية تولى الغسل مَنْ حضر مع غضٍّ البصر، وكذا الخنثى يتولى غسله إما الرجال وإما النساء؛ استصحابًا لحكم الصغر.

وقيل: يتيمم في هذه الصور. وفقد الغاسل كفقد الماء وهو بعيد.

الثاني: إذا ازدحم جمع يصلحون للغسل على امرأة: فالبداية بنساء المحارم، ثم بعدهن بالأجنبيات، ثم بالزوج، ثم برجال المحارم، وترتيب المحارم كترتيبهم في الصلاة. هذه طريقة المراوزة.

وذكر العراقيون وجهًا في تقديم الزوج على نساء المحارم؛ لأنه ينظر إلى ما لا ينظرون إليه، ووجهًا في تقديم رجال المحارم على الزوج؛ لأن النكاح منقطع بالموت. ولا شك أن المسلم الأجنبي أولى من القريب المشرك.

هذا إذا تنافسوا، فإن تواكلوا فللمتأخر أن يتعاطى الغسل.

قال الشيخ أبو محمد: الترتيب بين الرجال والنساء واجب لا يدخله الخيرة، أما التواكل بين الرجال أو بين النساء فغير ممتنع.

* * *

القول في التزيين

وفي قلم أظفار الميت وحلق شعره الذي يحلقه ندبًا في حال الحياة قولان:

أحدهما: يستحب؛ لقوله، عليه الصلاة والسلام: «افعلوا بموتاكم ما تفعلون بأحيائكم»[1]. **والثاني:** لا؛ لأن حكم الموت شامل لأجزائه فلا يفصل منه شيء.

أما المحرم: فلا يحلق شعره ولا يخمر رأسه إن كان رجلاً، ووجهه إن كانت امرأة، ولا يقرب طيبًا.

وفي صيانة المعتدة عن الطيب وجهان؛ ووجه الفرق: أن امتناعها تحرز عن الرجال، أو تفجع على الزوج وقد فات بالموت.

* * *

(١) ليس في تقليم الأظافر والأخذ من الشعر أثر، وإنما كان ذلك من المصنف ومن وافقه من باب قياس الميت على الحي. ومن لم ير ذلك قال هو من باب تكليف ما لم يشرع وأن الحي خلاف الميت فلا وجه للقياس. أما ما أورده المصنف فليس بحديث وليس له أصل ثابت في كتب الحديث المعتمدة، والله أعلم.

القول في التكفين

وأَحَبُّ الثياب إلى الله البيض[1]، وليكن جنسه القطن أو الكتان، أما الحرير: فيحرم على الرجال ويكره للنساء لأجل السرف.

وأقل الكفن: ثوب واحد ساتر لجميع البدن[2]، فلو أوصى بما دون ذلك لم ينفذ؛ لأنه حق الشرع.

فأما الثاني والثالث، فهو حق الميت ينفذ وصيته في إسقاطها. والصحيح: أن الورثة يلزمهم الثاني والثالث. وهل للغرماء[3] المنازعة فيها؟.

فيه وجهان؛ لأحدهما: نعم؛ لأن تبرئة ذمته أولى من الزيادة على واحد. والثاني: لا؛ لأن ذلك من تجمله بعد الموت فهو كعمامته ودراعته في حال حياته.

فأما المرأة: إن لم تخلف مالاً فهل يجب على زوجها تجهيزها؟ فوجهان:

أحدهما: لا؛ لأن النكاح قد انتهى. الثاني: نعم؛ لأن النكاح قد استقر وأوجب الإرث، وهذه آخر حاجاتها في الكسوة، فإن لم نوجب على الزوج فتكفين كل فقير من بيت المال، ولكن بثوب أو بثلاثة؟ فيه وجهان؛ الظاهر: أنه ثوب واحد.

---

(١) وفيه عن ابن عباس مرفوعًا، وسمرة بن جندب مرفوعًا [خير ثيابكم البياض فالبسوها أحياء وكفنوا فيها موتاكم]، أخرجه أحمد (٢٧٤/١، ٣٥٥)، وكنز العمال (٤١١٠٧). وفي لفظ بدون [فالبسوها أحياء]، أخرجه ابن ماجه (١٤٧٢)، (٣٥٦٦)، والحاكم (٣٥٤/١)، والطبراني (٤٥/١٢)، وكنز العمال (٤٢٢٤٧).
وبلفظ: [فكفنوا منها] ابن ماجه (١٤٧٢)، وروى في حديث عن عائشة، رضي الله عنها، أنها قالت: [وكفن - أي رسول الله ﷺ - في ثلاثة أثواب بيض سحولية] ابن عبد البر في التمهيد (١٦٣/٢، ١٦٤)، والبيهقي في دلائل النبوة (٢٤٦/٧، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩)، وعند ابن عدي في الكامل في الضعفاء (٢٦٠١/٧)، بلفظ: [ثوبين].
وحديث عائشة رواه أيضًا البخاري (ح١٢٦٤)، ومسلم (ح٩٤١/٤٥)، والشافعي في الأم (٢٦٦/١)، والترمذي (ح١٠٠١)، والنسائي (ح٣٥٤)، وابن ماجه (ح ١٤٦٩)، ومالك (٢٢٣/١).

(٢) قول المصنف هو مذهب مالك رحمهما الله. والدليل: أن مصعب بن عمير كُفِّنَ يوم أحد بنمرة، فكانوا إذا غطوا بها رأسه، خرجت رجلاه، وإذا غطوا بها رجليه، خرجت رأسه؛ فقال ﷺ: [غَطُّوا بها رأسه، واجعلوا على رجليه من الإذخر] أخرجه البخاري (ح ١٢٧٦)، ومسلم (ح ٩٤٠/٤٤)، وأبو داود (ح ٣١٥٥)، والترمذي (ح ٣٩٤٣)، والنسائي (٣٨/٤).

(٣) الغرماء: جمع غريم، وهو الدائن. انظر: المعجم الوسيط (٦٥١/٢).

أما الأكمل: فهو الثلاث في حق الرجال، والزيادة إلى الخمس جائز من غير استحباب، وفي حق النساء مستحب. والزيادة على الخمس سرف على الإطلاق.

ثم إن كفن في خمس فعمامة وقميص وثلاث لفائف. وإن كفن في ثلاث فثلاث لفائف من غير قميص ولا عمائم، كلها سوابغ[1].

وإن كفنت في خمس: فإزار وخمار وثلاث لفائف. وفي قول: تبدل لفافة بقميص، وإن كفنت في ثلاث: فثلاث لفائف. وإنما التردد في القميص إذا كفنت في خمس.

أما كيفية الإدراج في الكفن: فأن يفرش اللفافة العليا ويذر عليها الحنوط[2]، ويبسط عيها الثانية، ويذر عليها الحَنُوط، ويبسط الثالثة ويزاد في الحنوط، ويوضع الميت عيها، ثم يأخذ قدرًا صالحًا من القطن الحليج[3] ويلف قدرًا منه ويدسه في الأليتين، ثم يبسط عليه قدرًا عريضًا من القطن ويشد الأليتين ويستوثق كيلا يخرج منه خارج، ثم يعمد إلى المنافذ - من العين والفم والأنف والأذن - ويلصق بكل موضع قطنة عليها كافور؛ ثم يلف الكفن عليه.

ويستحب أن يبخر الكفن بالعود، وهو أولى من المسك، وفي كون الحنوط واجبًا، أو مستحبًا؟ وجهان؛ والصحيح: أنه مستحب.

* * *

القول في حمل الجنازة

والأَوْلَى أن يحمله ثلاث؛ ويكون السابق بين العمودين، فإن لم يستقل بحمل الخشبتين فرجلان من جانبيه - وهو بين العمودين- فيكونون خمسة.

وقال أبو حنيفة: الحمل بين العمودين بدعة، ومن أراد أن يحمل الجنازة فليحملها من جميع جوانبها، فيحمل على عاتقه الأيمن مقدمة الجنازة، ثم يرجع إلى مقابله من مؤخرتها، ثم يفعل ذلك بالشق الآخر.

ثم المشي أمام الجنازة أفضل عندنا. وقال أبو حنيفة: خلفها أفضل. وقال أحمد: إن

---

(١) «سوابغ» جمع: «سَبَغَ»: الشيء، سبوغًا: تَمَّ. وطال، واتسع. انظر: المعجم الوسيط (١/٤١٤)

(٢) «الحنوط»: الحِناطُ: كلُّ ما يخلط من الطيب لأكفان الموتى وأجسامهم خاصة، من مسك وذريرة وصندل وعنبر وكافور وغير ذلك. انظر: المعجم الوسيط (١/٢٠٢).

(٣) «القطن الحليج»، أي: الذي لم يغزل لينسج، كقطن التنجيد أو الطبي.

كان راكبًا فخلفها، وإن كان ماشيًا فأمامها[1].

والمشى أفضل من الركوب، والإسراع بالجنازة أولى. قال رسول الله ﷺ: «إن كان خيرًا فإلى خير تقدمونه، وإن كان غير ذلك فبعدًا لأهل النار»[2].

* * *

(١) منشأ الخلاف: هو اختلاف ما روى فى ذلك، وأصح ما روى هو عن المغيرة بن شعبة مرفوعًا [الراكب يمشى أمام الجنازة، والماشي خلفها وأمامها وعن يمينها ويسارها قريبًا منها]، أخرجه أبو داود (ح ٣١٨٠)، والترمذى (ح ١٠٣٦)، وقال: «حسن صحيح». والحاكم (٣٥٥/١)، وقال: صحيح على شرط البخارى. وابن ماجه (ح ١٥٠٧)، والبيهقى (٢٤/٤، ٢٥)، وأحمد (٢٤٧/٤).

أما المشى أمام الجنازة فَلِمَا رواه مالك مرسلاً عن ابن شهاب، ووصله ابن عيينة، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه قال: [رأيت رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر، رضى الله عنهما، يمشون أمام الجنازة]، أخرجه مالك (٢٢٥/١)، وأبو داود (٥٢٢/٣)، والنسائى (٥٦/٤)، وابن ماجه (٤٧٥/١)، وأحمد (٨/٢)، والترمذى (ح ١٠١٢)، وقال: «وأهل الحديث كلهم يرون أن الحديث المرسل أصح من حديث ابن عيينة»، والحديث منقطع كما قال الطحاوى لأنه عن سالم لا عن ابن عمر. انظر: شرح معانى الآثار (٤٧٩/١).

أمَّا ما روى عن المشى خلفها فذلك للتفصيل. وهو مأخوذ من حديث على رضى الله عنه، موقوفًا [إن فضل الماشى خلفها على الماشى أمامها كفضل صلاة الجمعة على صلاة الفذ، أو كفضل صلاة الرجل جماعة على صلاته فذًا]، شرح معانى الآثار (٣٨٣/١)، والمحلى (١٦٥/٥)، والبيهقى (٢٥/٤)، وابن أبى شيبة (٢٧٨/٣)، وعبد الرزاق (٤٤٥/٣، ٤٤٦).

وروى مرفوعًا عن ابن مسعود [الجنازة متبوعة، وليست بتابعة، وليس معها من يقدمها]، أخرجه أبو داود (ح ٣١٨٤)، وقال: «هو حديث ضعيف، وأبو ماجد هذا لا يعرف»، أى الذى روى عن ابن مسعود، وأخرجه الترمذى (ح ١٠١٦)، وقال: «لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسمعت محمد بن إسماعيل البخارى يضعف حديث أبى ماجد هذا»، وأخرجه أحمد (٤٣٢/١)، وابن ماجه (ح ١٤٨٤)، والبيهقى (٢٢/٤).

(٢) الحديث لم أجده بهذا اللفظ ولكن عند البخارى (ح ١٣١٥)، ومسلم (ح ٩٤٤)، [أسرعوا بالجنازة فإن تك صالحة فخير تقدموها وإن تكن سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم]، وعن على رضى الله عنه، أن النبى ﷺ قال له: [يا على ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إن حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفئًا]، أخرجه أحمد (١٠٥/١)، والترمذى (ح ١٧٢)، وقال: غريب ما أرى إسناده متصلاً، وأثبت أبو حاتم اتصال الإسناد فى جامع التحصيل (ص ٢٤٣).

وروى أبو داود (ح ٣١٥٩)، والبيهقى (٣٨٦/٣)، من حديث حصين بن وحوح أن النبى ﷺ عاد طلحة فقال: [إنى لا أرى طلحة إلا قد حدث به الموت فآذنونى به حتى أشهده فأصلى عليه وعجلوه فإنه لا ينبغى لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهرانى أهله]. وروى غير ذلك مما لا يتسع المقام لذكره هنا.

القول فى الصلاة على الميت

والنظر فى أربعة[1] أطراف:

الأول: فيمن يُصَلّى عليه

وهو كل ميت مسلم ليس بشهيد، فهذه ثلاثة قيود:

القيد الأول: الميت:

فيه مسألتان: الأولى: لو صادفنا عضو آدمى واحتمل كون صاحبه حيًّا لم نصلِّ عليه، وإن قطع بموت صاحبه غسلناه، وصلينا عليه، وواريناه بخرقة ودفناه، وتكون هذه الصلاة على الميت الغائب.

وقال أبو حنيفة: لا يُصلى عليه إلا إذا وُجد النصف الأكبر؛ فإنه لا تجوز الصلاة على الغائب عنده.

الثانية: السقط إن خرج واستهل فهو كالكبير، وإن لم يظهر عليه التخطيط فيوارى فى خرقة، ولا يغسل ولا يُصَلّى عليه؛ لأنه لم يتحقق حياته.

وإن ظهر شكل الآدمى ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه كالكبير استدلالاً بالشكل على الروح، والثانى: لا يغسل ولا يصلى عليه لأنه لم تحقق حياته، والثالث: أنه يغسل، ولا يصلى عليه. والدفن يجب قولاً واحدًا، والكفن لا يجب إكماله إلا إذا أوجبنا الصلاة. وإن اختلج بعد الانفصال قليلاً ثم سكن، فالخلاف هاهنا مرتب، وأولى بأن يعتقد حياته.

القيد الثانى:

الإسلام فلا يصلى قط على كافر، ولا على مبتدع يكفر فى بدعته، وإن كان الكافر حربيًّا فلا يجب دفنه.

وأما الذمى: فتحرم الصلاة عليه، ولكن دفنه وتكفينه من فروض الكفايات وفاءً بالذمة. وفى كلام الصيدلانى إشارة إلى أنه كالحربى، إذ لم يبق له ذمة بعد الموت.

فرع: إذا اختلط موتى المسلمين بالمشركين نغسلهم ونكفنهم تقصيًا عن الواجب، ثم عند الصلاة نميز المسلمين عن الكافرين بالنية.

القيد الثالث: الشهادة، فلا يُغسل شهيد ولا يصلى عليه[2].

---

(١) فى الأصل «ثلاثة» وهو خطأ من الناسخ.

(٢) وذلك لما رواه جابر، رضى الله عنه، وغيره قال: [كان رسول الله ﷺ، يجمع بين الرجلين من قتلى أحد فى الثوب الواحد، ثم يقول: أيهم آخذ للقرآن، فإذا أشير له إلى أحدهما قدمه فى اللحد، وأمر بدفنهم فى دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم]. أخرجه البخارى (ح ١٣٤٧)، والترمذى (ح ١٠٤١)، والنسائى (٦٢/٤)، وابن ماجه (٤٨٥/١)، وأحمد (٤٣١/٥)، والبيهقى (١٤/٤).

والشهيد: من مات بسبب القتال مع الكفار فى وقت قيام القتال. فهذه ثلاثة معان، فإن كان فى قتال أهل البغى، أو مات حتف أنفه فى قتال الكفار، أو مات بعد انقضاء القتال بجراحة مثخنة أصابته فى القتال، أو قتله الحربى اغتيالاً من غير قتال ففى الكل قولان:

أحدهما: يثبت له حكم الشهادة؛ للاشتراك فى المعنى. والثانى: لا؛ لأن لكل وصف من هذه الأوصاف أثرًا.

ولا خلاف أن من أصابه فى القتال سلاح مسلم، أو وطأته دواب المسلمين فمات فهو شهيد، ولا خلاف أن المجروح إذا كان يتوقع حياته فمات بعد انقضاء القتال فليس بشهيد، وإنما القولان فيمن يقطع بأنه يموت إذا بقيت فيه حياة مستقرة.

فأما القتيل ظلمًا من مسلم أو ذمى، أو المبطون، أو الغريب إذا مات، فهؤلاء يُصلى عليهم وإن ورد فيهم لفظ الشهادة[1]. والقتيل بالحق قصاصًا أو حَدًّا ليس بشهيد.

فرعان:

أحدهما: تارك الصلاة إذا قتل يُصلى عليه[2].

---

(١) أما المقتول ظلما ويصلى عليه ما ورد فى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعًا [من قتل دون ماله فهو شهيد]، أخرجه البخارى (١٧٩/٣)، ومسلم (الإيمان ٢٤٦)، وأبو داود (٤٧٧٢)، وفى لفظ: [من قتل دون ماله فقتل مظلومًا] ابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (٩٦٣/٣).
وروى أيضًا: [من قتل دون أهله فهو شهيد]، أخرجه النسائى (١١٦/٧)، والترمذى (١٤١٨)، والبيهقى (٢٦٦/٣، ١٨٧/٨، ٢٣٥). وروى [من مات دون حقه فهو شهيد] رواه الخطيب البغدادى فى تاريخ بغداد (٨١/١٠). وروى [من مات دون دمه فهو شهيد] رواه الترمذى (١٤١٨)، والنسائى (١١٦/٧)، وأحمد (١٩٠/١)، والبيهقى (٢٦٦/٣، ١٨٧/٨)، وإرواء الغليل (١٦٤/٣).
أما غير المظلوم فمن حديث أبى هريرة مرفوعًا الشهداء خمسة: [المطعون، والمبطون، والغريق، وصاحب الهدم، والشهيد فى سبيل الله] ويستثنى ممن يصلى عليهم الأخير.
أخرجه البخارى (١٦٧/١، ١٨٤، ٢٩/٤)، ومسلم (الإمارة ب ٥١ رقم ١٦٤)، والترمذى (١٠٦٣)، وأحمد (٣٣٥/٢، ٥٣٣)، وفى موطأ مالك [الشهداء سبعة] (٢٣٤).
(٢) قلت: هذا باعتبار الخلاف الذى بين العلماء فى كفره أو عدمه، فإن قلنا إنه يقتل حدًا، قتل تاب أو لم يتب ويصلى عليه. وإن قلنا يقتل كفرًا، فإن تاب لم يقتل، وإن لم يتب قتل كفرًا، ولم يصلى عليه للنهى عن ذلك. والله أعلم. انظر: كتابنا معايير التأويل والمتأولين.

قال صاحب التلخيص: يُطمس قبره ولا يكفن ولا يُصلى عليه تحقيرًا له، وهو بعيد.

الثاني: قاطع الطريق إذا صلب قيل: لا يصلى عليه تغليظًا. والظاهر: أنه يغسل ويصلى عليه.

وإن قلنا: إنه يترك مصلوبًا حتى يتهرى، فالطريق: أن نقتله أولاً ونغسله ونصلي عليه ونصلبه في كفنه، وكأن الهواء قبره.

وإن قلنا: يقتل مصلوبًا فينزل بعد القتل، ويصلى عليه، ويدفن. ومن يرى أنه يقتل مصلوبًا ويبقى فلا يتمكن من الصلاة.

فإن قيل: فبماذا يفارق الشهيد غيره؟.

قلنا في أربعة أمور:

الأول: الغسل؛ فإنه حرام في حقه وإن كان جنبًا؛ لقوله، عليه الصلاة والسلام: «زملوهم بكلومهم ودمائهم، فإنهم يحشرون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دمًا فاللون لون الدم والريح ريح المسك»[1]. وخرج ابن سريج وجهًا في الجنب أنه يغسل.

الثاني: الصلاة عليه حرامٌ عندنا، خلافًا لأبي حنيفة. ومن أصحابنا من قال: جائز ولكنه غير واجب.

الثالث: لا يُزال دَمُ الشهادة. وهل يزال سائر النجاسات؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ لأن المعفو عنه أثر الشهادة.

والثاني: لا؛ لأن إزالتها يودى إلى إزالة أثر الشهادة.

الثالث: أنه إن كان يودى إلى الإزالة فلا يزال، وإلا فيزال.

الأمر الرابع: التكفين في حقه كهو في حق غيره إلا أن الثياب الملطخة بالدم لا ينزع، ولو نزعه الوارث أو أبدله فلا يمنع، وأما الدرع والثياب الخشنة فلا شك في نزعها.

الطرف الثاني: فيمن يُصَلِّي

والنظر في صفة الإمام وموقفه:

---

(١) أخرجه البخارى (ح ١٣٤٦)، ومسلم (ح ١٨٧٦)، وأبو داود (٣/١٩١)، والترمذى (٣/٣٥٤)، والنسائى (ح ٢٠٠٢)، وابن ماجه (ح ١٥١٤).

أما الصفة: فالأوْلى بالصلاة القريب، ولا يقدم على القرابة إلا الذكورة حتى يقدم صبى مراهق على امرأة، والوالى يقدم على القريب فى القديم.

ثم ترتيب الأقارب أن يبدأ بالأب، ثم الجد، ثم الابن، ثم العصبات على ترتيبهم فى الولاية. ثم فى تقديم الأخ من الأب والأم على الأخ من الأب طريقان:

أحدهما: أن فيه قولين كما فى النكاح. والصحيح التقديم؛ لأن لقرابة النساء مدخلاً فى الصلاة، وكذلك إذا فقدنا العصبات قدمنا ذوى الأرحام. والأولى تقديم المعتق عليهم كما فى الإرث.

فرعان: أحدهما: أن السن والفقه إذا تعارضا فى أخوين قالت المراوزة: الأفقه أولى كما فى سائر الصلوات. وقال العراقيون: نص الشافعى، رضى الله عنه، هاهنا يدل على أن السن أولى، ونصه فى سائر الصلوات يدل على أن الفقه أولى، ففى المسألتين قولان: بالنقل والتخريج، ووجه تقديم السن هاهنا: أن المراد الدعاء، وقد قال ﷺ: «إن الله يستحى أن يرد دعوة ذى الشيبة المسلم».

الثانى: عبد فقيه، وحر غير فقيه، وأخ رقيق، وعم حر، ففى المسألتين وجهان، ولعل التسوية أولى؛ لتعادل الخصال، وعند التسوية لا مرجع إلا إلى القرعة، أو التراضى.

فأما الموقف: فليقف الإمام وراء الجنازة عند صدر الميت إن كان رجلاً، وعند عُجَيزة المرأة، كأنه يحاول سترها عن القوم، فلو تقدم على الجنازة ففيه خلاف مرتب على تقدم المقتدى على الإمام وأولى بالجواز؛ لأن الغائب قد يصلى عليه ويكون الميت وراء المصلى وإن كان ذلك بسبب الحاجة، فلا بأس بإدخال الجنازة المسجد خلافًا لأبى حنيفة.

فرعان: الأول: إذا اجتمع الجنائز فيجوز أن يفرد كل واحدة بالصلاة، ويجوز أن يصلى على الجمع.

وفى كيفية الوضع وجهان: الأصح: أنه يوضع الكل بين يدى الإمام على هذه الصورة: [شكل] الثانى: أنه يوضع صفًا مادًا فى يمين الإمام على هذه الصورة: [شكل]

الثانى: أن قرب الجنازة من الإمام رتبة مطلوبة مستحق بالسبق مرة وبالتقدم فى الرتبة أخرى، فيوضع الرجل أولاً ثم الصبى، ثم الخنثى، ثم المرأة، ولا يقدم بالحرية والرق، ولكن بصفات دينية تزيد الرغبة فى الصلاة عليه، ولو سبقت جنازة امرأة فإذا ألحق رجل

نحيت المرأة، ولو سبق جنازة صبى لا تنحى بسبب رجل، وذكر صاحب التقريب وجهًا أنه ينحى، وعند تساوى الصفات فلا مرجع إلا إلى القرعة أو التراضى.

الطرف الثالث: فى كيفية الصلاة

وأقلها تسعة أركان: النية، والتكبيرات الأربع، والسلام، والفاتحة بعد الأولى، والصلاة على الرسول ﷺ بعد الثانية، وفى الصلاة على الآل خلاف، والدعاء للميت بعد الثالثة ركن وهو المقصود الأهم. وقيل: يكفى الدعاء للمؤمنين من غير ربط بالميت، فلو زاد تكبيرة خامسة بطلت الصلاة على أحد الوجهين تشبيهًا لكل تكبيرة بركعة.

فأما الأكمل: فيرفع السيد فى التكبيرات عندنا، خلافًا لأبى حنيفة، وفى دعاء الاستفتاح والتعوذ ثلاثة أوجه:

الأصح: أنه لا يستحب الاستفتاح، ويتعوذ لأنه من توابع القراءة، ولا يجهر بالقراءة ليلاً كان أو نهارًا. وقال الصيدلانى: يجهر ليلاً.

وفى استحباب الدعاء للمؤمنين والمؤمنات عند الدعاء للميت تردد؛ لأنه مبنى على التخفيف، والأصح الاستحباب، ولم يتعرض الشافعى، رضى الله عنه، لذكر بين الرابعة والسلام.

وروى البويطى أنه يقول: «اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتنا بعده»[1]. وفى تعدد السلام خلاف مرتب على سائر الصلوات، والاقتصار هاهنا أولى، فيسلم بتسليمة واحدة تلقاء وجهه. وقيل: يسلم ملتفتًا إلى يمينه ويختم ووجهه مائل إلى يساره فيدير الوجه فى تسليمة واحدة. ولا خلاف فى أنه لا يسجد فى هذه الصلاة لسهو.

فروع ثلاثة: الأول: إن صلى شفعوى[2] خلف من يُكَبِّرُ خمسًا. إن قلنا: إن زيادة التكبير تبطل الصلاة فهى كالاقتداء بالحنفى. وإن قلنا: لا تبطل صحت القدوة لكن فى الموافقة فى التكبير الزائد قولان جاريان فى اختلاف فعل الإمام والمأموم وفى القنوت وتكبيرات العيدين أن الأولى المتابعة أم لا؟

الثانى: المسبوق يكبر كما أدرك وإن كان الإمام فى القراءة.

وقال أبو حنيفة: يصبر إلى أن يشتغل الإمام بالتكبيرة التى يستقبلها. ثم لا بأس إن

---

(١) وهو حديث رواه الإمام أحمد (٦/٧١)، وإتحاف السادة المتقين للزبيدى (٥/١٠٣)، والطبرانى فى الكبير (١٢/٦٠)، وشرح معانى الآثار (١/٥٠٧)، وبلفظ: [بعدهم] أحمد (٦/١١١)، والطبقات الكبرى لابن سعد (٢/ ٢/ ٩).

(٢) أى متمذهب على الإمام الشافعى، رحمه الله.

كان هو يقرأ بقية الفاتحة، والإمام يصلي على الرسول ﷺ؛ لأن هذا هو أول صلاة المسبوق، لكن يساوق الإمام بعده في التكبيرات، فإذا سلم الإمام تدارك البقية ولا يبالي وإن رفعت الجنازة.

الثالث: لو تخلف عن الإمام قصدًا بتكبيرة بطلت صلاته؛ لأنها كركعة، وإذا لم يوافق فيما بين التكبيرتين لا يبقى للقدوة معنى.

الطرف الرابع: في شرائط الصلاة

وهي كسائر الصلوات وتتميز بأمور:

الأول: أنه لا يشترط حضور ميت بل يُصلى على الغائب خلافًا لأبي حنيفة. صلى رسول الله ﷺ على النجاشي، وقد مات بالحبشة[1]. وإن كانت الجنازة في البلد ففي صلاة من لم يحضرها خلاف؛ لتيسر الحضور.

والثاني: لا يشترط ظهور الميت، بل تجوز الصلاة عليه بعد الدفن. صلى رسول الله ﷺ على المسكينة بعد الدفن[2].

نعم لو دفنوا قبل الصلاة خرجوا ولكن تصح صلاتهم، وصلاة الطائفة الثانية صحيحة عندنا - خلافًا لأبي حنيفة - وليس ذلك تطوعًا، بل هو كما لو التحقوا بالجماعة الأولى، وإنما التطوع أن يعيد الإنسان صلاة الجنازة، وذلك غير مستحب.

ثم في مدة جواز الصلاة بعد الدفن خمسة أوجه:

أحدها: أنه إلى ثلاثة أيام. **والثاني**: إلى شهر. **والثالث**: إلى انمحاق أجزائه. **والرابع**: أن من كان للصلاة أهلاً يوم موته يصلي عليه، ومن لا فلا. **الخامس**: أنه يجوز أبدًا.

وعلى هذا فلا تجوز على قبر رسول الله ﷺ؛ إذ قال، عليه الصلاة والسلام: «لعن الله

---

(١) سبق تخريج الحديث ص ٣٨٣.

(٢) حديث الصلاة على المسكينة، أخرجه ابن أبي شيبة (٣٦٢٣)، وأحمد (٤٤٤/٣)، وابن ماجه (١٥٢٩)، وأبو نعيم في الحلية (١٩٣/٧)، ومن طريق أخرى عند مالك (٢٢٧/١)، وله طرق كثيرة. وقد ثبت من غير هذا الحديث صلاة الجنازة عند القبر عن جماعة من الصحابة وهم ابن عباس وأبو هريرة وعامر بن ربيعة وسهل بن حنيف ويزيد بن ثابت، وأنس بن مالك، وحصين ابن وحوح، وعقبة بن عامر، وأبو قتادة، وجابر وبريدة، وأبو سعيد، وسعيد بن المسيب مرسلاً. منها عند البخاري (٢٠٤/٣، ٢٠٧)، ومسلم (٦٥٨/٢، ٦٥٩)، وأحمد (٢٢٤/١، ٣٥٣/٢)، وغيرهم.

اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد»[1].

الأمر الثالث: أن هذه الصلاة فرض على الكفاية، ويسقط الفرض بصلاة أربعة من الرجال صلوا جماعة أو آحادًا.

وهل يسقط بجنس النساء؟ فيه خلاف. وقيل: يكفى شخص واحد، وقيل: لابد من ثلاث، وقيل: لابد من أربع.

* * *

القول فى الدفن

الدفن من فروض الكفايات. وأقله حُفْرةٌ توارى بدن الميت، وتحرسه من السباع، وتكتم رائحته. وأكمله: قبر على قامة رجل ربع.

واللحد أولى من الشق: قال النبى ﷺ: «الشَّقُّ لغيرنا واللَّحدُ لنا»[2]؛ وليكن اللحد فى جهة القبلة ثم توضع الجنازة على رأس القبر بحيث يكون رأس الميت عند مؤخر القبر، فيسل الواقف داخل القبر الميت من قبل رأسه ويضعه فى اللحد.

وقال أبو حنيفة: توضع الجنازة بين القبلة والقبر عرضًا، ثم ترد قَهْقَرَى إلى القبر.

ثم قال الشافعى، رضى الله عنه: لا يُدْخل الميتَ قبره إلا الرجلُ.

فإن كان الميت امرأة: فيتولى ذلك زوجها أو محارمها، فإن لم يكونوا فعبيدها، فإن لم

---

(١) بل يحرم الصلاة على قبر رسول الله ﷺ للأخبار التى وردت فى هذا، والقول بعدم الجواز تساهل من المصنف مردود. هذا فما بالك بالصلاة على القبور التى بنيت فى المساجد أو بنى عليها مساجد وصارت مشاهد ونصب تعبد من دون الله أو تصرف لها العبادة مشاركة مع الله، والله أغنى الشركاء عن الشريك، يَشُدُّ إليها عُبَّاد القبور لها الرحال ويعقدون عليها الأمانيا والآمال ويصرفون لها النذور والطاعات يستعينوا ويستغيثوا بالمقبور ويسألونه كل مطلوب هيهات هيهات ضعف الطالب والمطلوب. والحديث أخرجه البخارى (ح ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧) كتاب الصلاة ومسلم (المساجد ب ٣ رقم ١٩، ٢١)، وأحمد (٢١٨/١، ٥١٨، ٢٠٤/٥، ٣٤/٦، ١٢١، ٢٥٥)، وابن عبد البر فى التمهيد (١٩٦/١).

(٢) الحديث [اللحد لنا والشق لأهل الكتاب]، أخرجه أحمد (٣٦٣/٤)، والطحاوى فى مشكل الآثار (٤٤/٤، ٤٨).

وبلفظ: [اللحد لنا والشق لغيرنا] عن ابن عباس. رواه أبو داود (الجنائز ب ٦٥)، والترمذى (١٠٤٥)، والنسائى (٨٠/٤)، وابن ماجه (١٥٥٤، ١٥٥٥)، وأحمد (٣٥٧/٤)، والبيهقى (٤٠٨/٣)، والطبرانى (٣٦٠/٢)، وفى الباب أحاديث أخرى راجع نيل الأوطار (٧٩/٤).

يكونوا فخصيان، فإن لـم يكونـوا فأرحـام، فـإن لـم يكونـوا فالأجـانب. ودلـك لأنهـن يضعفن عن مباشرة هذا الأمر.

ثم إن كان المدفون صبيًّا استقل به واحد، فإن زاد فليكن عددهم وترًا.

ثم يضجعون الميت علـى جنبه الأيمن فـي اللحـد قبالـة القبلـة بحيـث لا ينكـب، ولا يستلقي، وحسن أن يفضي بوجهه إلى تراب أو لبنـة موضوعـة تحـت رأسـه، ولا يوضـع رأسه على مخدة، ثم ينصب اللبن على فتح اللحـد ويسـد الفرج بما يمنع انهيـار الـتراب عليه، ثم يحثو كل من دنا ثلاث حثيات من التراب[1]، ثم يهال التراب عليـه بالمسـاحي، ولا يرفع نعش القبر إلا بمقدار شبر[2]، ولا يجصص، ولا يطين، ولو صـب الحصـى عليـه فلا بأس، ولو وضع حجر على رأس القبر للعلامة فلا بأس.

ثم تسطيح القبور عند الشافعي، رضي الله عنه، أفضـل مـن تسنيمها، لكـن التسـنيم الآن أفضل مخالفة لشعار الروافض. حتى ظن ظانون أن القنوت إن صار شعارًا لهم كـان الأولى تركه وهذا بعيد في أبعاض الصلاة، وإنما نخالفهم في هيئات مثل التختم في اليمين وأمثاله.

ثم الأفضل أن يمكث المشيع للجنازة إلى أن يوارى الميت. قال ﷺ: «من صلى على ميت وانصرف فله قيراط من الأجر، ومن صلى واتبع الجنازة وشهد الدفن فله قيراطان»[3].

---

(١) هذا من حديث أبي هريرة [أن النبي ﷺ صلى على جنازة، ثم أتى قبر الميت فحثى عليه من قبل رأسه ثلاثًا]، أخرجه ابن ماجه كما جاء في منتقى الأخبار. قال الشوكاني: قال أبو حـاتم في العلل: هذا حديث باطل، وقال الحافظ: إسناده ظاهر الصحة.... ثم ذكـر أن ابـن ماجـه ذكـر سنده وقال: رجاله ثقات، وقد رواه ابن أبي داود من هذا الوجه وصححه. قال الحـافظ: لكـن أبو حاتم إمام لم يحكم عليه بالبطلان إلا بعد أن تبين له. قال الشوكاني: وفي الباب عـن عـامر ابن ربيعة عند البزار والدارقطني، قال: [رأيت النبي ﷺ حين دفن عثمان بن مظعون صلى عليـه وكبر أربعا وحثى على قبره بيديه ثلاث حثيات من التراب وهو قائم عنـد رأسـه]، وزاد البزار [فأمر فرش عليه الماء]. والباب لا يصح فيه حديث. انظر: نيل الأوطار (٤/٨٠، ٨١).

(٢) ودلك لأخبار منها عن علي، رضي الله عنه، قال: [أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ لا تدع تمثالاً إلا طمسته، ولا قبرًا مشرفًا إلا سويته]. أخرجـه مسـلم (الجنـائز ب ٣١، رقـم ٩٣، ٩٤)، والطبراني في الصغير (١/٥٧)، وكنز العمال (١١٠١٢)، وتلخيـص الحبير (٢/١٣٤)، وإرواء الغليل (٣/٢٠٩).

(٣) الحديث بلفظ: [من شهد الجنازة حتى يصلى فلـه قيـراط، ومـن شـهدها حتـى تدفـن كـان لـه قيراطان] قيل: وما القيراطان؟ قال: [مثل الجبلين العظيمين] هذا لفظ البخاري في صحيحـه (ح ١٣٢٥)، وأخرجه مسلم (الجنائز ٥٢)، وأحمد (٢/٤٠١)، والبيهقي (٣/٤١٢). =

فرعان: الأول: أنه لا يدفن فى قبر واحد ميتان ما أمكن، وإن اجتمع موتى فى قحط وموتان جعلنا الرجلين والثلاثة فى قبر واحد وقدمنا الأفضل إلى جدار اللحد فيقدم الأب على الابن، والابن على الأم؛ لمكان الذكورة؛ ولأنه الأحسن فى هيئة الوضع، ولا يجمع بين الرجال والنساء، فإن ظهرت الضرورة جعلنا بينهما حاجزًا من التراب.

الثانى: القبر محترم فيكره الجلوس، والمشى، والاتكاء عليه وليخرج الزائر منه إلى حد كان يقرب منه لو كان حيًّا. ولا يحل نبش القبور إلا إذا انمحق أثر الميت بطول الزمان، أو دفن من غير غسل فالظاهر أنه ينبش القبر ويغسل، أو دفن فى أرض مغصوبة وترك المالك إخراجه فإن حق الحى أولى بالمراعاة.

ولو دفن قبلَ الصلاة صلى عليه فى القبر. ولو دفن قبل التكفين فوجهان:

أظهرهما: أنه لا ينبش؛ لأن القبر ستره بخلاف الغسل؛ فإن مقصوده لا يحصل بالدفن. ولو دفن فى كفن مغصوب فثلاثة أوجه:

أظهرهما: أنه ينبش كالأرض المغصوبة، وكما لو ابتلع لؤلؤة، فإنه يشق بطنه لأجل ملك الغير.

والثانى: أنه فى حكم الهالك فيغرم القيمة إن أمكن، وإلا فالنبش عند العجز عن القيمة لابد منه.

والثالث: أنه إن تغير الميت وأدى إلى هتك حرمته فلا ينبش، وهو الأقيس، وإلا فينبش.

* * *

القول فى التعزية والبكاء

والتعزية سنة؛ قال عليه الصلاة والسلام: «من عزى مصابًا فله مثل أجره»[1].

=وبلفظ: [من صلى على الجنازة فله قيراط ومن اتبعها حتى توضع فله قيراطان]، مسلم (الجنائز ٥٤)، والبيهقى (٤١٣/٣، ٥٢/٤)، وأحمد (٢٣٣/٢، ٢٤٦، ٢٨٠، ٣٨٧)، (٥٧/٥، ٢٧٧، ٢٨٢، ٢٨٤).

(١) الحديث عن الأسود عن عبد الله بن مسعود مرفوعًا فيه مقال، وقد ضعفه أكثر أهل العلم ورواه ابن الجوزى فى الموضوعات (٢٢٣/٣)، والسيوطى فى اللآلئ المصنوعة (٢٢٥/٢)، والترمذى (١٠٧٣)، وابن ماجه (١٦٠٢)، وكنز العمال (٤٢٦٠٨)، ومشكاة المصابيح (٣٠٧، ١٣٣٧)، والكامل فى الضعفاء لابن عدى (١٨٣٨/٥، ٢١١٣/٦)، والألبانى فى إرواء الغليل (٢١٧/٣، ٢١٩). وهذا الحداد خاص بالنساء كما ترى. والله أعلم.

ومقصوده: الحمل على الصبر بوعد الأجر، والتحذير من الوزر بإفراط الجزع، وتذكير المصاب رجوع الأمر كله إلى الله تعالى.

ثم يُعَزَّى الكافر بقريبه المسلم، والدعاء للميت، ويعزى المسلم بقريبه الكافر، ويكون الدعاء للحي فيقول: وجبر الله مصيبتك وألهمك الصبر. ويُستحب تهيئة طعام لأجل أهل الميت، ولا يؤثر التعزية بعد ثلاث؛ لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث»[1].

وأما البكاء فجائز من غير ندبة ونياحة، وشق جيب وضرب خد، فكل ذلك حرام؛ لأنه يخالف الانقياد لقضاء الله تعالى.

بكى رسول الله ﷺ على بعض أولاده فقال سعد: ما هذا؟ فقال: «إنها رحمة، وإن الله يرحم من عباده الرحماء»[2].

فإن قيل: أليس قال: «إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه»، هكذا رواه عمر[3].

قلنا: قال ابن عمر: ما قال رسول الله ﷺ هذا. إنما قال: «يزاد الكافر عذابًا ببكاء أهله عليه»، حسبكم قوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[4].

---

(١) الحديث أخرجه البخارى (ح ١٢٨٠)، ومسلم (١١٢٣/٢، ١١٢٤)، (١٤٨٦)، وأبو داود (ح ٢٢٩٩)، والترمذى (ح ١١٩٥، ١١٩٦)، والنسائى (٣٥٠٠، ٣٥٠٣، ٣٥٠٤)، وابن ماجه (ح ٢٠٨٦).

(٢) الحديث باللفظ الذى أورده المصنف رواه ابن حجر فى تلخيص الحبير (١٣٩/٢)، وبلفظ: [هذه رحمة جعلها (وضعها) (يضعها) الله فى قلوب عباده]، أخرجه البخارى (ح ١٢٨٤)، ومسلم (الجنائز ١١)، وأحمد (٢٦٨/١)، (٢٠٤/٥)، والبيهقى (٦٥/٤)، وعبد الرزاق (٦٦٧٠)، وكنز العمال (٤٢٩٠٢، ٤٢٤٨).

(٣) رواه البخارى بهذا اللفظ الذى أورده المصنف (ح ١٢٨٦)، وفى لفظ (ح ذ١٢٨٧)، [ببعض بكاء أهله] الأول عن ابن عمر والثانى عن ابن عباس.

(٤) ذكر المصنف أن الذى أنكر ما قاله عمر هو ابنه، رضى الله عنهما، وهو خطأ.
ففى صحيح البخارى أن التى أنكرت هى عائشة قالت: رحم الله عمر، والله ما حدَّث رسول الله ﷺ: [إنَّ الله ليُعذِّب المؤمن ببكاء أهله]، لكن رسول الله ﷺ قال: [إن الله ليزيد الكافر عذابًا ببكاء أهله عليه]، وقالت: حسبكم القرآن: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ قال ابن عباس، رضى الله عنهما عند ذلك: «والله هو أضحك وأبكى». قال ابن أبى مليكة: والله ما قال ابن عمر، رضى الله عنهما شيئًا. أ. هـ. كذا فى البخارى (ح ١٢٨٨)، وروى مسلم نحوه (ح ٩٢٩).
وفيه أنها أنكرت قول عمر، وابن عمر رضى الله عنهما، وفيه قال أيوب: قال ابن مُلَيْكَة:=

وكان الكفار يوصون بالبكاء والنياحة فلذلك زيد فى عذابهم.

وقالت عائشة، رضى الله عنها: ما كذب عمر ولكنه أخطأ ونسى، إنما مر رسول الله ﷺ على يهودية ماتت ابنتها وهى تبكى. فقال عليه الصلاة والسلام: «إنهم يبكون وإنها تعذب فى قبرها»[1].

* * *

باب تارك الصلاة

تارك الصلاة يقتل، قال عليه الصلاة والسلام: «من ترك صلاة متعمدًا فقد كفر»[2].

معناه عند الشافعى: استوجب عقوبة الكافر. وحكم أحمد بكفره. وقال أبو حنيفة: يخلى ولا قتل عليه.

ثم الصحيح: أنه يقتل بصلاة واحدة إذا تركها عمدًا وأخرجها عن وقت الضرورة، فلا يقتل بصلاة الظهر إلا إذا غربت الشمس. وفى مهلة الاستتابة ثلاثة أيام خلاف، كما فى استتابة المرتد.

وقد قيل: إنه لا يقتل إلا إذا صار الترك عادة له. وقيل: إذا ترك صلاتين أو ثلاثة. فكل ذلك تحكم.

ثم يُقتل بالسيف ويصلى عليه كما يصلى على المسلمين[3]. وقال صاحب التلخيص: لا يرفع نعشه ولا يصلى عليه. وهو تحكم لا أصل له، والله أعلم.

* * *

=حدثنى القاسم بن محمد قال: لما بلغ عائشة قول عُمَرَ وابن عمر قالت: «إنكم لتحدثونى عن غير كاذبين ولا مكذبين. ولكن السَّمْعَ يخطئ».

(١) هذا الحديث الذى ذكره المصنف ملفق وإنما يغنى عنه ما ذكرناه فى التحقيق.

(٢) الحديث كما أورده المصنف رواه الزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (٣/١٠). وفى الباب الماضى تارك الصلاة أحاديث كثيرة صحيحة لا تخفى على أحد.

(٣) ذكرنا من قبل أن العلماء قد أجمعوا على قتله واختلفوا فى كفره. فإن قلنا: إن تارك الصلاة يقتل لكفره فكيف يصلى على كافر وقد نهى الشرع عن ذلك؟. وإن قلنا يقتل حدًا صلينا عليه؛ لأن أحكام الإسلام جرت عليه كمسلم، والأول أصح. والله أعلم.

كتاب الزكاة[1]

والأصل فيها من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾[2]. **والسنة:** قوله عليه السلام: «بُنى الإسلام على خمس...»[3] الحديث، وقوله: «مانع الزكاة فى النار»[4]. **والإجماع** منعقد على وجوب الزكاة.

وهى بالإضافة إلى متعلقاتها ستة:

زكاة النعم، والنقدين، والتجارة، والمعشرات، والمعادن، والفطرة.

* * *

---

(١) قال ابن قتيبة: الزكاة من الزَّكَاء، وهو النماء والزيادة، سميت بذلك؛ لأنها تثمر المال، وتنميه، ويقال: زَكَا الزرع، إذا بورك فيه.
وقال الزهرى: سميت زكاة؛ لأنها تزكى الفقراء، أى: تنميهم، قال: وقوله تعالى: ﴿تطهرهم وتزكيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣]، أى: تطهر المخرجين، وتزكى الفقراء.
قال الشوكانى: والزكاة فى اللغة: النماء، يقال: زكا الزرع إذا نما وترد أيضًا بمعنى التطهير، وترد شرعًا بالاعتبارين معا؛ أما الأول فلأن إخراجها سبب للنماء فى المال أو بمعنى أن الأجر يكثر بسببها أو بمعنى أن تعلقها بالأموال ذات النماء كالتجارة والزراعة، «قال فى الفتح: وهى الركن الثالث من الأركان التى بنى الإسلام عليها. قال ابن العربى: تطلق الزكاة على الصدقة الواجبة والمندوبة، والنفقة، والعفو والحق؛ وتعريفها فى الشرع إعطاء جزء من النصاب إلى فقير ونحوه غير متصف بمانع شرعى يمنع من الصرف إليه ووجوب الزكاة أمر مقطوع به فى الشرع يستغنى عن تكلف الاحتجاج له، وإنما وقع الاختلاف فى بعض فروعها فيكفر جاحدها. وقد اختلف فى الوقت الذى فرضت فيه فالأكثر أنه بعد الهجرة». انتهى.
انظر: لسان العرب (١٨٤٩/٣)، ترتيب القاموس (٤٦٤/٢)، المصباح المنير (٣٤٦/١)، نيل الأوطار (١١٤/٤).

(٢) هذا جزء تكرر فى غير موضع من كتاب الله منها. الآية: [البقرة: ٤٣].

(٣) روى هذا الحديث بألفاظ كثيرة منها ما أورده المصنف رواه البخارى (٩/١)، ومسلم (الإيمان ٢٠، ٢١)، والترمذى (٢٦٠٩)، وأحمد (٢٦/٢، ٣٩، ١٢٠، ٣٦٣/٤، ٣٦٤)، والبيهقى (٣٥٨/١)، والطبرانى (٣٧١/٢، ١٧٤/١٢)، وابن خزيمة (٣٠٨، ٣٠٩).

(٤) الحديث بهذا اللفظ، رواه الزيلعى فى نصب الراية (٤١٠/٤)، وبلفظ: [مانع الزكاة يقتل] فى مسند الربيع بن حبيب (٦٧/١)، وبلفظ: [مانع الزكاة يوم القيامة فى النار]، رواه الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦٤/٣)، والمتقى فى كنز العمال (١٥٨٠٩)، والمنذرى فى الترغيب والترهيب (٢٧٠/١)، وعزاه للطبرانى فى الصغير عن سعد بن سنان ويقال فيه: سنان بن سعد، عن أنس.

النوع الأول: زكاة النعم
والنظر في وجوبها وأدائها
الطرف الأول: في الوجوب

وله ثلاثة أركان: من يجب عليه، وما يجب فيه وهو السبب، والواجب.

أما من يجب عليه: فلا يشترط فيه - عندنا - إلا الحرية والإسلام، فتجب الزكاة على الصبي والمجنون[١]، ولا تجب على الكافر والرقيق، أعني الكافر الأصلي[٢].

وأما صفة الواجب وقدره: فيتبين ببيان مقادير النصاب.

وإنما يطول النظر في الركن الثالث[٣] **وهو ما يجب فيه،** وله ستة شرائط: أن يكون

---

(١) تتعلق هذه المسألة وهي كون المكلف أهلا للتكليف بأنواع الأهلية، ونوجزها فيما يلي:
١- أهلية وجوب ناقصة: وتثبت للجنين في بطن أمه فتكون له حقوق ولا تكون عليه حقوق ولا تثبت له تلك الحقوق إلا بعد انفصاله من بطن أمه حيًا.
٢ - أهلية وجوب كاملة: وتثبت للإنسان من حين ولادته مباشرة حتى سن التمييز وهي السبعة، فيكون في هذه المرحلة صالحًا لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات بولي يؤديها عنه كالزكاة كما ذهب إليه المصنف، إلا أن بعض هذه الحقوق كالبيع والشراء والزواج تعلق حتى بلوغه فله أن يقرها أو يفسخها. وللكلام بقية ليس هنا موضعه.
٣- أهلية أداء ناقصة: وتثبت من سن السابعة إلى البلوغ.
٤- أهلية أداء كاملة: وتثبت للإنسان البالغ العاقل المؤهل لتوجيه الخطاب بجميع التكاليف الشرعية. انظر تفصيل ذلك بكتابنا المداخل الأصولية، مدخل المحكوم عيه.

(٢) في ذلك خلاف مشهور بين أهل الأصول، فالجمهور على أنهم مخاطبون بالمعاملات والعبادات فهم مؤاخذون بها في الآخرة مع عدم حصول الشرط الشرعي وهو الإيمان، لما ورد من وعيد للكفار على الترك كقوله تعالى: ﴿ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين﴾ وقوله تعالى: ﴿وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة﴾ وغير ذلك، فإن قيل كيف يؤمر الكافر بفروع العبادات والمعاملات وهي لا تصح منه لوجود مانع الكفر؟ قلت: الكافر يتمكن من إزالة المانع وهو الكفر فتصح منه العبادات والمعاملات فإن لم يُزل المانع وهو امتناع وصفي لم يسقط بالمانع الخطاب الذي هو التكليف ولا ينفيه لإمكانه الذاتي، فالامتناع الوصفي لا ينافي الإمكان الذاتي وإمكانية إزالة المانع تنفي كونه مانعًا.
انظر: كتابنا المداخل الأصولية مدخل المحكوم عليه، إرشاد الفحول (ص ١٠).

(٣) الصحيح أن يقول: «الثاني»، لا «الثالث»، كما رتب في أول كلامه، والله أعلم؛ وهو ما يجب فيه، وهو السبب: والسبب: جعل وصف ظاهر منضبط مناطًا لوجود حكم، أي يستلزم وجوده وجود حكم ويلزم من عدمه عدم الحكم سواء كان مناسبًا للحكم أو غير مناسب؛ وبلوغ نصاب ما يجب فيه الزكاة سبب وقتي ليس في قدرة المكلف. انظر: تفصيل ذلك بكتابنا،=

نَعَمًا، نصابًا، مملوكًا، متهيئًا لكمال التصرف، سائمة، باقيًا حولاً.

الشرط الأول: أن يكون نعمًا:

فلا زكاة إلا فى الإبل والبقر والغنم، ولا زكاة فى البغال والحمير والخيل والرقيق. وقال أبو حنيفة: فى كل فرس أنثى سائمة دينار[١]. ولا زكاة فى المتولدة من الظباء والغنم.

وقال أبو حنيفة: إن كانت الأمهات من الغنم وجب الزكاة.

الشرط الثانى: أن يكون نصابًا:

أما الإبل: ففى أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم، فى كل خمسٍ شاة.

فإذا بلغت خمسًا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض[٢]، فإن لم يكن فيها بنت مخاض فابن لَبُون ذكر[٣] وليس معه شىء.

فإذا بلغت ستًّا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون[٤]. فإذا بلغت ستًّا وأربعين إلى ستين ففيها حِقَّة[٥]. وإذا بلغت إحدى وستين إلى خمس وسبعين ففيها جَذَعَة[٦]. فإذا بلغت ستا وسبعين إلى تسعين ففيها ابنتا[٧] لبون. فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى مائة وعشرين ففيها حقتان.

=المداخل الأصولية، مدخل الحكم الشرعى.

(١) مذهب المصنف هو مذهب الجمهور فى أن لا زكاة فى الخيل، من قوله ﷺ: [ليس على المسلم فى عبده، ولا فرسه صدقة]. أخرجه البخارى (ح ١٤٦٣)، ومسلم (ح ٩٨٢/٩)، وأبو داود (ح ١٥٩٥)، والترمذى (ح ٦٢٤)، والنسائى (٣٥/٥)، يعارض هذا العموم فى الخيل المذكور بالحديث حديث أبى هريرة مرفوعًا، وهو فى حديث مانع الزكاة الطويل وفيه: [ولم ينس حق الله فى رقابها، ولا ظهورها]، أخرجه البخارى (ح ٢٣٧١)، ومسلم (ح ٢٤/ ٩٨٧)، وابن ماجه (ح ٢٧٨٨)، فمذهب أبى حنيفة أن حق الله فى رقابها هو الزكاة، وذلك فى السائمة منها؛ لأنها حيوان مقصود النماء، والنسل، فأشبه الإبل، والبقر.

(٢) بنت المخاض: هى التى دخلت فى السنة الثانية، وسميت بذلك؛ لأن أمها تكون حاملاً بأخرى، فهى فى مرحلة المخاض.

(٣) ابن لبون: هو الذى له سنتان ودخل فى السنة الثالثة.

(٤) بنت لبون: هى أيضًا التى دخلت السنة الثالثة، وسميت بذلك لأن أمها تكون قد وضعت ولدًا لها فهى ذات لبن غالبًا.

(٥) الحِقَّة: وهى التى لها ثلاث سنين ودخلت فى الرابعة.

(٦) الجَذَعَة: التى لها أربع سنين ودخلت فى الخامسة.

(٧) فى الأصل «بنت لبون» وهو خطأ والصحيح ما أثبتناه، وهو ثابت بأصول أخرى.

فإذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبـون، وفـى كـل خمسين حقـة. كل ذلك لفظ أبى بكر، رضى الله عنه وأرضاه، كتبه فـى كتـاب الصدقـة لأنـس[1] بن مالك وبنت المخاض لها سنة، وبنت اللبون لها سنتان، وللحقة ثلاث، وللجذعة أربع.

أما البقر: فلا شيء فيه حتى تبلغ ثلاثين، ففيها تَبِيعٌ، وهو الذى له سنة، ثـم لا شـيء حتى تبلغ أربعين ففيها مُسِنَّة[2]، ثم لا شيء حتى تبلغ ستين ففيها تبيعان.

ثم استقر الحساب، ففى كل ثلاثين تبيع، وفى كل أربعين مسنة وهى التى لها سنتان.

وأما الغنم: فقد روى ابن عمر أن النبى ﷺ كتب كتاب الصدقة، وفيه: «فى الغنم فى كل أربعين شاة إلى عشرين ومائة. فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة على المائتين ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، فإن كانت الغنم أكثر مـن ذلـك ففـي كل مائة شاة»[3].

والشاة الواجبة فى الغنم هى الجذعة من الضأن أو الثنية من المعز، والجذعـة هـى التـى لها سنة واحدة، وقيل: ستة أشهر. والثنية التى لها سنتان. ثـم يتصـدى النظـر فـى زكـاة الإبل فى ستة مواضع:

النظر الأول: فى إخراج الشاة عن خمس من الإبل. وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: أن الواجب من حيث السن جذعة من الضأن أو الثنية من المعـز، ومـن حيـث النوع - أعنى تعيين الضأن من المعز - فيه وجهان؛ أحدهما: أنه يعتبر غالب غنم البلـد، فإن كان الغالب الضأن أخرج الضأن، كما تعتبر زكاة الفطر بغالب القوت على الأصح، بخلاف الشاة الواجبة فى أربعين، فإنه يعتبر بالمخرج منه؛ لأنه من جنسه.

---

(١) أخرجه البخارى (ح ١٤٤٨) وأطرافه أهمها (ح ١٤٥٤)، وأبـو داود (ح ١٥٦٧)، والنسـائى (١٨/٥: ٢٣)، وابن ماجه (ح ١٨٠٠)، وأحمد (١١/١)، والدارقطنى (١١٣/٢، ١١٤)، عـن أنس بن مالك، رضى الله عنه.

(٢) مذهب الأحناف أنه يجوز إخراج المسنة والمسن. وقال غيرهم: يـلزم فـى الأربعين مسنة أنثـى، فقط إلا إذا كانت كلها ذكورًا فإنه يجوز الإخراج منها اتفاقًا.

(٣) الحديث أخرجه أبـو داود (ح ١٥٦٨)، والـترمذى (ح ٦٢١)، كتـاب الزكـاة. والنسـائى (٢٤٤٧، ٢٤٥٥)، وابن ماجـه (ح ١٧٩٨)، وابـن أبـى شـيبة (١٢١/٣، ١٢٢)، وأحمـد (١٥/٢)، والحاكم (٣٩٢/١، ٣٩٣)، والبيهقـى (٨٨/٤)، قـال الترمذى. حديـث ابـن عمـر حديث حسن. أ. هـ. وله شاهد قوى من حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده.
أخرجه أبو داود (ح ١٥٧٥)، والنسـائى (٤١/٥)، والدارمى (٣٩٦/١)، وأحمـد (٢/٤، ٤)، والبيهقى (١٠٥/٤)، والحاكم (٣٩٨/١)، وابن الجارود (٣٤١).

والثاني: أنه يخرج ما شاء، فإنه ينطلق عليه اسم الشاة، ولم يجب إلا شاة، كما يجري في الرقبة المطلقة في الكفاءة ما ينطلق الاسم عليه، وكذا الشاة المذكورة في المناسك.

وقيل: إنه يعتبر جنس غنم صاحب الإبل، وهو بعيد.

الثانية: لو أخرج جَذَعًا ذكرًا أو ثنيًا ذكرًا، فيه وجهان:

أحدهما: يجزئ اتباعًا للاسم. والثاني: لا، تنزيلاً للمطلق هاهنا على المفصل في زكاة الغنم، وهي الأنثى. وهذا الخلاف جاء في شاة الجبران.

الثالثة: لو أخرج بعيرًا عن العشرين فما دونه يجزئ؛ لأنه يجزئ عن خمس وعشرين فهو بأن يجزئ عن الأقل أولى، ولا بأس وإن كانت قيمته أقل من الشاة.

وقال القفال: لا يؤخذ ناقص القيمة. وهو بعيد؛ لأنه التفات إلى البدل، ولم يوجد هذا بطريق البدلية.

وقيل: إنه لا يجزئ بعير عن عشرة، بل لابد من حيوانين، إما بعير وشاة، وإما بعيران. وهو - أيضًا- بعيد؛ لما ذكرناه من طريق الأَوْلَى.

وترددوا في أن البعير المخرج من الخمس، هل كله فرض أو الفرض خمسه؟.

النظر الثاني: في كيفية العدول عن بنت مخاض عند فقدها إلى ابن لبون، وفيه أربع مسائل:

الأولى: إن لم يكن في ماله بنت مخاض ولا ابن لبون تخير في الشراء؛ لأنه مهما اشترى ابن لبون فقد صار موجودًا دون بنت مخاض، ويلزم أخذه. وقال صاحب «التقريب»: يتعين شراء بنت مخاض لاستوائهما في الفقد كاستوائهما في الوجود.

الثانية: لو كان في ماله بنت مخاض معيبة فهي كالمعدومة، فيؤخذ منه ابن لبون، وإن كانت كريمة فلا يطالب بها. قال القفال: يلزمه شراء بنت مخاض؛ لأنها موجودة في ماله، وإنما نزل نظرًا له، فلا يؤخذ ابن لبون. وقال غيره: يؤخذ لأنها كالمعدومة، إذ لا يجب تسليمها.

الثالثة: الخنثى من بنات لبون، تؤخذ بدلاً عن بنت مخاض عند فقده؛ لأنه بين أن يكون ذكرًا أو أنثى، وكلاهما مأخوذان. وقيل: إنه لا يؤخذ بدلاً عن بنت مخاض؛ لتشوه الخلقة بهذا النقصان.

الرابعة: لو أخرج حِقًا بدلاً عن بنت لبون عند فقدها، أخذ جَبْرًا لفوات الأنوثة بزيادة السن، وقياسًا على ابن لبون بالنسبة إلى بنت مخاض. وقال صاحب «التقريب»: يحتمل أنه لا يؤخذ؛ لأنه بدل وليس منصوصًا عليه.

النظر الثالث: في الاستقرار؛ فإذا زادت واحدة على مائة وعشرين، ففيها ثلاث بنات لبون، وفي انبساط الواجب على الواحدة وجهان؛ أحدهما: القياس أنه ينبسط. والثاني: أنه لا ينبسط، حتى يكون في كل أربعين بنت لبون. وعلى هذا بنى أنه لو زاد نصف بعير على مائة وعشرين وجب ثلاث بنات لبون، وهو بعيد.

وأما أبو حنيفة فإنه قال: يستأنف الحساب عند ذلك، فيجب في كل خمس شاة. وقال ابن خيران: يتخير بين مذهب الشافعي ومذهب وأبي حنيفة، رضي الله عنهما.

النظر الرابع: في اجتماع بنات اللبون والحقاق، فإذا ملك مائتين من الإبل فهي أربع خمسينيات، وخمس أربعينيات. فإن لم يوجد في ماله إلا أحد السنين أخذ، وإن فقد فله أن يشترى ما شاء على الصحيح، وإن وجدا جميعًا فالواجب إخراج الأغبط[1] للمساكين؛ لأنهما متساويان في الوجوب والوجود[2]، ولابد من ترجيح، فغرض المساكين أولى ما يرجح به، بخلاف الشاتين والدراهم في الجبران، فإن لفظ الخبر دَلَّ على أن الخيرة للمعطى فيه.

وخرج ابن سريج قولاً: أنه يتخير هاهنا كما في الجبران. ونقل العراقيون قولاً: أن الحقة تتعين لأن رغبة الشرع في زيادة السن أكثر منه في زيادة العدد، فإنه لم يزد في

---

(١) الأغبط: الأحسن. (غَبطَ) غِبْطَة: حَسُنَت حالُه. فهو مغبوط. انظر: المعجم الوسيط (٢/٦٤٣).

(٢) قوله: «لأنهما متساويان في الوجوب والوجود»، قلت: أما الوجوب فيعني به أن هذا واجب، أما الوجود فمعناه مقدمة الواجب وهما مقدمتان مقدمة وجوب ومقدمة وجود، أما مقدمة الوجوب فيتوقف عليها وجوب الواجب فتكون سببًا أو شرطًا أو مانعًا في وجوب الواجب، فلا تجب الزكاة إلا بملك النصاب، وهي لا تكون - أي المقدمة - واجبة على المكلف؛ لأنها ليست في مقدوره. فيكون الواجب هنا مقيد يتوقف وجوبه على مقدمة وجوبه.
أما مقدمة الوجود فهي ما يتوقف عليها وجود الواجب صحيحًا، وهنا الوجوب لا يتوقف على مقدمة وجوده من أصله بل يتوقف عليه صحة الواجب، فإن كانت المقدمة في استطاعة المكلف فهي واجبة عليه إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فإن لم تكن في استطاعته ومقدوره فلا تجب عليه. ومثال ما كان في مقدور المكلف ما ذكره المصنف هنا، والطهارة بالنسبة للصلاة، ومثال ما ليس في مقدور المكلف بلوغ النصاب، وحولان الحول. والله أعلم. انظر كتابنا، المداخل الأصولية، مدخل الحكم الشرعي.

العدد إلا بعد انقطاع الأسنان المعتبرة.

التفريع على النص: إذا أخرج غير الأغبط فأخذ الساعى عمدًا لم يقع الموقع، وإن أخذه باجتهاده فوجهان.

فإن قلنا: يقع الموقع، ففى وجوب قدر التفاوت وجهان. فإن قلنا: يجب، فإن لم يجد به شِقْصًا أخذنا الدراهم، فإن وجد فهل يجب شراء شقص؟ فوجهان، فإن قلنا: يجب، فيشترى من جنس الأغبط أو من جنس المخرج؛ فوجهان.

فروع ثلاثة:

الأول: لو أخرج حقتين وبنتى لبون ونصف، ولم يجز للتشقيص، فلو ملك أربعمائة فأخرج أربع حقاق وخمس بنات لبون فالأظهر الجواز.

وفيه وجه: أنه لا يجوز التفريق فى جنس المخرج.

الثانى: لو جعل الحقاق الأربع أصلاً، ونزل إلى بنات المخاض، وضم ثمانية جبرانات، واتخذ بنات اللبون أصلاً، ورقى إلى الجذاع، وطلب عشر جبرانات لا يجوز؛ لأنه تخطى فى الصورتين سِنًا واجبًا هو أصل فى نفسه، وتكثير الجبران بغير حاجة لا يجوز.

الثالث: لو كان فى ماله حقة وأربع بنات لبون فجعل بنات اللبون أصلاً وأخذ جبرانًا للحقة جاز، ولو جعل الحقة أصلاً وأخرج معها ثلاث بنات لبون وثلاث جبرانات، فالمذهب جوازه. وقيل: يمتنع لأنه يبقى فى ماله بنت لبون وهو مستغنٍ عن الجبران فيه.

النظر الخامس: فى الجبران؛ وجبران كل مرتبة فى السن عند فقد السن الواجب شاتان أو عشرون درهمًا منصوص عليه، وإن رقى بسنين جمع بين جبرانين.

ولا مدخل للجبران فى زكاة البقر، وفيه أربع مسائل:

الأولى: أن الخيرة إلى المعطى فى تعيين الشاة أو الدراهم، وفى الانخفاض لتسليم الجبران أو الارتفاع لأخذ الجبران، قيل: الخيرة فيه إلى المالك. ومن أصحابنا من نقل نصًّا عن الإملاء: أن المتبع الأغبط للمساكين، كما فى اجتماع الحقاق وبنات اللبون، وهو بعيد؛ لأنه أثبت ترفيهًا للمالك، كيلا يحتاج إلى الشراء فلا يليق به إلا التخيير.

نعم لو كانت إبله مراضًا فوجب بنت لبون فأخرج بنت مخاض مع جبران قبل، ولو ارتقى إلى حقة وطلب جبرانًا لم يجز؛ لأنه ربما يزيد قيمة الجبران على المريضة.

الثانية: لو وجب بنت مخاض فنزل إلى فصيلٍ مع جبران لم يجز؛ لأنه ليس دلك سن. ولو وجبت جذعة فأخرج ثنية وطلب جبرانًا فوجهان؛ أحدهما: له ذلك كسائر الأسنان، والثاني: لا؛ لأن الثنية ليست من أسنان الزكاة.

الثالثة: لو كان عليه بنت لبون، فلم يجد، وفي ماله حقة وجذعة، فرقى إلى الجذعة، وطلب جبرانين، ففي جوازه وجهان؛ وجه المنع: أنه مستغنٍ عن الجبران الثاني بوجود الحقة.

وكذا الخلاف إذا نزل من الحقة إلى بنت المخاض، مع وجود بنت اللبون، ولو رقى من بنت لبون إلى الجذعة مع وجود بنت مخاضٍ فوجهان مرتبان، وأولى بالجواز؛ لأن القريب الموجود ليس في جهة الترقي.

الرابعة: لا يجوز تفريق الجبران الواحد بإخراج شاة وعشرة دراهم، ولو رقى سنين أو نزل وجمع بين عشرين درهمًا وشاتين جاز، كما في كفاءة يمينين.

النظر السادس: في صفة المخرج من حيث النقصان والكمال؛ والنقصان خمسة: المرض، والعيب، والذكورة، والصغر، ورداءة النوع كالمعز بالنسبة إلى الضأن، فإن كان كل المال كاملاً في هذه الصفات لم يؤخذ إلا الكامل، وإن كان كل المال ناقصًا فيؤخذ من جنسه إلا في نقصان الذكورة والسن، فإن فيها وجهين؛ أحدهما: يؤخذ قياسًا على غيره، والثاني: لا؛ لأن اسم الشاة أو بنت لبون ينطلق على المريضة والمعيبة والرديئة، ولا ينطلق على الذكر والفصيل. وقد وجب بلفظ بنت لبون مثلاً؛ ولأنه يؤدي أخذ الذكر والصغير إلى التسوية بين القليل والكثير، فيؤخذ من إحدى وستين واحدة، ومن خمس وعشرين واحدة، ويؤخذ من ست وثلاثين ابن لبون، ومن خمس وعشرين، وهذا محال.

وفيه وجه ثالث: أنه حيث يؤدي إلى التسوية فلا يأخذ إلا أنثى وكبيرة، وإن جاوز هذا المقدار وأخذ من الصغار صغيرة. أما إذا اختلف المال في هذه الصفات - أما في صفة الذكورة والصغر- فلا يأخذ إلا الأكمل، فإذا كان في المال أنثى وكبيرة، فلا يأخذ إلا الأنثى والكبيرة؛ لأنه قال: في خمس وعشرين بنت مخاض، والغالب أن كل المال لا ينفك عن الصغير والذكر؛ ولما روى أن عمر قال لمصَدِّقه: واعتد عليهم بالسخلة التي يروح بها الراعي على يديه، ولا تأخذها، ولا تأخذ الأكولة، ولا الرُّبَّى، ولا الماخض، ولا فحل الغنم، وخذ الجذعة من الضأن والثنية من المعز، فذلك عدل بين غِذَاء المال

وحباره»[1].

والأكولة ما اتخذ للأكل، والربى التى تربى ولدها، والماخض الحامل.

وكل ذلك لا يؤخذ نظرًا للمالك، فإن تبرع به قُبِلَ.

وأما صفة المرض: فإذا انقسم المال إلى صحيح ومريض لم يؤخذ إلا الصحيح، نعم يؤخذ صحيح فى أقل الدرجات، حتى بالغ بعض أصحابنا وقال: لو كان الصحيح واحدة والواجب شاتان فأخرجها مع مريضة لم يجز؛ لأن المريضة تزكى المخرج معها، وهى صحيحة. وهذا سرف، بل يقضى بأنه إذا لم يستبق شيئًا من الصحيح جاز، ثم يكتفى بصحيحة بقرب قيمتها من ربع عشر ماله إذا كان المملوك أربعين من الغنم؛ كيلا يؤدى إلى الإجحاف به.

أما صفة العيب: فإذا انقسم المال إلى معيب وصحيح، فليخرج باعتبار القيمة ما يكون مساويًا ربع عشر ماله فى صورة الأربعين، وإن كان الكل معيبًا وبعضه أردأ، قال الشافعى، رضى الله عنه: يخرج أجود ما عنده. وقال الأصحاب: يأخذ الوسط بين الدرجتين، وهو الأصح. وأما اختلاف النوع كالمعز والضأن والأرحبية والمهرية ففيه قولان؛ أحدهما: الأخذ بالأغلب؛ لأن تمييز ذلك عسير، وإن استويا فهو كاجتماع الحقاق وبنات اللبون، والثانى: أنه يأخذ من كل بقسطه حتى لو ملك عشرة أرحبية وعشرة مجيدية وخمسًا مهرية، فإنا نأخذ قيمة خمس بنت مخاض أرحبية وخمس مجيدية وخمس مهرية، ويشترى به صنفًا من هذه الأصناف.

فخرج من هذا أنه مهما اختلف المال فى الذكورة والأنوثة والصغيرة والكبيرة لا يأخذ إلا الكبيرة والأنثى، وإن اختلف فى المرض والعيب والسلامة فيأخذ بالنسبة من كل واحد، وإن اختلف فى النوع فقولان، هذا بيان النصاب ولا زكاة على من لم يملك نصابًا إلا إذا تم بالخلطة نصابًا.

* * *

(١) أخرجه مالك (١/٢٢٣)، والشافعى فى الأم (٢/٨: ١٠)، والبيهقى (٤/١٠٠، ١٠١).

وهذا باب صدقة الخلطاء

وفيه خمسة فصول:

الأول: فى حكم الخلطة وشرطها

وحكم الخلطة: تنزيل المالين منزلة ملك واحد فى وجوب الزكاة، وقدره وأخذه.

ثم قد يفيد ذلك قليلاً كمن خلط أربعين بأربعين لغيره، فلا يلزمه إلا نصف شاة، وقد يفيد تثقيلاً كمن خلط عشرين بعشرين لغيره، فيلزمه نصف شاة.

وأنكر أبو حنيفة أثر الخلطة، ونفى مالكٌ أثره فيما دون النصاب.

ودليل الخلطة قوله، عليه السلام: «لا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة؛ وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية، والخليطان ما اجتمعا على الرعى والفحولة والحوض»[1].

وللخلطة ستة شروط، اتفقوا على اثنين منها:

الأول: أن يكون الخليط أهلاً لوجوب الزكاة، فلا أثر للخلطة مع المكاتب والذمى.

الثانى: اتحاد المسرح والمراح والمرعى والمشرع، فإن التفريق فى شىء من ذلك ينافى الخلطة فى نفس المال.

الثالث: اشتراك الراعى والفحل والمحلب. وفيه وجهان من حيث إن الاستبداد به ليس تفريقًا فى نفس المال، بل فى تصرف متعلق بالمال، ثم من شرط الاشتراك فى المحلب لم يشترط على الصحيح خلط اللبن، بل يكتفى أن تكون المحالب بينهم فوضى.

الرابع: أن الاختلاط فى جمع السَّنة هل يشترط؟ فيه قولان كما سيأتى ذكرها.

الخامس: أن القصد هل يراعى فى الخلطة؟ حتى لو اختلطت المواشى بنفسها، أو تفرقت بنفسها من غير قصد المال، فهل يؤثر؟ فيه وجهان كما سيأتى فى العلف والإسامة.

السادس: أن يكون ما فيه الخلطة نَعَمًا.

---

(١) أخرجه البخارى (١٤٥٠، ١٤٥١)، وأبو داود (١٥٧١)، وابن ماجه (١٨٠٥)، والبيهقى (١٠١/٤، ١٠٥، ١٠٦)، والدارقطنى (١٠٥/٢)، وعبد الرزاق (٦٨٠٤)، وإتحاف السادة المتقين (٢٩/٤)، ولفظ المصنف رواه أبو داود (١٥٨٠)، وابن أبى شيبة (١٢١/٣)

أما الثمار والزروع فهل تقاس الخلطة فيها على المواشي؟ فيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: نعم؛ لأنه مال زكاة يحصل الرفق فيه بالخلطة كالمواشي. والثاني: لا؛ لأن الخلطة في المواشي قد تزيد في الزكاة وقد تنقص، وهاهنا لا يفيد إلا مزيدًا، فلم يكن في معناه. والثالث: أنه يثبت خلطة الشيوع دون خلطة الجوار، إذ لا تتحد المرافق بالتجاور، وغاية الممكن فيه اتحاد الناطور والنهر.

وأما الدراهم والدنانير: فالمذهب أن خلطة الجوار لا تؤثر فيها، إذ لا وقع لاتحاد الحانوت والحارس، وفي خلطة الشيوع قولان.

الفصل الثاني: في التراجع

فإن كانت الأموال شائعة فلا حاجة إليه، وإن كانت متجاورة مختلطة فالساعي يأخذ من عُرض المال ما ينفق، ثم يرجع المأخوذ منه بقيمة حصة خليطه. فلو خلط أربعين من البقر بثلاثين لغيره، فأخذ الساعي كلاهما من صاحب الأربعين، رجع على الآخر بقيمة ثلاثة أسباع تبيع ومسنة. وإن أخذهما من صاحب ثلاثين رجع على الآخر بأربعة أسباع ما أخذ منه، وإن أخذ المسنة من صاحب الأربعين والتبيع من صاحب الثلاثين رجع باذل المسنة بثلاثة أسباعها على خليطه، باذل التبيع بأربعة أسباعها على خليطه؛ لأن جميع المالين كمالٍ واحد.

وقال أبو إسحاق المروزي: إذا قدر الساعي على أن يغنيهما عن التراجع بأن يأخذ من كل واحد واجبه لزمه ذلك.

وما ذكره قادح في فقه الخلطة؛ لأنه يبطل حكم اتحاد المالين.

الفصل الثالث

في اجتماع الخلطة والانفراد في حَوْلٍ واحد

فإذا ملك أربعين من الغنم غرة المحرم، وملك غيره مثله في ذلك الوقت، ثم خلطا غرة صفر، فالقول الجديد: أن الواجب في الحول الأول على كل واحد شاة تغليبًا للانفراد، وعلى القديم يجب نصف شاة، نظرًا إلى آخر الحول.

فأما إذا ملك الثاني غرة صفر وخلط غرة ربيع الأول فقد زاد تفرق أوائل الحولين، فعلى الجديد: تجب زكاة الانفراد في السنة الأولى إذا تمت على كل واحدٍ ثم زكاة الخلطة بعدها، وعلى القديم: تجب زكاة الخلطة في الأولى والثانية على كل واحد نصف شاة، إذا تمت سنته.

وخرج ابن سريج في اختلاف الحولين قولاً ثالثًا، وهو: أن الواجب أبدًا زكاة الانفراد، فإن الاتحاد قد تعذر بتفرق الأحوال، وكان هذا شرط سابع في الخلطة، ثم طرد هذا في الواحد إذا اشترى أربعين ثم اشترى أربعين وجب في كل أربعين شاة عند تمام سنته أبدًا، ولا يجرى فيما إذا اشترى عشرين ثم اشترى عشرين؛ لأن الحول انعقد عليهما في وقت واحد.

فرعان: أحدهما: إذا ملك أحدهما أربعين وملك الآخر بعد شهر أربعين، وكما مَلَكَ خَلَطَ، فعلى القديم: على كل واحدٍ عند كمال سنته نصف شاة، وعلى الجديد: على الأول شاة، وعلى الثاني نصف شاة، فإنه كان خليطًا في جميع سنته.

وذكر بعض أصحابنا: أن عليه شاة؛ لأن خليطه لم ينتفع بخلطته، فهو أيضًا لا ينتفع بتسويةٍ بينهما، وهو بعيد.

الثاني: إذا ملك أربعين من الغنم، وملك آخر عشرين بعد شهرٍ وخلطه به، فعلى الجديد: يجب على الأول شاة عند كمال سنته، وعلى الشريك ثلث شاة. وعلى القديم: على الأول ثلثا شاة وعلى الثاني ثلث شاة. وعلى التخريج على الأول شاة، وعلى الثاني لا يجب شيء أصلاً.

الفصل الرابع

في اجتماع المختلط والمنفرد في ملك واحد

فلو خلط عشرين لغيره - وهو يملك أربعين ببلدة أخرى - قد اجتمع في حقه الخلطة والانفراد، ففيه قولان؛ أحدهما: أن الخلطة خلطة ملك على معنى أن ارتباط الملك لا يتقاعد على المجاورة، فكأنه خلط جميع ملكه بالعشرين. والثاني: أن الخلطة خلطة عين على معنى أن معنى الخلطة لا يتعدى إلى غير المخلوط، فإن قلنا بخلطة العين فعلى صاحب العشرين نصف شاة وعلى القول الآخر عليه ربع شاة، وكأنه خلط بستين. أما صاحب الستين فقد اجتمع في حقه الأمران: الانفراد والخلطة، فعلى وجه تلزمه شاة تغليبًا للانفراد، وكأنه انفرد بالجميع، وعلى وجه ثلاثة أرباع شاة، تغليبًا للخلطة، فكأنه خالط بالجميع، وعلى وجه خمسة أسداس ونصف سدس جمعًا بين الاعتبارين، فيقدر في الأربعين كأنه منفرد بجميع الستين، فيخص الأربعين ثلثا شاة ونقدر في العشرين كأنه مخالط بالجميع، فيخص العشرين ربع شاة، والمجموع ما ذكرناه.

وفيه وجه رابع: أن هذا التقدير في الأربعين صحيح، ولكن في العشرين يأخذ حكمه

من حكم خليطه، فيلزمه نصف شاة مضمومًا إلى ثلثي شاة في الأربعين، فالمجموع شاة وسدس، ولو خلط عشرين بعشرين لغيره انفرد كل واحد بالأربعين، فالأوجه الأربعة جارية في حق كل واحدٍ منهما لتساويهما.

الفصل الخامس: في تعدد الخليط

إذا ملك أربعين فخلط عشرين بعشرين لرجل، وعشرين بعشرين لآخر، وهما لا يملكان غيره، فإن قلنا بخلطة الملك فعلى صاحب الأربعين نصف شاةٍ ضَمًّا إلى مال الخليطين، فإن الكل ثمانون، وأما صاحب العشرين فيلزمه ثلث شاةٍ ضَمًّا لماله إلى مال خليطه فقط، أو ربع شاةٍ ضَمًّا إلى خليط خليطه، حتى يكون المجموع ثمانين، فيه وجهان.

وإن فرعنا على خلطة العين فعلى صاحب العشرين نصف شاة، وفي صاحب الأربعين الوجوه الأربعة، فإن قلنا بتغليب الانفراد فقد انفرد عن كل خليط ببعض ماله فكأنه انفرد بالكل فعليه شاة وهو هاهنا بعيد.

وإن قلنا بتغلب الخلطة فعليه نصف شاة فكأنه خلط أربعين بأربعين. وإن قلنا بجمع بين الاعتبارين فإن أخذنا حكمه من حكم خليطه فعليه في كل عشرين نصف شاةٍ، وإن عرفناه بالنسبة فنقول: لو كان جميع ماله مع هذا لكان الكل ستين، وواجبه ثلثا شاةٍ، وحصة عشرين منه ثلث، وكذا في حق الآخر، فيجتمع ثلثان.

ولو ملك خمسًا وعشرين من الإبل فخلط كل خمسة بخمسة لرجل آخر، فمجموع المال خمسون، فإن قلنا بخلطة الملك فعلى مالك الخمس والعشرين نصف حقة؛ لأن في الخمسين حقة، وفي حق كل واحد منهم إن ضممنا ماله إلى خليط خليطه فواجبه عُشر حقة؛ لأن المجموع خمسون، وإن لم نضم إلا إلى خليطه فواجبه سُدس بنت مخاض؛ لأن المجموع ثلاثون.

وإن فرعنا على قول خلطة العين فتعود الأوجه الأربعة، فعلى تغليب الانفراد يجب بنت مخاض، وعلى تغليب الخلطة نصف حقة، وعلى أخذ حكمه من حكم خليطه خُمْس شاة، وعلى النسبة في الاعتبارين خمسة أسداس بنت مخاض، إذ ينسب جميع ماله إلى كل خليط، فيكون ثلثين، وواجبه بنت مخاض، وحصة الخمس سُدس بنت مخاض، فيجتمع خمسة أسداس لأجل كل خليط.

فرع: إذا ملك خمسًا وستين من الغنم، فخلط خمسة عشر منها بخمسة عشر لرجل لا

يملك غيرها، فإن قلنا بخلطة العين فلا أثر لهذه الخلطة؛ لأن المختلط ليس نصابًا، وإن قلنا بخلطة الملك فوجهان؛ أحدهما: أنه لا عبرة به؛ لأنا نتبع المنفرد المخلوط إذا كان نصابًا.

والثاني: أنا نعتبره وكأن الكل مخلوط، فعلى صاحب الخمس وستين ستة أثمان ونصف ثُمن شاةٍ، وباقي الشاة على خليطه.

الشرط الثالث: أن يبقى النصاب حَوْلاً:

فلا زكاة في الغنم حتى يحول عليه الحول، إلا السخال الحاصلة من مال الزكاة في وسط الحول، فإنه تجب الزكاة فيها إذا أُسيمت بحول الأمهات، فإن حصل من غير مال الزكاة وكان نصابًا أفرد بحوله، ولم يضم إلى المال في الحول خلافًا لأبي حنيفة، لكن يضم إليه في العدد كما ذكرناه في الخلطة.

له فروع ثلاثة: الأول: إذا ملك تسعًا وثلاثين شاة فتجب شاة سخلة، استفتح الحول من الوقت؛ لأن الأصل لم يكن نصابًا ولم ينعقد عليه حول، حتى يجرى السخال بحوله في حوله، ولو ملك مائة وعشرين فنتجت سخلة وجبت شاتان آخر الحول؛ لأن ما سبق جارٍ في الحول.

الثاني: إذا حصلت السخال بعد الحول وقبل الإمكان جرت مع الأمهات في الحول الثاني، ولم يجب فيها زكاة في الحول الأول، وإن قلنا: إن الإمكان شرط وجوبه؛ لأن الحول الثاني ناجز، وهو أولى من المنقضي.

الثالث: لو ماتت الأمهات كلها والسخال نصاب لم تنقطع التبعية، وقال أبو حنيفة: تنقطع التبعية، إلا إذا بقي من الكبار واحد ولو من الفحول. وشرط أبو القاسم الأنماطي بقاء نصاب من الأمهات.

الشرط الرابع: أن لا يزول ملكه في أثناء الحول.

فكل ما تجب الزكاة في عينه كالنعم والنقدين، فإذا أبدله بمثله انقطع الحول، فإذا عاد إلى ملكه ولو بفسخ أو رَدٍّ بعيب استؤنف الحول، ولم يبن على ما مضى.

وكذلك إذا انقطع ملكه بالردَّة ثم أسلم، وكذلك إذا مات لا يبنى حول وارثه على حوله.

وفي القديم قولان؛ أحدهما: هل يبني؟. وطرد ذلك في الانقطاع بالردة إذا عاد إلى الإسلام، ومن قصد بيع ماله في آخر الحول دفعًا للزكاة أثم وسقطت الزكاة.

وقال مالك: لا يصح بيعه.

الشرط الخامس: السَّوم:

ولا زكاة فى معلوفة لمفهوم قوله ﷺ: «فى سائمة الغنم زكاة»[1]. ثم العلف بما لا يقوم لا يؤثر، ولو علف معظم السنة أثر. وفى الضبط بينهما أربعة أوجه:

أحدهما: أن الزكاة تسقط به، ولو فى لحظة؛ لأنها لا تسمى سائمة فى جميع السنة. **والثانى:** أن السائمة فى جميع السنة تُسمى سائمة. **والثالث:** أن المسقط علف فى مدة تهلك الدابة فيها لو لم تعلف، حتى لو أسامها نهارًا وعلفها ليلاً وجبت الزكاة.

والأفقه: أن المسقط قدر يُعَدُّ مؤونة بالإضافة إلى رفق السائمة.

فرعان: أحدهما: أن القصد هل يعتبر فى السَّوم والعلف؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا، اتباعًا للاسم، والثانى: نعم؛ لأن المراد بالسّائمة ما أعد للسوم قصدًا. فعلى هذا لو أسامته المعلوفة بنفسها، أو اعتلفت سائمة لم يؤثر.

قال الشيخ أبو على: معنى القصد أنه لو تراكمت الثلوج وغطت المراعى فعلفها المالك ترقبًا لزوال الثلج لم تسقط الزكاة؛ لأنها تعد سائمة.

الثانى: إذا سام الغاصب معلوفة الغير سنة، فوجوب الزكاة ينتنى على مراعاة القصد، ولو علف سائمة الغير سنة فالسقوط أيضًا كذلك. وهاهنا أولى بأن لا يؤثر فعل الغاصب؛ لأنه لا مؤنة على المالك بعلفه، وهو مطلوب السوم، فإن قلنا: تجب الزكاة فى معلوفة أسامها الغاصب، ففى رجوعه بالزكاة على الغاصبِ وجهان؛ أحدهما: ينظر فيه إلى نسبته بالإسامة، وفى الثانى: إلى أن السبب هو المال.

الشرط السادس: كمال الملك:

ومثار الضعف ثلاثة أمور:

الأول: امتناع التصرف، وله مراتب:

الأولى: المبيع قبل القبض، إذا تم عليه الحول قطع صاحب التقريب بوجوب الزكاة؛ لأنه قادر على التصرف بالقبض وتسليم الثمن.

---

(١) السائمة: هى الراعية من الكلأ المباح فى أكثر العام. والحديث رواه ابن عساكر فى تهذيب تاريخ دمشق، والألبانى فى إرواء الغليل (٢٧٢/٣)، بلفظ [فى سائمة الغنم إذا كانت] ولفظ الحديث فى صحيح البخارى: فى كتاب أبى بكر الصديق، رضى الله عنه، وقد سبق تخريجه.

وقال القفال: لا تجب لضعف ملكه وامتناع تصرفه مع إذن البائع.

الثانية: المرهون إذا تم الحول عليه، فيه أيضًا، وجهان؛ لامتناع التصرف.

الثالثة: المغصوب والضال والمجحود الذى لا بينة عليه فيه ثلاثة أقوال، يفرق فى الثالث بين أن يعود إليه بفوائده فتجب الزكاة، أو لا يعود فلا تجب، ولا خلاف فى أن التعجيل قبل رجوع المال ليس واجبًا، ولكن إذا عاد إليه فهل يزكيها لما مضى من أحواله؟ فيه الخلاف.

أما مَنْ حبس من ماله وجبت الزكاة عليه لنفوذ تصرفه.

الرابعة: مَنْ له دين على غيره، إن كان مليئًا وجبت الزكاة، وحكى الزعفرانى قولاً: أنه لا زكاة فى الديون، وإن كان معسرًا فهو كالمغصوب، وإن كان مؤجلاً بسنين فمنهم من ألحقه بالمغصوب، ومنهم من ألحقه بالغائب الذى لا يسهل إحضاره.

فإن أوجبنا ففى التعجيل وجهان؛ والأصح: أنه لا يجب؛ لأن الخمسة نقدًا تساوى ستة نسيئة، ففيه إجحاف.

المثار الثانى: تسلط الغير على ملكه، وله مراتب:

الأولى: الملك فى زمان الخيار، هل هو ملك زكاة؟ فيه خلاف لضعفه بتسلط الغير، فإن كان المالك منفردًا بالخيار لم يتجه الخلاف.

الثانية: اللُّقطة فى السنة الثانية، إذا لم يتملكها الملتقط، فى وجوب زكاتها خلاف مرتب على السنة الأولى، وأولى بأن لا تجب لتسلط الغير على التملك.

الثالثة: إذا استقرض المفلس مائتى درهم، وبقى معه حولاً، ففى زكاته قولان؛ أحدهما: تجب لوجود الملك، والثانى: لا لعلتين؛ إحداهما: ضعف الملك؛ لتسلط مستحق الدَّين على إلزامه تسليم المال إليه. والثانية[1]: لأدائه إلى تثنية الزكاة، إذ تجب على المستحق باعتبار يساره بهذا المال، وعلى هذه العلة لا يمتنع الوجوب إن كان المستحق مكاتبًا أو ذميًا، أو كان المال سائمة، أو كان قدر الدين أقل من النصاب؛ لأنه لا يؤدى إلى التثنية. ولو كان المستقرض غنيًا بالعقار لم تمتنع الزكاة بالدين قولاً واحدًا.

وذكر الشيخ أبو محمد: أن علة تثنية الزكاة تقتضى الإسقاط، وهو بعيد. وزاد بعض الأصحاب قولاً ثالثًا، وهو أن الدين يمنع الزكاة فى الأموال الباطنة دون الظاهرة، وهو بعيد.

(١) فى الأصل «الثانى: لا» وهو خطأ وأثبت صوابها من نسخة دار السلام.

الرابعة: إذا ملك نصابًا زكاتيًّا، فقال: لله عَلَيَّ أن أتصدق بهذا المال، فانقضى الحول قبل التصدق، ففيه خلاف مرتب على الدين، وأولى بالسقوط لتعلق الحق بعين المال.

ولو قال: جعلت هذا المال صدقة أو جعلت هذه الأغنام ضحايا، فلا يبقى لإيجاب الزكاة وجه متجه. ولو قال: لله عَلَيَّ التصدق بأربعين من الغنم، فهذا دين لله تعالى، فهو مرتب على دين الآدميين، وأولى بأن لا تسقط الزكاة، ولو كان عليه دين الحج كان كدين النذر.

فرع: إذا اجتمعت الديون والزكاة في ماله ومات، ففي القديم ثلاثة أقوال:

أحدها: تُقدم الزكاة؛ لأن لها تعلقًا بعين المال، وكذلك تسقط بفوات المال. والثاني: يقدم الدين؛ لأن حق الله تعالى، على المسامحة. والثالث: أنهما يستويان.

ومنهم من قطع بتقديم الزكاة لتعلقها بالدين، ورد الأقوال إلى الكفارات مع الديون.

المثار الثالث: عدم استقرار الملك، وله مرتبتان:

الأولى: إذا انقضى على المغانم حَوْلٌ قبل القسمة، ففي الزكاة ثلاثة أوجه؛ أحدها: يجب، للزوم الملك. والثاني: لا؛ لأنه لم يستقر، إذ يسقط بإسقاطه. والثالث: أن محض حبس مال الزكاة وجب، وإن كان في المغانم ما ليس زكاتيًّا فلا، إذ الإمام ربما يرد الزكاتي بالقسمة إلى سهم الخمس ولا زكاة فيه.

الثانية: إذا أكرى دارًا أربع سنين بمائة دينار نقدًا، ففيما يجب في السنة الأولى قولان؛ أحدهما: تجب زكاة المائة كما في الصداق قبل المسيس، إذ لا فرق بين توقع رجوع الأجرة بانهدام الدار وبين توقع رجوع الصداق بالطلاق. والثاني: يجب في السنة الأولى زكاة ربع المائة، وفي الثانية تجب زكاة الخمسين لسنتين ويحط عنه ما أدى، وفي الثالثة: زكاة خمس وسبعين لثلاث سنين، ويحط عنه ما أدى، وفي الرابعة: زكاة المائة لأربع سنين، ويحط عنه ما أدى؛ لأنه الأجرة هكذا تستقر به، بخلاف الصداق فإن تشطره بطلاق مبتدأ لا يقتضيه العقد، والرجوع هاهنا مقتضى المعاوضة.

الركن الثاني من أركان طرف الوجوب: النظر فيمن يجب عليه:

ولا يعتبر فيه إلا الحرية والإسلام، فيجب في مال الصبي والمجنون، خلافًا لأبي حنيفة. وفيما ينسب إلى الحمل المحقق تردد، وتجب الزكاة على المرتد إن قلنا: يبقى ملكه، مؤاخذة له بحكم الإسلام.

ولا زكاة على مكاتب ورقيق، فإن قلنا: ملك بالتمليك؛ لأنه ملك ضعيف، ولا يجب على السيد، أيضًا، في مال المكاتب والرقيق لعدم الملك، ومن نِصْفُه عبدٌ ونصفه حُرٌّ يجب الزكاة عليه في ما سلم له بنصفه الحر، ويجب عليه كفارة الموسرين.

الطرف الثاني للزكاة: طرف الأداء

وأداء الزكاة ممكن في وقته، وقبل وقته تعجيلاً، وبعده تأخيرًا، فهذه ثلاثة أقسام.

القسم الأول: الأداء في الوقت:

وهو واجب على الفور عندنا، خلافًا لأبي حنيفة. والنظر فيما يجب على الدافع والقابض.

وعلى الدافع وظيفتان: إحداهما النية: والنظر في أصلها وكيفيتها ووقتها.

أما أصل النية فلابد منه، كما في سائر العبادات. وقال الشافعي: إن قال بلسانه: هذا زكاة مالي، أجزأه. فمنهم من أجراه على الظاهر، ولم يشترط النية بالقلب.

وأما الصبي والمجنون: فينوي عنهما وليهما، وأما الممتنع فيأخذ السلطان منه قهرًا. وهل تبرأ ذمته باطنًا؟ فيه خلاف. فإن قلنا تبرأ، ففي وجوب النية على الإمام وجهان؛ أحدهما: لا، تغليبًا لسد الخلة، والثاني: نعم؛ لأن أثر الامتناع في أن صار موليًا عليه.

أما الكيفية فلو نوى الزكاة المفروضة كفاه، ولو لم يتعرض للفرضية فوجهان - كما في الصلاة - ولا يلزمه تعيين المال، ولكن لو قال: هذا عن مالي الغائب، ثم كان تالفًا لم ينصرف إلى الحاضر؛ لتعيينه وخطئه.

ولو قال: هذا عن مالي الغائب إن كان باقيًا، وإن كان تالفًا فعن الحاضر أو هو صدقة جاز؛ لأن مقتضى الإطلاق هذا.

وقال صاحب التقريب: يقع عن الغائب إن كان باقيًا، فإن كان تالفًا لم يقع عن الحاضر؛ لأنه بناه على فوات الغائب، والأصل عدم الفوات.

أما وقت النية: فهو عند التسليم إلى المسكين أو إلى نائب المساكين. ولو قدم فثلاثة أوجه؛ أحدها: أنه يجوز؛ لأن الفعل غير مقصود، ولذلك جازت الوكالة فيه. والثاني: لا؛ لأن تنقيص الملك مقصود، فليقترن به. والثالث: أنه إن قدم على التنقيص، ولكن اقترن بفعله عند التسليم إلى الوكيل جاز، ولو سلم إلى الوكيل ووكله بالنية عند التفريق، فهو جائز.

الوظيفة الثانية: طلب القابض.

فإن كانت الأموال باطنة جاز التسليم إلى الإمام أو إلى المسكين، وأيهما أولى؟ فيه وجهان، وإن كانت ظاهرة ففي وجوب تسليمها إلى الإمام قولان، ولا شك أن التسليم أولى للخروج عن الخلاف.

أما القابض – إن كان هو الساعي – فعليه وظيفتان:

إحداهما: أن يعلم في السنة شهرًا يأخذ فيه زكاة الجميع تسهيلاً عليهم، ثم لا يرد المواشي إلى البلد، بل يردها إلى منهل قريب، ويردها إلى مضيق ليكون أسهل للعد.

الثانية: الدعاء للمالك، قال الله تعالى: ﴿**وصل عليهم**﴾ [التوبة: ١٠٣]، أتى رسول الله ﷺ بصدقة آل أبي أَوْفَى، فقال عليه السلام: «اللهم صَلِّ على آل أبي أوفى»[١].

والأحب لغيره أن يقول: «أجرك الله فيما أعطيت، وجعله طهورًا، وبارك لك فيما أبقيت»؛ لأن الصلاة على غير رسول الله ﷺ مكروه؛ إذ فيه موافقة الروافض؛ ولأن العصر الأول خصصوا الصلاة والسلام به، كما خصصوا عز وجل بالله، وكما لا يحسن أن يقال: محمد عز وجل، وإن كان عزيزًا جليلاً، لا يحسن أن يقال: أبو بكر صلوات الله عليه، وإن كان الصلاة هو الدعاء.

نعم لرسول الله أن يصلي على غيره فإنه منصبه المخصوص به، ولنا أن نصلي على آله بالتبعية، فيقول: صلى الله عليه وعلى آله.

القسم الثاني: في التعجيل، والنظر فيه في ثلاثة أمور:

الأول: في وقته: ويجوز تعجيل الزكاة قبل تمام الحول، خلافًا لمالك؛ لما روى أن العباس استسلف منه رسول الله ﷺ صدقة عامين[٢].

ولا يجوز تعجيله قبل كمال النِّصاب، ولا قبل السَّوم؛ لأن الحول في حكم أجل ومهلة، فلذلك عجل عليه، ولو ملكه مائة وعشرين شاة واجبه شاة، وهو يرتقب حدوث سخلة في آخر السنة، فعجل شاتين، ففي تعجيل شاتين وجهان مرتبان على الوجهين في تعجيل صدقة عامين.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (ح ١٤٩٧)، ومسلم (١٠٧٨)، وأبو داود (١٥٩٠)، والنسائي (١٤٣٥٩)، وابن ماجه (١٧٩٦).

(٢) أخرجه أبو داود (ح ١٦٢٤)، والترمذي (٦٣/٣)، وابن ماجه (ح ١٧٩٥)، وأحمد (١٠٤/١)، والدارمي (٣٨٥/١)، والدارقطني (١٢٣/٢)، والبيهقي (١١٠/٤، ١١١).

والصحيح بحكم الخبر جوازه، ووجه المنع: أن النصاب كالمعدوم في حق الحول الثاني، ومسألة السخلة بالجواز أولى؛ لأن الحول منعقد في حق الشاة الثانية.

وأما زكاة الفطر: فوقت وجوبها استهلال شوال، ويجوز التعجيل إلى أول رمضان.

وأما الرطب والعنب فالصحيح أنه لا تعجل زكاتهما قبل الجفاف، فإن الواجب هو الزبيب والتمر[1]، والرطب لا يصلح للإخراج.

وقيل: إنه بعد الزهو وبدوّ الصلاح يجوز. وقيل: يجوز بعد بدو الطلع.

وأما الزرع: فوجوب زكاته بالفرك والتنقية، والصحيح: جواز أدائه عند الإدراك، وإن لم يفرك. وقيل: يجوز عند ظهور الحب وإن لم يشتد. وإذا قلنا: بدو الصلاح سبب الوجوب، أردنا به الحجر على المالك في تصرف يدفع حق المساكين، ولم نرد وجوب الإخراج.

والنظر الثاني: في الطوارئ المانعة من إخراج المعجل، وهو ثلاثة:

الأول: ما يطرأ على القابض، وشرطه: أن يبقى على صفة الاستحقاق إلى آخر الحول، فلو ارتد أو مات أو استغنى بمال آخر، بان أن الزكاة لم تقع موقعها، ولو طرأت بعض هذه الحالات وزالت قبل الحول فوجهان، لا يخفى توجيههما.

الثاني: أحوال المالك، وشرطه أن يبقى عينًا ببقاء النصاب مسلمًا حيًّا، فلو تلف نصابه أو ارتد، وقلنا: الردة تقطع الملك، أو باع النصاب أو مات، تبين أن لا زكاة.

والصحيح: أنه لا يجزئ عن وارثه فيما سيجب عليه في المستقبل.

الثالث: ما يطرأ على الزكاة المعجلة، فإن تلفت في يد المسكين فقد بلغت الصدقة محلها وإن تلفت في يد الإمام وقد أخذها بسؤال المساكين البالغين أو حاجة الأطفال فلا ضمان على أحد.

وإن أخذ لحاجة البالغين لا لسؤالهم ففي تنزيل الحاجة منزلة السؤال وجهان؛ أحدهما: لا، فقد قال الشافعي، رضي الله عنه: المساكين أهل رشد لا يولى عليهم،

---

(١) الأنواع التي تجب فيها زكاة الفطر ورد فيها حديث أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، قال: [كنا نخرج زكاة الفطر في عهد رسول الله ﷺ صاعًا من طعام، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من أقط، أو صاعًا من تمر أو صاعًا من زبيب] أخرجه البخاري (١٥٠٦)، ومسلم (٩٨٥/١٧).

الثانى: نعم؛ لأنه نائبهم شرعًا.

ولو أخذ الإمام بسؤال المالك فتلف في يده يجب على المالك الضمان، كما لو تلف في يد وكيله.

ولو اجتمع سؤال المساكين والمالك فأى الحالتين يرجح؟ فيه وجهان.

النظر الثالث: فى الرجوع عند طريان ما يسقط الزكاة:

فإن قال: هذه زكاتى المعجلة فله الرجوع؛ لأن التعجيل مشعر به. وقيل: شرطه أن يصرح بالرجوع، وعلى هذا لو نازعه المسكين فى الرجوع أو التعجيل فالقول قول مَنْ؟ فيه وجهان؛ أحدهما: قول المالك؛ لأنه المؤدى، والثانى: قول المسكين؛ لأن الأصل زوال الملك.

أما إذا لم يتعرض للتعجيل، ولا علمه المسكين فيه ثلاثة أوجه؛ **أحدها**: أنه يرجع ويصدق فى قوله (نويت ذلك). والثانى: لا؛ لأنه خلاف الظاهر. والثالث: أن المالك لا يصدق؛ لأن فعله متردد بين الصدقة والزكاة، وفعل الإمام كالمتعين للفرض.

فروع أربعة: الأول: لو أتلف النصاب بنفسه ففى الرجوع وجهان؛ **أصحهما**: الرجوع؛ لانتفاء الوجوب، والثانى: لا؛ لأنه يريد نقض الأداء بقصده.

الثانى: إذا أثبتنا الرجوع لانتفاء الرجوع، فإن كان عين ماله تالفًا فعلى القابض الضمان، وذكر صاحب التقريب وجهين فى أن العبرة فى قيمة يوم القبض أو يوم التلف؟. ولو تعيب فى يده ففى وجوب الأرش وجهان؛ أقيسهما: الوجوب، قياسًا للجزء على الكل.

والثانى: لا، كما لو رد العوض فى البيع، ووجد بالمعوض عيبًا قنع به، وإن كان يستحق بدله عند الفوات، وفى هذا الاستشهاد أيضًا نظر.

الثالث: الزيادات المنفصلة، هل ترد معه؟ فيه وجهان، ومأخذهما إن أداه متردد بين وجود التمليك وعدمه، أو هو تمليك لا محالة، ولكنه متردد بين الزكاة والقرض، وهما احتمالان ظاهران.

فإن قلنا: إنه متردد بين التمليك وعدمه فقد بان أنه لا تمليك، فيرد بزوائده، وإن رددناه بين القرض والزكاة التفت على أن القرض يملك بالقبض أو بالتصرف. وعلى هذين الاحتمالين ينبنى نقض تصرفه إن كان قد باع، وجواز إبداله عند الرجوع إن كان عينه قائمًا.

الرابع: إذا لم يملك إلا أربعين فعجل واحدة، فاستغنى القابض أو مات، فإن قلنا: خرج الشاة عن ملكه بطريق القرض لم يلزمه تجديد الزكاة؛ لأن الحول انقضى على تسع وثلاثين، بخلاف ما إذا وقع المخرج عن جهة الزكاة؛ لأن المخرج للزكاة كالباقي في ملكه.

وإن قلنا: يتبين أن الملك لم يزل، التفت على المغصوب والمجحود بعض الالتفات؛ لأن الحيلولة قد حصلت، وإن لم يزل الملك.

القسم الثالث في طرف الأداء: في تأخير الزكاة:

وهو سبب الضمان والعصيان عند التمكن؛ حتى لو تلف ماله بعد التمكن لم تسقط الزكاة، وإن تلف كله قبل التمكن سقطت.

ولو ملك خمسًا من الإبل فتلفت بعد الحول وقبل التمكن واحدة ففي مقدار الساقط قولان؛ أحدهما: يسقط الكل كما لو تلف قبل الحول؛ لأن الإمكان شرط الوجوب، كما في الحج. والثاني: يسقط خمس شاة؛ لأن الإمكان شرط الضمان وهو الأصح؛ ولذلك لا يتراخى ابتداء الحول الثاني إلى الإمكان.

ولو ملك تسعًا من الإبل فتلف قبل الإمكان أربعة، إن قلنا: الإمكان شرط الوجوب وجب شاة، كما لو تلف قبل الحول، وإن قلنا: إنه شرط الضمان، فينبني على أن الوجوب هل ينبسط على الوقص؟ وفيه قولان؛ الجديد: أنه لا ينبسط، فعلى هذا لا يسقط شيء بتلف الوقص، وإن قلنا: ينبسط سقط أربعة أتساع شاة.

وقيل: إنه لا يسقط؛ لأن الوقص – وإن كان متعلقًا بالوجوب – فهو وقاية النصاب.

وإن ملك تسعًا فتلف خمس قبل الإمكان فعلى قول: سقط الكل، كما لو تلف قبل الحول. وعلى قول: سقط خمس أتساع شاة، وهو قول البسط. وعلى قول: يسقط خُمس شاة.

فإن قيل: وبماذا يفوت الإمكان؟ قلنا: بأمرين:

أحدهما: غيبة المال، فإنا – وإن جوَّزنا نقل الصدقة – فلا نُوجب إخراج الزكاة من مال آخر ما لم يتيقن بقاء المال، فإن أخرج مع التردد كان كمعجل الزكاة في الرجوع عند فوات المال.

الثاني: غيبة المستحق وهو المسكين في المال الباطن، والسلطان في المال الظاهر على أحد القولين.

وإن حضر مستحق ولكن غاب القريب والجار فقد تم التمكن، ولكن فى جواز التأخير بهذا العذر وجهان؛ لأنه عارض هذه الفضيلة - فضيلة البدار - فإن جوزنا فتلف ماله ففى وجوب الضمان وجهان، ووجه الوجوب: أنه جوز التأخير لحظة فى نيل الفضيلة فتقيد بشرط سلامة العاقبة.

فإن قيل: فإذا سقطت الزكاة بتلف المال دلَّ على تعلقها بالعين، فما وجه تعلقها بالعين؟.

قلنا: فيه أقوال مضطربة، نُعبر عنها بأن الزكاة تتعلق بالذمة أو بالعين. أما تعلقها بالذمة فلا ينكر؛ لأن المالك مطالب وله الأداء من موضع آخر، بخلاف أرش جناية العبد فإن السيد لا يطالب به، وتعلقها بالعين لا ينكر؛ إذ يسقط بتلف العين.

ولو باع النصاب قبل إخراج الزكاة فللساعى أن يتعلق بالمشترى ويأخذ الزكاة من النصاب، ولكن فى تحقيق هذا التعلق ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه شركة، وكأن المسكين شريك بقدر حقه، وهذا يضعف بجواز الأداء من موضع آخر. الثانى: أن تعلقه يضاهى استيثاق المرتهن. والثالث وهو الأصح: أنه يضاهى تعلق أرش الجناية حتى يخرج منه بيع النصاب على قولين؛ أصحهما الجواز.

ويتفرع على هذه الأقوال الأربعة النظر فى أربعة تصرفات:

الأول: بيع مال الزكاة:

فإن قلنا: لا تتعلق الزكاة بالعين فصحيح، لكن الساعى يأخذ شاة من المشترى إن لم يرد المالك من موضع آخر، فينتقض البيع فيه، وفى الباقى يخرج على قولى تفريق الصفقة، وهل للمشترى الخيار إذا عرف ذلك قبل أخذ الساعى؟ فيه وجهان، أحدهما: لا؛ لأن المالك ربما يؤدى الزكاة. والثانى: نعم؛ لأن ملكه مزلزل فى الحال.

فإن أثبتنا الخيار فأدى المالك سقط الخيار، كما لو أدى أولاً ثم باع. وقيل: لا يسقط؛ لأن الخيار مستيقن، والمؤدى ربما يخرج مستحقًا، فيعكر الساعى على المال.

وأما على قول الشركة: فالبيع باطل فى قدر الزكاة، وفى الباقى قولاً تفريق الصفقة.

ولو باع بعض النصاب صح على هذا القول؛ لاتساع الباقى لحق المسكين.

وقيل: يبطل فى حقه؛ لأن حقه غير منحصر فى البعض الباقى.

وإن فرعنا على استيثاق الرهن بطل فى قدر الزكاة. وقيل: بطل فى الكل، وكان

الكل مرهونًا به، وهو بعيد.

وإن فرعنا على استيثاق أرش الجناية، وقلنا: يجوز بيع العبد الجاني، فهو كالتفريع على قول الذمة. وإن قلنا: لا يجوز فهو كتفريع قول الرهن.

الثاني: إذا اشترى نصابًا زكاتيًا، ثم اطلع على عيب بعد تمام الحول، فإن أدى الزكاة من موضع آخر فله الرد إلا على خيال مَنْ يقول: لعل المخرج يظهر استحقاقه، فيعود الساعي إليه، أو على قول الشركة إذا قلنا: الزائل العائد كالذى لم يعد.

الثالث: إذا ملك أربعين وتكرر الحول ولم يخرج الزكاة: فلا زكاة فى الحول الثانى. فإن قلنا: للمسكين شركة فى عينه لنقصان النصاب؛ لأن المسكين لا يتعين حتى تجعله خليطًا. وإن قلنا: يتعلق بالذمة، ابتنى على أن الدَّيْن هل يمنع الوجوب؟.

الرابع: إذا أصدقها أربعين من الغنم، ثم طلقها بعد الحول قبل المسيس، فلها ثلاثة أحوال:

الأولى: إذا كانت قد أدت الزكاة من غير المال ففيما يرجع الزوج به ثلاثة أقوال. أحدها: أنه يرجع فى عشرين من الباقى، وتنحصر الزكاة فى نصيبها. والثانى: أنه يرجع فى نصف الباقى وقيمة نصف المخرج. والثالث: أنه يتميز بين موجب القولين.

الثانية: إذا أدت من مال آخر رجع الزوج بالنصف على الأقوال إلا على قول الشركة، إذا قلنا: إن الزائل العائد كالذى لم يعد.

الثالثة: إذا طلقت قبل الأداء، فإن قلنا: للمسكين شركة فهو كالمخرج، وإن قلنا: إن تعلق الزكاة تعلق استيثاق، فالظاهر أنه يلزمها فك حق الزوج بأداء الزكاة من موضع آخر، كما لو كانت قد رهنت. وقيل: لا يجب؛ لأنه بغير اختياره، فيضاهى أرش الجناية.

الخامس: رهن مال الزكاة بعد الوجوب كبيعه، وتفريق الصفقة أولى بالاحتمال فيه. وإن رهن قبل حولان الحول، وقلنا: الدَّيْن والرهن لا يمنعان الزكاة، فهل يخرج من المرهون؟ الصحيح: أنه يخرج؛ لأن تعلقه لا يتقاصر عن أرش الجناية. وقيل: لا يخرج إذا فرعنا على تشبيهه بالرهن؛ لأن المرهون لا يرهن، وهو بعيد؛ لأن هذا التعلق لا اختيار فيه، فإن قلنا: يخرج، فلو أيسر بعد الإخراج، فهل يلزمه جبره للمرتهن بوضع قيمته فى موضعه رهنًا؟ فيه وجهان.

* * *

النوع الثاني من الزكوات: زكاة العشرات
والنظر فى الموجَب والوَاجِب ووقت الوُجُوب

الطرف الأول: فى المُوجَب، والنظر فى جنسه وقدره

أما جنسه: فكل مقتات فى حالة الاختيار، أنبتته الأرض(١)، مملوكة أو مستأجرة، خراجية أو غير خراجية، فيجب فيه العشر على الحر المسلم.

واحترزنا بحالة الاختيار عن الثُّفَّاء والتُّرمُس(٢)، فإن العرب تقتاته فى حالة الاضطرار.

وألحق مالكٌ بالقوت ما تشتد إليه الحاجة كالقطن.

وطرد أبو حنيفة فى كل ما يقصد من ثمار الأرض كالفواكه والبقول وغيرها، ولم يوجب العشر على المستأجر، وأوجب على المكرى، وأوجب على المكاتب والذمى، وفى الضيعة الموقوفة على المساجد والرباطات، ولم يجمع بين الخراج والعشر.

وعندنا الخراج أجرة، لا يُضرب على مالك الأرض، وإنما يُضرب على الكفار فى أراضٍ مملوكة للمسلمين أو لبيت المال، فإن أسلموا لم يسقط؛ لأنه أجرة، وما يضرب عليهم فى أراضيهم المملوكة يسقط بإسلامهم؛ لأنه جزية.

وأوجب الشافعى، رضى الله عنه، فى القديم الزكاة فى الزيتون، وذكر فى الورس والعسل قولين، وفى الزعفران قولين مرتبين، وأولى بأن لا يجب.

واقتصر فى الجديد على الأقوات ومنه الأرز واللوبيا والباقلى والحمص والذرة والماش والعنب والرطب دون السمسم والكتان، الجوز والفواكه(٣).

---

(١) وذلك لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ [البقرة: ٢٦٧]، والزكاة تسمى نفقة؛ وقال تعالى: ﴿وهو الذى أنشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخل والزرع مختلفًا أكله والزيتون والرمان متشابهًا وغير متشابه كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١].
قال ابن عباس: حقه الزكاة المفروضة. وقال: العشر، ونصف العشر.

(٢) «الثُّفاءَة»: حَبَّة الخردل. جمعه: «ثُفَّاء». وفى الحديث: «ماذا فى الأمرين من الشفاء: الصبر والثفاء». المعجم الوسيط (٩٧/١).
«التُّرْمُس»: شجرة لها حب مفلطح مُرّ يؤكل بعد نقعه. المعجم الوسيط (٨٤/١).

(٣) اختلف العلماء فى الأصناف التى تجب فيها الزكاة، فذهب فريق منهم إلى أنها لا تجب إلا فى أربعة أشياء، وقيل فى خمسة وهى المنصوص عليها بعينها، فعن أبى موسى، ومعاذ، رضى الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ بعثهما إلى اليمن يعلمان الناس أمر دينهم، فأمرهم أن لا يأخذوا =

أما قدر الموجب فيه: فهو خمسة أوسق، كل وسق ستون صاعًا، كل صاع أربعة أمداد، والمجموع ثمانمائة مَنٍ.

فمنهم من قال: هو تحديد؛ لأنه رُوى أن الوسق ستون صاعًا[1].

وقيل: إنه تقريب، وعلى هذا إنما يضر نقصان قدر لو وزع على الأوسق الخمسة لعد الوسق ناقصًا عن الاعتدال.

والوسق حمل بعير[2]. وأبو حنيفة لم يعتبر النصاب[3].

=الصدقة إلا من هذه الأربعة: الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب»، أخرجه: الحاكم (٤٠١/١)، والدارقطني (٩٨/٢)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٧٥/٣)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١٦٦/٢)، والألباني في إرواء الغليل (٢٧٨/٣)، والسلسلة الصحيحة (٨٧٩).
هذا حديث رواته ثقات وهو متصل كما قال البيهقي؛ وكل ما روى في هذا المعنى إما موقوف أو مرسل أو ضعيف، فمن قواها لاختلاف طرقها مع حديث أبي موسى ومعاذ خصصوا بها عمومات ما استدل به غيرهم على وجوب الزكاة من كل ما تخرج الأرض بقوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾، وقوله: ﴿ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾، وقوله: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ وبعموم حديث: «فيما سقت السماء العشر»، ونحوه وهؤلاء استدلوا أيضًا بحديث معاذ وأبي موسى السابق على أن الأصناف المذكورة في الحديث لم تذكر لعينها كما قال الأولون بل لعلة الاقتيات فتعدى الوجوب بذلك لجميع المقتات.

(١) وذلك لحديث أبي سعيد مرفوعًا «ليس فيما أقل من خمسة أوسق صدقة، ولا في أقل من خمسة من الإبل الذود صدقة، ولا في أقل من خمسة أواقٍ من الورِقِ صدقة» أخرجه بهذا اللفظ البخاري (ح ١٤٨٤).
وروى بلفظ: «ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق»، أخرجه: مسلم (الزكاة ٥)، والنسائي (٤٠/٥)، والبيهقي (١٢٨/٤)، (٣٤١/١)، وتلخيص الحبير (١٦٩/٢)، والبغوي في شرح السنة (٥٠٠/٥)، وعبد الرزاق (٧٢٥٤)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (١٨٠٢)، والألباني في إرواء الغليل (٢٧٥/٣).

(٢) قال الشوكاني في نيل الأوطار (١٣٩/٤): (قوله: خمس أوسق) جمع وسق بفتح الواو، ويجوز كسرها كما حكاه صاحب المحكم، وجمعه حينئذ أوساق، كحمل وأحمال، وهو ستون صاعًا بالاتفاق، وقد وقع في رواية ابن ماجه من طريق أبي البختري عن أبي سعيد نحو هذا الحديث وفيه «الوسق ستون صاعًا». وأخرجها أبو داود أيضًا لكن قال: «ستون مختومًا». وللدارقطني من طريق عائشة «الوسق ستون صاعًا». انتهى.

(٣) مذهب أبي حنيفة والنخعي من الأحناف: العمل بعموم حديث جابر مرفوعًا: «فيما سقت الأنهار والغيوم العشور، وفيما سقى بالسانية نصف العشور»، أخرجه: مسلم (الزكاة ٧)، وأحمد (٣٤١/٣)، والبيهقي (١٣٠/٤)، وابن خزيمة (٢٣٠٩)، وفي لفظ لابن عمر مرفوعًا:=

وفى النصاب مسائل:

الأولى: أنه يعتبر هذا المبلغ زبيبًا وتمرًا، لا رطبًا وعنبًا. وفى الحبوب يعتبر منقى عن القشور كما فى الأرز، إلا ما يطحن مع قشره كالذرة فيوسق مع قشرها.

فرع: الرطب الذى لا يتمر يوسق رطبًا على الصحيح؛ لأنه منتهى كماله، ثم تسليم عشر الرطب بالقسمة سهل إلا إذا قلنا: المسكين شريك فيه، والقسمة بيع، وهذا الرطب لا يباع بعضه ببعض. وفى كل ذلك خلاف.

الثانية: لا يكمل نصاب جنس الحبوب بجنس آخر، وأما العلس فإنه مضموم إلى الحنطة، فإنه حنطة يوجد بالشام حبتان منه فى كمام واحد. وأما السلت فهو حب يساوى الشعير بصورته، والحنطة بطعمه، ففيه ثلاثة أوجه؛ ينظر فى واحد إلى صورته فيلحق بالشعير، وفى الآخر إلى معناه فيضم إلى الحنطة، وفى الثالث يجعل أصلاً بنفسه، وعليه ينبنى جواز بيعه بالحنطة والشعير متفاضلاً.

وذهب مالك إلى أن الحمص والباقلى والعدس - وهى التى تسمى القطنية - يُضم بعضها إلى بعض.

الثالثة: لا يكمل ملك رجل بملك غيره إلا إذا كان شريكًا أو جارًا، وقلنا: إن الخلطة تؤثر.

فلو خلف الميت نخيلاً متمرة على جماعة ومبلغها خمسة أوسق وجبت الزكاة عليهم،

=«وفيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر»، أخرجه: البخارى (١٤٨٣)، وأحمد (٣/٣٤١)، وابن خزيمة (٢٣٠٨)، وابن عبد البر فى التمهيد (٩/٢١٢)، والهيثمى فى مجمع الزوائد (٣/٧٢).

فقالوا: تجب الزكاة فى القليل والكثير ولا يعتبر النصاب، وأجابوا عن حديث «الأوساق» بأنه لا ينتهض لتخصيص حديث العموم؛ لأنه مشهور وله حكم المعلوم، وهذا إنما يتم على مذهب الحنفية القائلين بأن دلالة العموم قطعية وأن العمومات القطعية لا تخصص بالظنيات.

قال الشوكانى: ولكن ذلك لا يجرى فيما نحن بصدده، فإن العام والخاص ظنيان كلاهما، والخاص أرجح دلالة وإسنادًا فيقدم على العام تقدم أو تأخر أو قارن على ما هو الحق من أنه يبنى العام على الخاص مطلقًا، وهكذا يجب البناء إذا جهل التاريخ، وقد قيل: إن ذلك إجماع.

والظاهر: أن مقام النزاع من هذا القبيل، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على أن الزكاة لا تجب فيما دون خمسة أوسق مما أخرجت الأرض إلا أن أبا حنيفة قال: تجب فى جميع ما يقصد بزراعته نماء الأرض إلا الحطب والقصب والحشيش والشجر الذى ليس له ثمر. انتهى. انظر: نيل الأوطار (٤/١٤١).

فإن اقتسموها قبل بدوِّ الصلاح زالت الشركة وبقى الجوار.

وإنما يتصور القسمة إذا جعلناها بيعًا، بأن يبيع كل واحد نصيبه من حشبة نخل معين بحصة صاحبه من ثمرة نخيل آخر، وإلا فتؤدى قسمة الرطب إلى بيع الرطب بالرطب.

الرابعة: إذا ملك تهامية ونجدية وتفاوت فى إدراكها فالبعض مضموم إلى البعض، إلا إذا تأخر اطلاع النجدية عن جذاذ التهامية، ووقت الجذاذ هل هو كنفس الجذاذ؟ فيه خلاف.

ولو تأخر اطلاعها من زهو التهامية ففى الضم وجهان، أحدهما: لا، نظرًا إلى سبب الوجوب، والثانى: نعم؛ لأن ذلك يعد إدراكًا واحدًا، والنخلة التى تحمل فى السنة حملين لا تضم أحدهما إلى الآخر فهو كحمل سنتين.

فرع: لو كانت له تهامية تثمر فى السنة مرتين، فاطلعت نجدية قبل جذاذ التهامية، وضممناها إليه، فلو جذت التهامية ثم اطلعت مرة أخرى قبل جذاذ النجدية، فلا نضمها إلى النجدية؛ لأنه يؤدى إلى الضم إلى الثمرة الأولى بواسطة النجدية وذلك ممتنع، ولو لم تكن الأولى له لكنا نضم الثانية إلى النجدية لزوال هذا المحذور.

الخامسة: الذرة تحصد وتزرع فى السنة مرارًا، فالمزروع بعد الحصد هل يضم إلى المحصود؟.

فيه خمسة أقوال، أحدها: لا، كحملى شجرة واحدة. والثانى: نعم، مهما وقع الزرعان والحصادان فى سنة واحدة؛ لأن ذلك معتاد، فيعد ارتفاع سنة واحدة. الثالث: أنه يكفى وقوع الزرعين فى سنة واحدة؛ لأنه الداخل تحت الاختيار. الرابع: أنه ينظر إلى اجتماع الحصادين، فإنه هو المقصود. الخامس: إن وقع الزرعان والحصادان، أو زرع الثانى وحصد الأول فى سنة واحدة، وقع الاكتفاء، ووجب الضم.

هذا إذا زرع بعد الحصاد، فإن كان قبله ولكن بعد اشتداد الحب فخلاف مرتب، وأولى بالضم.

وإن زرع قبل اشتداد الحب، ولكن أدرك الأول والثانى بعد بَقْل، منهم من قطع بالضم، ومنهم من خرج على الخلاف؛ لأن البَقْلَ لا يشتمل على جنس مال الزكاة.

فرع: إذا انزرعت الذرة الثانية بتناثر حبات الأول بنقر العصافير وهبوب الريح، منهم من قطع بالضم؛ لأنه لم يفرد بالقصد، ومنهم من خرج على الخلاف.

ولو علا بعض طاقات الذرة فبقيت الصغار مخضرة تحتها، ثم أدركت الصغار بعد حصد الأول فالكل زرع واحد، وهو المراد بقول الشافعي، رضي الله عنه: الذرة تزرع مرة، فتخرج فتحصد، ثم يستخلف فتحصد مرة أخرى فهو زرع واحد، وإن تأخر حصد الأخير، ومنهم من نزل النص على تناثر الحبات لهبوب الريح.

الطرف الثاني: في الواجب، والنظر في قدره وجنسه

أما قدره: فهو العُشر فيما سقت السماء، ونصف العشر فيما سُقِيَ بنضح أو دالية؛ للحديث[1].

وماء القنوات والأنهار كماء السماء، وإن كثرت مؤنها. والناعور الذى يديرها الماء بنفسه فى معنى الدواليب.

فرع: لو اجتمع السقي بالنهر والنضح فقولان:

أحدهما: أنا نعتبرهما جميعًا، ويعرف المقدار بعدد السقيات على وجه، وبمقدار النفع والنمو على وجه، إذ رُبَّ سقية فى شهر أنفع من سقيات فى شهر.

والقول الثاني: أنا نعتبر الأغلب، فعلى هذا لو استويا فوجهان، أحدهما: الرجوع إلى قول التقسيط، والثاني: إيجاب العشر، ترجيحًا لجانب المساكين.

وإذا أشكل الأمر فهو كالاستواء؛ لتقابل الأمرين، هذا فى المعتاد.

فإن كانت الحاجة إلى النضح نادرًا، فهل يعتبر هذا النادر؟ فيه وجهان.

أما جنس الواجب ونوعه: فهو أن يخرج من جنس ما ملك، فإن اختلفت أنواعه فمن كل نوع بقسطه؛ لأن التشقيص غير محذور فيه كالمواشي، فإن خرجت الأنواع عن الضبط فلا يطالب بالأجود، ولا يرضى بالأردأ، ويطلب الوسط من ذلك.

الطرف الثالث: في وقت الوجوب

وهو فى الثمار وبدوِّ الصلاح، وفى الحبوب باشتدادها؛ فيجب بها إخراج التمر والحب إلى المساكين عند الجفاف والتنقية، فلو أخرج فى الحال الرطب كان بدلاً ولم يقع الموقع.

وحكى صاحب «التقريب» قولاً: أن سبب الوجوب الجفاف، إذ يستحيل وجوب

---

(١) الحديث سبق ذكره وتخريجه.

التمر مع عدمه، وهذا يلتفت على أن الإمكان شرط الوجوب، وهو بعيد، إذ تسليط الملاك على استهلاك الرطب كله إجحاف بالمساكين، فالأولى الإيجاب، وتأخير الأداء إلى الجفاف.

ولكن يستحب أن يخرص الثمار على المالك، خلافًا لأبي حيفة، وذلك بأن يجبر الخارص على قدر ما يحصل منه تمرًا[١].

وهل يكتفى بخارص واحد تشبيهًا بالحاكم أو لابد من اثنين تشبيهًا بالشهادة؟.

فيه قولان يجريان في القسام، وعلى القولين: لابد من الحرية والعدالة، ثم يدخل في الخرص جميع النخيل.

وقال في القديم: يترك لرب النخيل نخلة أو نخلات يأكل ثمارها هو وأهله.

ويبتنى على الخرص مسائل:

الأولى: إذا تلف المال بجائحة سماوية سقطت الزكاة بكل حال؛ للفوات قبل الإمكان، وإن فات بإتلاف المالك وأكله فعليه حصة المساكين، ولكن الواجب عُشره رطبًا أو تمرًا؟.

فيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه الرطب، كالأجنبي إذا أتلف فإنه يغرم الرطب، ويعبر عن هذا القول بأن الخرص عبرة مجردة لا يؤثر في تغيير الحكم. والثاني: أنه يضمنها تمرًا، وكان الخرص تضمين بتحويل الزكاة إلى ذمته. والثالث: إن صرح الخارص بالتضمين ضمنه تمرًا، وإلا ضمن الرطب.

ثم وقت الخرص: هل يقوم مقام نفس الخرص في التضمين؟ فيه خلاف.

فرعان: أحدهما: لو ادعى جائحة صُدِّق، إلا إذا كذبته المشاهدة، ولو كان يمكن صدقه، ولكن الغالب أنه لو وقع لظهر.

قال العراقيون: لابد من بينة على أصل الواقعة، وإن لم يتعرض للتفصيل.

---

(١) وردت أحاديث في الخرص ليس فيها شيء يصح، وأبو حنيفة لم يجز الخرص؛ لأنه رجم بالغيب. انظر: نيل الأوطار (٤/١٤٣، ١٤٤).
وخرص الشيء: حَزَره وقَدَّرهُ بالظن، يقال: خرص النخلِ والكرم: حَـزَرَ ما عليه من الرطب تمرًا، ومن العنب زبيبًا. فهو خارص. جمع: خرَّاص وهو خرَّاص للمبالغة. وخرص النهر: سده وخرص الشيء خِراصة: أصلحه. انظر: المعجم الوسيط (١/٢٢٧).

قال الشيخ أبو محمد: المؤتمن إذا ادّعى ممكنًا صُدِّق بيمينه، كما فى دعوى ردِّ الوديعة.

الثانى: لو ادعى حيف الخارص قصدًا لم يقبل، ولو ادعى غلطه بقدر ممكن صدق مع يمينه، وإن ادعى الغلط بالنصف أو الثلث، فهذا غير ممكن ولكنا نصدقه فى المقدار الممكن من هذه الجملة، وحيث يصدق فاليمين فيها مستحبة أو مستحقة؟ فيه خلاف ذكرناه.

الثانية: تصرفات المالك فى جميع الثمار يبتنى على التضمين، فإن قلنا: قد تحول إلى ذمته العشر تمرًا بعد تصرفه فى الكل، وإلا فينفذ تصرفه فى التسعة الأعشار، ونفوذه فى العشر يبتنى على قول الذمة والعين، كما سبق وقد ذكرنا.

ثم إن المنع يشيع فى جميع المال على أحد الأقوال، وهاهنا لا خلاف فى نفوذ تصرفه فى غير قدر الزكاة قبل الجفاف؛ لمسيس الحاجة وشدة أثر الحجر، فأما بعد الجفاف فيتنزل منزلة المواشى.

الثالثة: إذا أصاب النخيلَ عطش يستضر بالثمار فللمالك قطعها، وإن تضرر بها المساكين؛ لأنهم ينتفعون ببقاء النخيل فى السنة الثانية.

ثم قال الشافعى، رضى الله عنه: يأخذ الساعى عشر الرطب أو ثمن عشرها، ولا يلزمه التمر، فإنه فى القطع معذور.

واختلفوا فى قوله: «أو ثمن عشرها» فقيل معناه: ترديد قول، أى إذا فرعنا على أن المسكين شريك، وأن القسمة بيع امتنع تسليم الرطب بالقسمة، فيرجع إلى الثمن للضرورة. وإن فرعنا على أنه إقرار حق أخذ نفس الرطب.

ومنهم من قال: هذا تخيير؛ لأن البدل إنما يؤخذ للحاجة، فيجوز أيضًا أن يقسم للحاجة، وإن جعلنا القسمة بيعًا.

وهذا القائل قد يجوز قسمة الأوقاف للحاجة، فلما لم يكن بد من احتمال محذور للحاجة، إما البدل وإما بيع الرطب تخير.

ومنهم من قطع بأن كل واحد منهما ممتنع، إذ لا ضرورة بل الطريق أن يسلم النخيل إلى الساعى، فيتعين حق المسكين بالقبض فيه، وتثبت الشركة ثم يبيع الساعى قدر حق المساكين، إذ له أن يبيع مال الزكاة مهما عظمت المؤنة عليه فى إمساكها أو نقلها. وقد

احتاج هاهنا إلى البيع لتعذر القسمة، وليس للساعى بيع مال الزكاة لغرض التجارة، فإنه مستغنٍ عنها.

الرابعة: نص فى الكبير على أنه لو باع ثمره قبل بُدُوِّ الصلاح لا يشترط القطع، فالبيع باطل، فإذا أتلف المشترى الثمار ثم أفلس البائع وحُجر عليه، واجتمع عليه الزكاة والديون فتؤخذ القيمة من المشترى، ويقدم المساكين بعُشر القيمة، ويضاربون بقدر التفاوت بين قيمة الرطب والتمر إذا كان قيمة التمر أكثر.

وهذا تفريع على خمسة أصول: فأخذ القيمة تفريع على أن الرطب من ذوات القيم، وتقديم المساكين بالعشر تفريع على تعلق حقهم بالعين كما فى الرهن، وإثبات حق المساكين فى التمر تفريع على أن الخرص تضمين، وأن وقت الخرص، وإثبات المضاربة بالتفاوت تفريع على أن حق الله تعالى يساوى حق الآدمى عند الازدحام على مال واحد.

* * *

النوع الثالث: فى زكاة النقدين والنظر فى قدر الموجب وجنسه

أما القدر: فنصاب الورق مائتا درهم، فيه خمسة دراهم. ونصاب الذهب عشرون دينارًا، وفيه نصف دينار. وما زاد فبحسابه يجب فيه ربع العشر ولا وقص فيه، خلافًا لأبى حنيفة.

وفيه مسائل: الأولى: لو نقص حبة من هذا القدر فلا زكاة، وإن كان يروج رواج التام.

وقال مالك: إن كان نقد البلد قُرَاضَةً ومعه مائة وخمسون يروج بمائتين مكسرة وجبت الزكاة.

الثانية: يعتبر النصاب فى جميع الحول، وقال أبو حنيفة: لا يعتبر فى أثنائه.

الثالثة: لا يكمل نصاب أحد النقدين بالآخر خلافًا لأبى حنيفة، ولكن يكمل نصاب جيد النُّقْرة برديئها، ثم يخرج من كل بقدره، ولا يكمل بالنحاس فلا زكاة فى الدراهم المغشوشة، إلا إذا كانت النقرة فيها بقدر النصاب، وتصح على الدراهم المغشوشة، وإن لم يكن قدر النقرة معلومًا على أحد الوجهين، كالغالية والمعجونات.

الرابعة: إذا كان لـه آنيـة مـن الذهـب والفضـة مختلطًا، وزنـه ألـف، ووزن أحدهمـا ستمائة، ولم يدرِ أن الستمائة ذهب أو فضـة، يلزمـه التمييز ليعرف القـدر، فـإن عسـر التمييز فالمذهب: أنه يخرج زكاة ستمائة من الذهب وستمائة من النقرة؛ ليخرج مما عليه بيقين؛ لأنه إذا أخرج زكاة أربعمائة ذهب وأربعمائة فضة، فيعلم اشتغال ذمته بعد ذلـك يقينًا، ولا يبرأ يقينًا إلا بما ذكرناه.

وقال العراقيون: له الأخذ بغالب الظن، إذا كان يؤديه بنفسه، فـإن أدى إلى السـلطان فلابد من اليقين.

وقيل: يأخذ بما شاء فيؤدى زكاة ستمائة من الذهب أو من الفضة؛ لأن اشتغال ذمتـه ليس بمستيقن بما سوى ذلك.

الخامسة: لو ملك مائة نقدًا ومائة مؤجلاً على ملئ، وقلنا: لا يجب تعجيل الزكاة فـى المؤجل، فمقدار النقد يجب أداؤه على أصح الوجهين؛ لأن الميسـور لا يسـقط بالمعسـور. وقيل: لا يجب؛ لأن النصاب فى حكم شيء واحد فلا يتبعض واجبه.

النظر الثاني: في جنسه:

ولا زكاة في شيء مـن اللآلـئ واليواقيـت وسـائر نفـائس الأمـوال، وإنمـا يجـب فـى النقدين تِبْرًا كان أو مضروبًا.

وفى مناطه قولان؛ أحدهما: أنه عينهما كما فى الربا، فيجب فى الحلى، وهو مذهب أبى حنيفة ومذهب عمر، وابن مسعود، وابن عمر، وعمرو بن العاص.

والثاني: أنه منوط بمعناهما وهو الاستغناء عنهمـا فـى عينهمـا؛ إذ لا يرتبـط بذاتهمـا غرض، فبقاؤهما سنة يدل على الغناء، بخلاف اللآلئ واليواقيت والثياب والأواني.

فعلى هذا إذا قصد بصياغته حليًا استعمالاً مباحًا لم تجب الزكاة، كما أن أموال القنية التى يرتبط بأعيانها غرض إذا عزم على ترك استعمالها بإرصادها للتجارة وجبت الزكاة. وهذا مذهب عائشة وابن عمر، والجديد من قولى الشافعي، رضى الله عنه.

وعلى هذا فى القصد مراتب:

الأولى: أن يصوغ ما هو محظور فى نفسه كالملاهى والأوانى، فلا تسقط الزكاة.

الثانية: أن يصوغ الرجل حلى النساء ليلبسه بنفسه لم تسـقط الزكـاة؛ لأن الصَّـارف عن الأصل قصد صحيح ولم يوجد.

الثالثة: أن يقصد أن يكنزها حليًا ولا يستعمل، فالمذهب: وجوب الزكاة لأنه لم يصر محتاجًا إليه؛ لأن المكنوز مستغنىً عنه كالدراهم والدنانير.

الرابعة: أن لا يقصد سببًا أصلاً، ففيه وجهان؛ ينظر في أحدهما إلى صنعة الحلى وهيئاته. وفى الثانى إلى عدم قصد الصرف إلى حاجة الاستعمال.

الخامسة: أن يقصد إجارتها، فوجهان مرتبان، وأولى بأن لا يجب؛ لأن الانتفاع نوع حاجة فى عينه سواء حصل بنفسه أو بغيره.

فرعان: الأول: حيث شرطنا القصد فطارئها بعد الصياغة كمقارنتها فى الإسقاط والإيجاب، وهو كنية القنية إذا طرأت فى مال التجارة، فإنه يقطع الحول ومجرد نية التجارة لا يكفى لانعقاد الحول إلا إذا اقترن بالشراء؛ لأن النية دون المنوى لا تؤثر، ونية القنية معناها الإمساك، والإمساك مقرون بها.

الثاني: لو انكسر الحلى بحيث يتعذر استعماله إلا بإصلاح، ففيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنه ينعقد الحول بتعذر الاستعمال، فأشبه التبر. والثانى: لا؛ لأنه مرصد للإصلاح والصنعة باقية. والثالث: إن قصد المالك إصلاحه فلا زكاة، وإن قصد أن لا يصلحه جرى فى الحول.

وإن لم يشعر به إلا بعد سنة فقصد الإصلاح ففى السنة الماضية وجهان، وعلى هذا الوجه الأصح أنه لا يجب؛ لأن هذا القصد تبين أنه كان مرصدًا له.

فإن قيل: ما المحظور فى عينه مما يتخذ من الذهب والفضة؟.

قلنا: هو ثلاثة أقسام: الأول: ما يختص الرجال به؛ والذهب حرام عليهم مطلقًا، إلا فى اتخاذ أنف لمن جدع أنفه، فإنه لا يصدأ، وقد أمر به رسول[1] الله ﷺ. ولا بأس بتمويه الخاتم بذهب لا يتحصل منه، وأما أسنان الخاتم من الذهب حرام. وقال إمامى: لا يبعد أن يشبه بضبة الإناء، وتجنب ديباج على ثوب، وهكذا حكم الطراز المذهب، إذا حصل منه شىء.

أما الفضة فيحل للرجل التختم به وتحلية آلات الحرب من السيف والسنان، والمنطقة.

وفى تزيين السرج واللجم وجهان؛ لأنه يشبه أن يكون من آلات الحرب.

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود (ح ٤٢٣٢)، والترمذى (ح ١٧٧٠)، والنسائى (ح ٥١٦١، ٥١٦٢).

القسم الثاني: فيما يختص بالنساء وهو حلال لهن - أعنى الذهب والفضة - إلا ما فيه تشبه بالرجال كتحلية آلات الحرب والسرج واللجم.

القسم الثالث: ما لا يختص بالرجال ولا بالنساء، وفيه مسائل:

الأولى: اتخاذ الأوانى من الذهب والفضة حرام مطلقًا، وفى المكحلة الصغيرة تردد.

الثانية: سكاكين المهنة إذا حليت بالفضة، فاستعمال الرجال لها فيه تردد، ووجه جوازها تشبيهها بآلات الحرب، وهذا يقتضى أن لا يجوز للنساء.

الثالثة: تحلية المصحف بالفضة فيه وجهان؛ ووجه التجويز حمله على الإكرام. وفى الذهب ثلاثة أوجه، فى الثالث يفرق بين الرجال والنساء. فأما غير المصحف من الكتب لم يُجَوَّز تحليتها بفضة ولا ذهب، كما لا يجوز تحلية الدواة والسرير والمقلمة.

وذكر الشيخ أبو محمد فى مختصر المختصر تجويز تحلية الدواة، وهذا يوجب الجواز فى المقلمة وسائر الكتب، وهو منقدح فى المعنى؛ إذ لا يبعد أن يقال: لم يثبت فى الفضة تحريم إلا فى الأوانى، فأصله على الإباحة.

الرابعة: تحلية الكعبة والمساجد والمشاهد بقناديل الذهب والفضة ممنوع، هكذا نقله العراقيون عن أبى إسحاق المروزى، ولا يبعد مخالفته حملاً على الإكرام، كما فى المصحف؛ ولأن الأصل فى الفضة الإباحة إلا فى الأوانى، وفى الذهب الإباحة إلا على ذكور الأمة، وليس هذا من تحلى الذكور.

* * *

النوع الرابع: زكاة التجارة

وأركانها أربعة:

الأول: المال

وهو كل مال قصد فيه الاتجار عند اكتساب الملك فيه بمعاوضة محضة.

وفيه ثلاثة قيود: الأول: أن مجرد النية فى دوام الملك لا يكفى؛ لأن المنوى لم يقترن به، بخلاف نية القنية، فإنها تقطع التجارة؛ لأن معنى القنية الإمساك، وهو مقرون به.

وقال الكرابيسى: يكفى مجرد نية التجارة.

الثانى: قصد التجارة عند حصول الملك بإرث أو اتِّهاب أو رجوع بُرْدٍ بعيب، لا

يؤثر. وعند حصوله عوضًا عن البضع في الخلع والنكاح وجهان؛ لأنه معاوضة ليست بمتمحضة.

الثالث: إذا اشترى عبدًا على نية التجارة بثوب قنية، فرد عليه بالعيب انقطع حوله؛ لأن الثوب العائد إليه لم يجز فيه النية، ولم يعد بتجارة بخلاف ما إذا تبايع التاجران ثم ترادا؛ لأن العائد كان مال التجارة قبل العقد، ولو باع ثوب تجارة بعبد القنية انقطع حول الثوب، فلو رد إليه بالعيب لم يعد الحول ما لم يستأنف سببًا آخر وهو بيعه على نية التجارة.

فرع: إذا اشترى جارية للتجارة فولدت، فهل يدخل الولد في حول التجارة؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا؛ لأنه لم يحصل بالتجارة. والثاني: نعم؛ لأنه لو نقص قيمة الأم بالولادة تجبر به، فإن ذلك لا يعد خسرانًا فدل على أنه من فوائد التجارة قبل العقد.

الركن الثاني: النصاب

وهو معتبر، وفي وقت اعتباره أربعة أقوال:

أحدها: أنه يعتبر في جميع الحول، كسائر الزكوات.

والثاني: لا يعتبر إلا في آخر الحول؛ لأن اختلاف القيمة بانخفاض الأسعار في لحظات قريبة لا ينضبط.

والثالث: أنه يعتبر في أول الحول وآخره؛ لأنهما مضبوطان بخلاف الوسط.

والرابع: أن النقصان بانخفاض الأسعار في أثناء الحول لا يعتبر، ولكن إن صار محسوسًا بالرد إلى الناض فيعتبر؛ لأن هذا منضبط.

فإن قلنا: يعتبر آخر الحول، فلو لم يكن نصابًا ثم صار نصابًا بعد شهر فعلى وجهين؛ أحدهما: لا يجب ما لم يتم الحول الثاني؛ لأن الأول قد بطل. والأصح: أنه يجب؛ لأنه ملكه سنة وشهرًا، فيقدر كأن الزائد لم يكن.

فرع: إذا لم يعتبر وسط الحول، فاشترى عرضًا بمائتي درهم، وباعه بعشرين دينارًا، لا تساوي مائتين، والدنانير عرض: إذ التقويم برأس المال.

فلو انقضى عليه سنون ولم يبلغ نصابًا باعتبار الدراهم ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه لا تجب الزكاة؛ لأنه عرض في التجارة. والثاني: أنه يعدل إلى زكاة العين لعسر زكاة التجارة.

وعلى هذا في وقت افتتاح حوله وجهان؛ أحدهما: أنه آخر حول الأول؛ إذ عند تعذر زكاة التجارة. والثاني: أنه من وقت ملكه؛ إذ بان آخر الحول أنه كان لا يصلح لزكاة التجارة.

الركن الثالث: الحول

وهو معتبر بالاتفاق، والنظر في أمرين:

أحدهما: في ابتدائه، ولما يشترى به سلعة التجارة، ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون من النقدين نصابًا كاملاً، ابتداء الحول من يوم ملك النصاب من النقد؛ ليبتني حول التجارة على حول النقدين؛ لأنهما متشابهان في قدر الواجب والموجب فيه ومتعلق الوجوب، وكذا إن كان النصاب ناقصًا مهما نظرنا إلى آخر الحول. وإن نظرنا إلى أوله فيبدأ الحول حيث بلغت قيمة السلعة نصابًا.

الثانية: أن يكون المشترى به عرضًا، لا من جنس مال الزكاة، فالحول من وقت نية التجارة، لا من وقت ملك العرض.

الثالثة: أن يكون عَرَضًا من جنس من مال الزكاة، كما لو اشترى بنصاب من الغنم السائمة سلعة للتجارة، فالمذهب: أن الحول من وقت الشراء.

وقال الإصطخري: هو من وقت ملك الماشية، وعليه دلَّ نقل المزني، وهو ضعيف؛ إذ لا مناسبة بين الزكاتين حتى ينبني أحدهما على الآخر.

الأمر الثاني: المستفاد في أثناء الحول، هل يضم إلى الأصل؟ له أربعة أحوال:

الأولى: أن يكون بارتفاع قيمة مال التجارة، فتجب الزكاة فيه بحول الأصل، كما في النتاج مع الأمهات.

الثانية: أن يشترى شيئًا بنية التجارة، لا بمال التجارة فيفرد بحوله، ولا يضم إلى الأصل كالمستفاد من الماشية.

الثالثة: إذا ارتفعت قيمة مال التجارة فيرده إلى الناضِّ، كما إذا كانت سلعته تساوى عشرين دينارًا ، فارتفعت قيمتها وباعها بعد مُضِيِّ ستة أشهر بأربعين دينارًا، ففي العشرين الزائد قولان؛ أحدهما: أنه يضم في الحول إلى الأصل، كنتاج المواشي وكما إذا ارتفعت القيمة من غير تنضيض. والثاني: وهو اختيار ابن الحداد: أنه تفرد بحوله لأنه مستفاد من كيس المشترى لا من عين السلعة، بخلاف النتاج.

الرابعة: أن يكون مال التجارة حيوانًا أو شجرًا، فنتج وأثمر، وقلنا: إن حكم الزكاة يتعدى إلى الولد، فالأظهر أنه يضم فى الحول إلى الأصل، وما يحتمل أن يلتحق بهما بالربح الناض.

الركن الرابع: فى ما يجب إخراجه

وهو ربع عُشر قيمة مال التجارة، وبماذا يُقوَّم؟ بالدراهم أو بالدنانير؟ له ثلاثة أحوال:

الأولى: أين يكون مشترى بأحد النقدين وكان نصابًا كاملاً، فيُقوَّم به، وإن اشترى بنقدين فيقوم بهما على نسبة التقسيط يوم الشراء، فإن قَوَّمنا ولم يبلغ كل واحد منهما نصابًا فلا زكاة، وإن كانت بحيث لو قُوم بأحد النقدين لكان نصابًا.

الثانية: أن يكون المشترى به نقدًا غير نصاب، والأصح أنه مقوم به، فيه وجه: أنه يقوم بالنقد الغالب.

الثالثة: أن يكون المشترى به عرضًا: قُوِّم بالنقد الغالب، وإن غلب نقدان قُوم بما يبلغ به نصابًا.

فإن بلغ كل واحد بهما نصابًا فأربعة أوجه؛ أحدهما: أن المالك يتخير. والثانى: أنه يتبع الأنفع للمساكين. والثالث: أنه يعتبر بأقرب البلدان، إلى حيث يغلب أحد النقدين.

والرابع: أنه يُقوم بالدراهم، فإنه أحرى فى المستحقرات، فيكون أرفق للمساكين.

وللشافعى، رضى الله عنه، قولان قديمان؛ أحدهما: أن الواجب ربع العشر من جنس المال، والثانى: أنه يتخير بينه وبين القيمة.

فرع: إذا وجبت الزكاة فيجوز له أن يتخير قبل إخراج الزكاة؛ لأنه ليس يزيل المالية التى هى متعلق الزكاة، فأما إن أراد الإعتاق أو الهبة فيخرج على أن متعلق الزكاة العين أو الذمة، كما مضى فى المواشى.

* * *

واختتام الباب بفصلين

الأول: فى اجتماع زكاة التجارة مع سائر الزكوات

ويفرض ذلك فى الفطرة والمعشرات والمواشى:

أما الفطرة: فلا تنتفى بزكاة التجارة، بل على التاجر أن يخرج الفطرة عن عبيد

التجارة، وإن تمَّ حول التجارة مثلاً عند هلال شوال؛ لأنهما زكاتان يتباعد مأخذهما، فلا تتنافيان، خلافًا لأبى حنيفة.

أما إذا اشترى نصابًا من السائمة على نية التجارة ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن المعتبر زكاة التجارة؛ لأنه أرفق بالمساكين؛ ولأن المال خرج عن كونه قنية بنية التجارة، ولم يخرج عن كونه مال التجارة بالسَّوْم. والثانى: أن المغلب زكاة العين، فإنه متفق عليه، والثالث: أنه إن كان نصابًا بأحدهما دون الآخر، فيكون الغالب ما بلغ به نصابًا، وإن كان بهما جميعًا نصابًا فعلى التردد السابق.

هذا إذا توافق ابتداء الحولين، أما إذا اشترى أربعين معلوفة، ثم أنشأ إسامتها بعد ستة أشهر، فإن قلنا: إن الغالب زكاة التجارة، فلا كلام. وإن قلنا: الغالب زكاة العين، ففى كيفية تغليبها هاهنا وجهان؛ أحدهما: أنه ينقطع حول التجارة بطريان السوم.

والثانى: أنه تجب زكاة التجارة فى الحول الأول؛ كيلا يحبط بعضه ويعدل إلى زكاة العين فى الحول الثانى.

وأما المعشرات: فإذا اشترى ثمارًا بنية التجارة، فبدأ الصلاح فى يده قبل البيع، فإن غلبنا زكاة التجارة لم يجب العُشر، وإن غلبنا زكاة العين يخرج العشر، ثم يستأنف حول التجارة عند الجذاذ؛ إذ به تنقطع علائق زكاة العين، فإن كان المشترى حديقة فإخراج العشر يسقط زكاة الثمار.

وهل تسقط زكاة الأشجار والأرض؟ فيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: نعم؛ لأن العشر حق الأشجار ومغارسها، فهى كالتابعة للثمرة. والثانى: لا؛ لأن العشر حق الثمار؛ إذ يجب على من لا يملك الأشجار. الثالث: أن الأشجار تتبع دون الأرض؛ لأن الشجرة لا تراد إلا للثمرة، فإن قلنا: تتبع الأرض فلا تتبع إلا ما يدخل فى المساقاة من الأراضى المتخللة بين الأشجار.

فرع: لو اشترى أرضًا للتجارة وبذرًا للقنية وزرع، فواجب الزرع العُشر المحض، وواجب الأرض زكاة التجارة؛ إذ ليس الزرع محل التجارة حتى يستتبع.

الفصل الثانى: فى زكاة مال القراض

فإذا سلم رجل ألفًا على أن يكون الربح نصفين، فكان آخر الحول ألفين، فإن قلنا: العامل لا يملك إلا بالقسمة فزكاة الألفين على المالك، ويحتمل على نصيب العامل، وجد

أنه لا يلزمه؛ لأن ملكه فيه ضعيف؛ إذ يتعلق به حق للعامل لازم.

ثم ما نؤديه من الزكاة كالمؤن، حتى يحسب من الربح أو كاسترداد طائفة من المال، فيه وجهان يلتفتان على أن تعلق الزكاة بالعين أغلب أو بالذمة؟ فإنه إن تعلق بالذمة فإخراجه من غير هذا المال يشبه الاسترداد.

وإن قلنا: العامل يملك بالظهور، قال القفال: لا زكاة عليه؛ لأن ملكه يستقر بالقسمة، وقيل: يخرج على قولي المغصوب، فإن قلنا: يجب، فالصحيح: أن حوله من وقت الظهور، وقيل: إنه يجب بحول الأصل؛ لأنه ربح، وفي استبداد العامل بإخراجه وجهان؛ لأنه متردد بين المؤونة أو أخذ طائفة من المال.

* * *

النوع الخامس من الزكاة: زكاة المعادن والرِّكاز

وفيه فصلان:

الأول: في المعادن

والزكاة واجبة على كل حرٍّ مسلم نال من المعادن نصابًا من النقدين، وما عدا النقدين فلا زكاة فيه.

وفيه وجه آخر: أنه يجب في كل معدن. وأوجب أبو حنيفة فيما ينطبع تحت المطارق.

والنظر في أمور ثلاثة:

الأول: في قدر الواجب، وفيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: ربع العُشر تشبيهًا بزكاة النقدين. والثاني: أنه الخمس تشبيهًا بالرِّكاز. والثالث: أن ما يصادفه قليلاً مع كثرة العمل ربع العشر، وما يصادفه مجموعًا كثيرًا بالإضافة إلى العمل، ففيه الخمس.

ومعنى كثرة العمل: أن يكون النيل بالإضافة إليه قليلاً في العادة. فإنْ عُدَّ زائدًا على المعتاد فالمقدار اللاحق بالمعتاد فيه ربع العشر والزائد عليه يخص بالخمس.

الأمر الثاني: النصاب: وهو معتبر إن أوجبنا ربع العشر، وإن أوجبنا الخمس فقولان؛ لتردده بين مشابه الغنائم في قدر الواجب، ومشابه الزكوات في الجنس.

فإن لم نعتبر النصاب فلا حول، وإن اعتبر النصاب ففي الحول قولان، واعتبار الحول مع النصاب لا يُبقى لإضافة الزكاة إلى المعادن وجهًا.

فإن اعتبرنا النصاب مما يتواصل من النيل بضمٍّ بعضه إلى البعض، كتلاحق الثمار في سنة واحدة والجامع هاهنا اتصال العمل، فلو أعرض على عزم أن لا يعود فقد انقطع، وإن ترك لإصلاح آلة لم ينقطع، وإن كان لعذر سفر أو مرض فوجهان.

فرع: إذا وجد تسعة عشر دينارًا فأعرض، ثم عاد بعد مدة ووجد دينارًا وكانت التسعة عشر باقية فعليه أن يخرج واجب هذا الدينار؛ لأنه كمل عند النيل بما في ملكه. وأما التسعة عشر فلا شيء فيه؛ لأنه لم يكن نصابًا كاملاً ذلك الوقت، والكمال بعده لا ينفع.

وكذلك إذا كان في ملكه سلعة للتجارة فيكمل به نصاب المعادن ويكمل سلعة التجارة بمال المعادن، إذا وجد مع آخر حول التجارة، وقلنا: المعتبر آخر الحول؛ لأن زكاة النقدين والتجارة والمعدن متداخلة في المعنى، فينبني بعضها على البعض، وإن كانت قد تختلف في شرط النصاب والحول.

وحكى الشيخ أبو علي وجهًا: أن دينار المعدن لا يكمل إلا بما يجب فيه زكاة المعدن معه.

الأمر الثالث: أنه لا يجب إخراج الواجب قبل التنقية، كما في الحبوب، ثم لا يجزئه إخراج التراب المخلوط، فإن مقصوده مجهول.

فرع: للمسلم أن يزعج الذمي من معادن دار الإسلام إذا انتهى إليه، ولكن ما ناله بالمبادرة ملكه كالصيد والحشيش، ولا زكاة عليه إلا إذا قلنا، على وجه بعيد: أن مصرف واجبه الفيء على قول: إيجاب الخمس، فإنه يؤخذ منه الخمس.

* * *

الفصل الثاني: في الرِّكاز[1]

وقد قال ﷺ: «في الركاز الخُمُس»[2]، وهو واجب في الحال من غير اعتبار حول بخلاف المعدن، فإن فيه قولاً بعيدًا.

ولكن للركاز شروط: **الأول: أن يكون من جوهري النقدين**، وفي القديم قول: أنه

---

(١) الرِّكاز: مشتق من ركز يركز: إذا خفي، ومنه قوله تعالى: ﴿أو تسمع لهم ركزًا﴾ والمراد به هنا ما كان من دفن الجاهلية.

(٢) الحديث أخرجه البخاري (ح ١٤٩٩)، ومسلم (٣/١٣٣٤، ١٣٣٥)، وأبو داود (٤/١٩٥، ١٩٦)، (ح ٤٥٩٣)، والترمذي (٣/٣٤)، والنسائي (٥/٤٤، ٤٥)، وابن ماجه (ح ٢٥٠٩، ٢٥٠١).

يجب في كل جنس اعتبارًا بالمغانم.

الثاني: أن يكون نصابًا؛ تشبيهًا بالزكوات، وفيه قول قديم: أن القليل يُخَمَّس كالغنيمة.

قال الشافعي، رضي الله عنه: لو كنت أنا الواجد لخمَّست القليل والكثير، ولو وجدت فخارة لخمستها، وهو إشارة إلى الاحتياط.

فرع: إذا وجد مائة درهم لم يجب الخمس على الجديد، فلو وجد مائة أخرى بعد ذلك والمائة الأولى باقية في ملكه، أو ملك مائة أخرى من مال تجارة أو نقد، وجب الخمس في مائة الركاز، وكمل نصابه بما ليس بركاز كما ذكرنا في المعادن.

وفي طريقة العراق: أنه إن كان في ملكه نصاب كامل في النقدين سوى الركاز وقد تمَّ عليه الحول وجب الخمس في هذه المائة تكميلاً لها بما هو محل الوجوب، وإن وجد قبل حولان الحول فلا يكمل به، وإن وجد عند حولان الحول ولكن كان النصاب ناقصًا فالمنصوص في (الأم) أنه يكمل به الركاز.

وحكونا وجهًا آخر: أنه لا يكمل لنقصان النصاب، وهذه الطريقة جارية في المعادن وإن لم نحكها ثَمَّ.

الثالث: أن يكون عليه ضرب الجاهلية، فلو كان على ضرب الإسلام فهو لقطة.

وقيل: إن الإمام يحفظها كحفظ الأموال الضائعة؛ لأن اللقطة ما هو بصدد الضياع، وطرد هذا في الثوب الذي تلقيه الريح في دار إنسان فإنه ليس معرضًا للضياع.

ولو انكشف الركاز بسيل جارف أُلحق باللقطة على مساق هذا المعنى.

فأما إذا احتمل أن يكون من ضرب الإسلام والكفر جميعًا كالأواني والحلي فوجهان؛ أحدهما: أنه لقطة، والثاني: أنه ركاز.

الشرط الرابع: أن يوجد في موضع مشترك كموات وشارع، فإن وجد في عمران دار الحرب فهو غنيمة أو فيء، وعلى اختلاف الحال في إيجاف خيل وركاب أو عدمه.

وإن وجده في ملك نفسه نظر، فإن كان يملك بالإحياء فله الأخذ، ولكن يملك بالإحياء أم بالأخذ؟ فيه وجهان؛ فعلى وجه: لا يملك بالإحياء، فإنه ليس من أجزاء الأرض بخلاف المعادن، وإن كان الملك قد انتقل إليه من غيره.

فإن قلنا: يملك بالإحياء، فعليه طلب المحيي وإلا فهو لقطة أو مال ضائع، وإن قلنا: لا يملك بالإحياء، فلا شك في أن المحيي أولى به.

ولا يبطل اختصاصه بالبيع فلا يملكه الواجد، وهذا فيه احتمال، فإنه يشبه بما لو عشش طير في داره فأخذه غير صاحب الدار، وفي ملكه خلاف.

فرع: لو تنازع البائع والمشترى والمعير والمستعير، وقال كل واحد: أنا دفنت الركاز، فالقول قول صاحب اليد في الحال، فإن قال المكرى بعد رجوع الدار إلى يده: أنا كنت دفنته قبل الإجارة، لم يصدق على أحد الوجهين بيمينه؛ لأنه اعترف بثبوت يد المستأجر عليه وانفرد بدعوى التقدم.

الشرط الخامس: أن يكون الواجد أهلاً للزكاة، فلا خمس على الذمى إذا وجده، إلا على قول بعيد أن مصرف الخمس الفيء، فإذ ذاك يؤخذ خمسه.

* * *

النوع السادس: زكاة الفطر

والنظر في أربعة أطراف:

الأول: في وقت الوجوب

وفيه ثلاثة أقوال: الجديد: أنه يجب بأول جزء من ليلة العيد، وهو وقت الغروب آخر يوم من شهر رمضان، فإنه منسوب إلى الفطر وهذا وقته، وعلى هذا لو مات عبده أو ولده قبيل الغروب، أو ورث عبدًا أو ولد له بعد الغروب فلا فطرة عليه بسببه.

الثاني: أنه يجب بأول جزءٍ من طلوع الفجر يوم العيد؛ لأن أثر الفطر يظهر في الوقت القابل للصوم.

والثالث: أنه لابد من اعتبار الوقتين[1]، فعلى هذا لو زال ملكه بعد الغروب وعاد قبل الطلوع قبل الزوال فوجهان.

الطرف الثاني: في المؤدى عنه

والتحمل جارٍ في الفطر؛ لقوله: «أدّوا صدقة الفطر عمَّن تمونون»[2].

---

(١) اتفق العلماء أن زكاة الفطر تجب في آخر رمضان، واختلفوا كما ذكر المصنف في تحديد وقت هذا الآخر؛ لما روى عن ابن عمر قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان»، أخرجه النسائي (٥/٤٨)، وهو عند البخاري وغيره بدون لفظ «من رمضان».

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني (٢/١٤١)، وقال: «رفعه القاسم وليس بقوى والصواب موقوف»، وأخرجه البيهقي (٤/١٦١)، والغساني في تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني (رقم ٤٨٦).

فتبعت الفطرة النفقة، وجهات تحمل النفقة ثلاثة:

الجهة الأولى: القرابة، وكل قريب تجب نفقته تجب فطرته، إلا في مسألتين:

إحداهما: ابن بالغ لم يملك إلا قوت يومه فقط لا فطرة عليه لإعساره، ولا على الأب لسقوط نفقته في هذا اليوم.

وإن كان الابن صغيرًا قال الصيدلاني: تجب فطرته، فإن حق الصغير آكد، ولذلك تتسلط الأم على الاستقراض لنفقة الصغير دون الكبير.

قال الشيخ أبو محمد: لا فرق في الفطرة ولا في الاستقراض، بل لا تستقرض الأم دون إذن السلطان بحال.

الثانية: فطرة زوجة الأب فيه وجهان، أحدهما: أنه يجب كالنفقة. والثاني: لا؛ لأن وجوب الإعفاف خارج عن القياس، فيقصر على النفقة التي هي قدر الضرورة.

وهذا ضعيف؛ لأن الشافعي، رضي الله عنه، نص على أن الابن يؤدي فطرة عبد أبيه إذا كان مستغرقًا بخدمة أبيه، فزوجة الأب أولى.

الجهة الثانية: الزوجية، فيجب على الزوج الحر الموسر صدقة الفطر عن زوجته المسلمة موسرة كانت أو معسرة.

فإن كان معسرًا وهي موسرة، قال الشافعي: الأولى لها أن تخرج عن نفسها ولا يتبين لي إيجابها عليها، ونص في الأَمَةِ تحت الزوج المعسر على أن النفقة تجب على السيد.

فقال الأصحاب قولان بالنقل والتخريج، منشؤها التردد في أن الزوج أصل في الوجوب أو متحمل.

ومنهم من قرر النصين، وقال: مالك اليمين أقوى في الأمة من مالكته الحرة، ولهذا يلزم الحرة التمكين مطلقًا، ولا يجب على السيد تسليم الأمة إلى زوجها إلا ليلاً.

وذكره الحافظ في تلخيص الحبير (١٨٤/٢)، وقال: رواه الدارقطني من حديث علي، وفي إسناده ضعف وإرسال، ورواه الشافعي عن إبراهيم بن محمد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلاً، قال البيهقي: ورواه حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، قال: «فرض رسول الله ﷺ على كل صغير أو كبير أو عبد ممن تمونون صاعًا من شعير، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من زبيب عن كل إنسان»، وفيه انقطاع، وروى الثوري في جامعه عن عبد الأعلى، عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن علي، قال: «من جرت عليه نفقته نصف صاع بر أو صاع من تمر» وهذا موقوف، وعبد الأعلى ضعيف.

وإن كانت موسرة تحت مكاتب فقولان مرتبان، وأولى بأن يجب عليها؛ لأن المكاتب ليس له أهلية التحمل.

فرعان: الأول: إذا أخرج الزوج زكاتها دون إذنها جاز، فإنه مخاطب - أصيلاً كان أو متحملاً - وإن أخرجت هي فطرة نفسها بغير إذنه لم يجز، إلا على قولنا: إن الزوج متحمل وليس بأصيل.

الفرع الثاني: البائنة الحامل تستحق الفطرة كالنفقة، وقيل: إذا قلنا: النفقة للحمل فلا فطرة.

الجهة الثالثة: ملك اليمين، فيجب إخراج الفطرة على كل مملوك مسلم باقٍ تحت التصرف، أما الكافر: فلا فطرة له عليه خلافًا لأبي حنيفة.

وأما العبد المشترك يجب فطرته على الشريكين خلافًا لأبي حنيفة، ومَنْ نصفه حر ونصفه عبد فالأمر بينه وبين السيد على الشركة.

ولو جرت مهايأة واستهل هلال شوال في نوبة أحدهما، ففي اختصاص الفطرة به وجهان بناءً على أن الأمور النادرة هل تدخل في المهايأة؟ وفيه خلاف.

ولو اعتبرنا بمجموع الوقتين فكان وقت الغروب في نوبة أحدهما ووقت الطلوع في نوبة الآخر فلا سبيل إلا الشركة.

وأما نفوذ التصرف احترزنا به عن المكاتب، فلا يجب فطرته[1] عليه لنقصان حاله، ولا على السيد لسقوط النفقة.

وحكى أبو ثور عن الشافعي، رضي الله عنه، أنه يجب على السيد.

وقال بعض أصحابنا: يجب على المكاتب؛ لأن إسقاط فطرته مع قدرته وقدرة السيد بعيد، وهو أولى بنفسه من السيد كما في النفقة.

أما من لا ينفذ التصرف فيه بإباقه أو كونه مغصوبًا أو ضالاً، ففيه طريقان:

---

(١) لم يذكر المصنف الفرق بين معنى لفظ «زكاة الفطر»، ولفظ «زكاة الفطرة» مع أنه لم يؤثر أحدهما في الباب وكأنه يريد المعنيين دون أن يصرح بهما.
أما «زكاة الفطر» قال الشوكاني: أضيفت الزكاة إلى الفطر لكونها تجب بالفطر من رمضان، كذا قال في الفتح، وقال ابن قتيبة: والمراد بصدقة الفطر صدقة النفوس مأخوذ من الفطرة التي هي أصل الخلقة، قال الحافظ: والأول أظهر، ويؤيده قوله في بعض طرق الحديث «زكاة الفطر في رمضان». انتهى. انظر: نيل الأوطار (٤/ ١٨٠).

أحدهما: كسائر الزكوات، فيخرج على القولين. والثاني: أنه يجب؛ لأنه يتعلق بالملك الضعيف في المستولدة.

وأطلقوا القول بوجوبه في العبد المرهون، وإن احتمل إجراء الخلاف فيه.

فروع ثلاثة: الأول: العبد الموصى به، إذا فرعنا على أنه بعد موت الموصى وقبل القبول ملك الميت فجرى الإهلال فلا زكاة.

وذكر الفوراني وجهًا: أنه يجب في مال الميت، وهذا يلتفت على تردد ذكرناه في مال الجنين؛ لأن الجنين مورده الحياة، والميت مصدره الحياة، والاستصحاب كالاستعجال.

الثاني: إذا غاب العبد وانقطع خبره نصَّ على وجوب فطرته، ولو أعتقه عن كفارة ظهار نص على أن الوقاع لا يحل له. فقيل: قولان بالنقل والتخريج؛ لتقابل الأصلين، وقيل: إن الشافعي مال إلى الاحتياط في المسألتين.

وهذا فيه نظر إذا كان انقطاع الخبر مع تواصل الرفاق، فإن كان في الطريق عائق فالأصل بقاء العبد.

الثالث: نفقة زوجة العبد في كسبه وليس عليه فطرتها؛ لأنه ليس أهلاً لالتزام زكاة نفسه فلا تحمل عن غيره، والمكاتب إن ألزمناه فطرة نفسه ألزمناه فطرة زوجته.

الطرف الثالث: في صفات المؤدى

والصفات المشروطة ثلاث:

الأولى: الإسلام؛ فلا زكاة على كافر، إلا في عبده المسلم وزوجته المسلمة، حيث يتصور مسلمة تحت كافر في دوام النكاح عند اختلاف الدين، وفيهما قولان:

أحدهما: لا تجب؛ لأن المؤدى أصل وهو كافر. والثاني: تجب؛ لأنه متحمل، وعلى هذا تجزى دون النية لتعذرها من الكافر.

الصفة الثانية: الحرية، فلا زكاة على رقيق، إلا على المكاتب في رأي بعيد كما ذكرناه. ومَنْ نصفه حر وجب عليه نصف صاع وعلى سيده الباقي، ويجب على الصبي والمجنون في مالهما.

الصفة الثالثة: اليسار، وهو معتبر في وقت الوجوب، فلو كان معسرًا ثم أيسر ضحوة

العيد مثلاً فلا زكاة، بخلاف الكفارة؛ فإن الأظهر أن العاجز عن جميع الخصال إذا جرى عليه سبب الكفارة استقر في ذمته إلى اليسار؛ لأن اليسار ثَمَّ اعتبر للأداء وسبب الوجوب الجناية، وهاهنا اليسار أولى بأن يجعل سببًا للوجوب من الوقت.

وقال صاحب التقريب: الكفارة كالفطرة، ويشهد له حديث الأعرابي(١).

والمغْنِيُّ باليسار: أن يفضل عن قوته قوت مَنْ يقوته في يومه ذلك صاع واحد، وذلك بَعْدَ دَسْت ثوب يليق به، ومسكن يسكن فيه، وعبد يخدمه إن كان مثله ممن يخدم، والعبد والمسكن يباعان في الديون للآدميين، ولكن الحاجة إليه تمنع ابتداء الوجوب؛ لأن الابتداء أضعف، ولذلك يدفع ابتداء الفطرة بالدين كما يدفع بالحاجة إلى نفقة الأقارب في ذلك اليوم، وإن كان لا يدفع سائر الزكوات في ابتدائها بالدين على قول.

فروع أربعة: الأول: لو كان الفاضل صاعًا واحدًا وله عبد مستغنٍ عن خدمته صرف الصاع إلى نفسه، وهل يلزمه أن يبيع جزءًا من العبد في فطرة العبد؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ لأنه يؤدي إلى اتحاد المخرج والمخرج عنه. والثاني: أنه يجب، ولا بأس بالاتحاد. والثالث، وهو الأعدل وإن لم يكن محكيًّا على هذا الوجه: أنه إن استغرق الصاع قيمته فلا يخرج، وإن كان عشرة مثلاً يشترى بتسعة أعشار صاع، فليخرجه عن الباقي بعد بيع العشر؛ لأن من لا يملك إلا تسعة أعشار عبد يلزمه تسعة أعشار صاع، فلا يؤدي إلى الاتحاد المحذور.

الثاني: لو فضل عن قوته نصف صاع فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب إخراجه؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، كما إذا وجد بعض الساتر للعورة. **الثاني:** أنه يجب كبعض الرقبة في الكفارة.

والأصح الفرق؛ لأن الرقبة لها بدل، وأما بعض الصاع فيشبه ما لو وجد بعض ما يستر العورة.

الثالث: إذا فضل صاع واحد ومعه زوجته وأقاربه ففيه ثلاثة أوجه:

الأصح: أنه يخرج عن نفسه؛ لقوله عليه السلام: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»(٢).

---

(١) وهو حديث الأعرابي الذي جامع امرأته في نهار رمضان، وسيأتي في موضعه، إن شاء الله.

(٢) الحديث أخرجه: مسلم في صحيحه (كتاب الزكاة رقم ٤١) عن جابر، رضي الله عنه، والنسائي (٥/٧٠)، (البيوع ب ٨٤)، والبيهقي (٤/١٧٨، ١٠/٣٠٩)، فتح الباري (٤/٤٢٢، ٥/٧٢)، وتلخيص الحبير (٢/١٨٤)، ونصب الراية (٣/٤٨٠)، وإتحاف السادة (١/٣٣٦)،=

والثانى: أنه يبدأ بزوجته؛ لأنه فى حكم دين. والثالث: أنه يتخير بين نفسه وبين غيره.

وعلى هذا لو وُزع وقلنا: إخراج بعض الصاع لا يجب، لم يجز التوريع، وإن قلنا: يجب ذلك ويقع زكاة فهاهنا وجهان، والفرق أن هاهنا لا ضرورة إلى التجزئة، بخلاف ما إذا لم يجد إلا نصف صاع.

الرابع: لو أخرج فطرة نفسه وفضل صاع وازدحم جمْعٌ ممن يقوتهم، يُقدم مَنْ يُقدم بالنفقة، فإن استويا فوجهان: أحدهما التخيير، والآخر التقسيط.

الطرف الرابع: فى الواجب

وهو صاع[1] مما يقتات. **والصاع**: أربعة أمداد، والمد رطل وثلث بالبغدادى.

والقوت: كل ما يجب فيه العشر، ولو كان الأقط قوت طائفة ففى إخراج صاع منه قولان؛ مأخذهما التردد فى صحة الحديث الوارد فيه[2]، فإن صح فاللبن والجبن فى معناه دون المخيض والسمن؛ لأن الاقتيات باجتماعهما.

وذكر العراقيون قولين فى اللحم من حيث إن اللبن عصارته، وهو بعيد؛ لأنه لا يقوت.

ثم لا يجزى المُسَوَّسُ والمعيب من هذه الأجناس[3]، ولا الدقيق فإنه بدل.

وذكر بعض الأصحاب فى كونه أصلاً قولين.

وهل يتعين أحد الأجناس؟ فيه ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه يتخير بينهما لورود الخبر بلفظ

=١٦٩/٤)، وكنز العمال (١٦٢١٩، ١٦٢٥٧)، والدر المنثور (٢٥٤/١)، وابن عساكر (٤١١/٢).

(١) مقدار الصاع: وهو أربعة أمداد، والمد: حفنة بكفى الرجل المعتدل الكفين، ويساوى قدحًا أو ثلث قدح أو قدحين.
أما دليله: فما سبق من حديث ابن عمر، وقد سبق تخريجه، وحديث أبى سعيد الخدرى قال: [كنا نخرج زكاة الفطر فى عهد رسول الله ﷺ صاعًا من طعام، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من أقط، أو صاعًا من تمر]، أخرجه البخارى (ح ١٥١٠)، ومسلم (٩٨٥/١٧).

(٢) قوله: «ومأخذهما التردد فى صحة الحديث الوارد فيه»، أى الوارد فى الأقط، هذا خطأ من المصنف؛ لأن «الأقط» مذكور فى الحديث سابق الذكر عن أبى سعيد وهو فى الصحيحين كما سبق تخريجه ولا يعرف فيه تردد كما وهِمَ.

(٣) وذلك لقوله ﷺ: [إن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا] أخرجه: مسلم (كتاب الزكاة رقم ١٠٥٦)، وأحمد (٣٢٨/٢)، وعبد الرزاق (٨٨٣٩)، والألبانى فى الصحيحة (١٢٨/٣).

التخيير، وهو ضعيف[1]؛ لأن المراد به التنويع. **والثاني**: أن المعتبر قوته كما يعتبر في الزكاة ماشيته. **والثالث**، وهو الأصح: أنه يعتبر الغالب من قوت البلد في وقت وجوب الفطرة لا في جميع السنة.

ثم إذا تعين جنس تفرع عنه ثلاثة فروع:

الأول: أنه لو أخرج جنسًا أشرف مما عليه كالبر بدل الشعير يجزئه، ولو أخرج الأَرْدَأَ لا يجزئه، والبر أشرف من التمر في غرض الاقتيات فلا ينظر إلى القيمة، والتمر أشرف من الزبيب، وفي الزبيب مع الشعير تردد، ولو وجب الشعير فأخرج نصف صاع من الشعير ونصف صاع من البر لم يجز على أحد الوجهين؛ لما فيه من التنويع.

الثاني: لو كان يليق البر بحاله فكان يتناول الشعير بُخْلاً لزمه البر، ولو كان يليق به الشعير وكان يتناول البر توسعًا، ففي أخذ الشعير وجهان، أصحهما: أنه يؤخذ نظرًا إلى اللائق به.

الثالث: إذا اختلف قوت السيدين في العبد المشترك، قال ابن سريج: يكلف من قوته أردأ أن يوافق الآخر ليتحد النوع، فإن العبد متحد.

وقال ابن الحداد: لا يبالي بالتنويع لأجل الضرورة.

ولا خلاف في أن الكفارات لا يركب آحادها من الصيام والإطعام إلا كفارة الصيد، فإن الجماعة إذا اشتركوا لزمهم جزاء واحد، ولا يلزمهم التوافق في الطعام أو الصيام، نعم لو اتحد القاتل والمقتول ففي جواز التنويع وجهان، ووجه الجواز: أن هذه الكفارة متبعضة بالجناية على أطراف الصيد.

* * *

---

(١) قوله: «وهو ضعيف» فيه نظر: لأن لفظ «أو» للتخيير بين الشيئين باعتبار أصل الوضع، وقد تأتي للتشكيك، وليست كذلك في الحديث؛ لتعذر حمل ذلك في الابتداءات والأمر والنهي، فإن ذلك لا يكون إلا عند التباس العلم بالشيء فيحمل على التخيير.
وقد تستعار «أو» لمعاني أخرى غير أصل الوضع ليس في الحديث معنى منها بل هي على التخيير، والله أعلم. انظر: كتابنا المداخل الأصولية، وكتابنا: معايير التأويل والمتأولين (الفصل الثاني: حرف «أو»)، والإحكام لابن حزم (٥١/١)، وشرح التلويح (١٩٧/١)، والمحرر (١٥٩/١).

كتاب الصيام[١]

ولا خفاء بكونه من أركان الشرع، والنظر فيه يحصره قسمان:

الأول: في نفس الصوم. والثاني: في موجبات الإفطار ومبيحاته.

القسم الأول: في نفس الصوم

والنظر في سببه وركنه وشرطه وسننه:

القول في السبب[٢]

قال رسول الله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، وإن غُمَّ عليكم فاستكملوا العدة ثلاثين يومًا»[٣]. فرؤية الهلال سبب الوجوب.

---

(١) قال النووي في شرح مسلم، والحافظ في الفتح: الصيام في اللغة: الإمساك، وفي الشرع: إمساك مخصوص في زمن مخصوص بشرائط مخصوصة. انتهى.
وكان فرض صوم شهر رمضان في السنة الثانية من الهجرة. انظر: نيل الأوطار (١٨٦/٤)، والصحاح (١٩٧٠/٥)، وترتيب القاموس (٨٧١/٢).
والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فلقوله تعالى: ﴿كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم﴾ [البقرة: ١٨٣]، وقوله: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ الآية.
أما السنة: فلقوله ﷺ: «بني الإسلام على خمس...» الحديث. وقوله للأعرابي: [وصيام شهر رمضان]، قال: هل عَلَيَّ غيرها؟ قال: [لا، إلا أن تطوع] ولقوله: [صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته].
أما الإجماع: فإنه لم ينقل لنا خلاف بين الأمة بأدلة تخصص أو تنسخ أو تصرف الظاهر عن معناه بتأويلات أخرى، فكان هذا إجماعًا، والله أعلم.

(٢) سبق أن ذكرنا أن السبب في الاصطلاح هو حكم شرعي وضعي، وضعه الشارع ليستلزم وجوده وجود الحكم، ومعنى منضبط أي لا يتغير بتغير الأشخاص والأزمان والأحوال، وقيل: هو ما يلزم من وجوده وجود الحكم ويلزم من عدمه عدم الحكم سواء كان مناسبًا للحكم أو غير مناسب له، ومعنى غير مناسب للحكم أي أن العقل لا يدرك بوضوح تبريرًا لهذا السبب الذي أوجد الحكم، ومثاله قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ فشهود شهر رمضان يعد سببًا لوجوب الصوم، لكن العقل لا يدرك بوضوح تبريرًا للربط بين السبب والمسبب فيه. وهذا، والله أعلم، ابتلاء من الله ليفاضل به بين عباده في درجات الإيمان بالطاعة والانقياد والتصديق. انظر: المداخل الأصولية (مدخل الحكم الشرعي (الوضعي)).

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: البخاري (ح ١٩٠٩)، ومسلم (الصيام ب٢، رقم ٤، ٥، ١٨،=

والنظرفي ثلاثة أمور: الأول: في طريقة معرفته:

وأقصاه بعد العيان شهادة عَدْلين، سواء كانت السماء مضحية أو لم تكن.

وهل يقبل قول واحد؟ فيه ثلاثة أقوال[1]:

أحدها: أنـه لا يُقبـل كمـا فـي هـلال شـوال. **والثـاني:** يُقبـل إن كـان علـى صفـات الشهود؛ لما رُوى عن ابن عمر أنه قال: «تراءى الناس الهلال، فرأيتـه وحـدى، فشـهدت عند النبى ﷺ فأمر الناس بالصوم»[2].

ولأن فيه احتياطًا لأمر العبادة، بخلاف شوال، وعلى هذا لو شـهد واحـد واسـتكملنا ثلاثين فلم يُر هلال شوال ففى الإفطار وجهان، ووجـه الجـواز: أن أول الشـهر إذا ثبـت بقوله فالآخر ثبت ضِمْنًا لا قصدًا، فكان كالنسب الذى يثبت ضمنًا للولادة بقـول مجـرد النساء.

ولو شهد عدلان وكانت السماء مضحيـة ليلـة الحـادى والثلاثـين ولـم يُـرَ، لـم نُجِـز الإفطار على أحد الوجهين، إذ قول العدلين اجتهاد وهذا يقين فلا يعمل معه.

والثالث: أنه يكفى صفة الرواة فلا يشترط الحرية، وكان هذا من قبيل الإخبار.

فرع: هل يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة؟ إن قلنا: إنه من قبيل الإخبار، يثبت. وإن قلنا: شهادة تبنى على أن حق الله هل يثبت بالشهادة على الشهادة، وفيه خلاف.

الأمر الثاني: عموم حكم الهلال:

فإذا رأى فى موضع فهل يتعدى حكمه إلى سائر البلاد؟ فيه وجهان:

=١٩)، والـترمذى (٦٨٤، ٦٨٨)، والنســائى (١٣٣/٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٥٤)، وأحمــد (٢٢٦/١، ٢٥٨، ٤٢٢/٢، ٤٣٨، ٤٥٤، ٤٥٦، ٤٦٩، ٣٢١/٤)، والبيهقـــى (٢٠٥/٤، ٢٠٦، ٢٤٧، ٢٥٢)، والطبرانى (١٠/٣، ٢٧١/١١، ٢٧٨).

(١) عند الإمام مالك: أنه لا يجوز أن يصام، ولا يفطر بأقل من شهادة رجلين عدلين. وقال الشافعى فى رواية المزنى: إنه يصام بشهادة رجل واحد على الرؤية، ولا يفطر بأقل من شهادة رجلين. وقال أبو حنيفة: إذا كانت السماء مغيمة، قبل واحد، وإن كانت مصحية بمصر كبير، لم تقبـل إلا شـهادة الجـم الغفير. وروى عنـه شـهادة عدلـين، وروى عـن مـالك: أنـه لا تقبـل شـهادة الشاهدين، إلا إذا كانت السماء مغيمة. انظر: بداية المجتهد لابن رشد (١٥٤/٣).

(٢) حديث ابن عمر رواه الدارقطنى (١٥٦/٢)، وقال: تفرد به مروان بـن محمـد، عـن ابـن وهـب وهـو ثقـة، وأخرجـه الدارمـى (٤/٢)، والبيهقـى (٢١٢/٤)، قـال الشـوكانى: أخرجـه أيضًـا الدارمى، وابن حبان والحاكم وصححاه، والبيهقى، وصححه ابن حزم، كلهـم مـن طريـق أبـى بكر بن نافع، عن نافع عنه. انظر: نيل الأوطار (١٨٧/٤).

أحدهما: نعم؛ لأن مناط التعبد أن يصير مرئيًّا يبعده عن الشمس ولو في موضع واحد. والثاني: لا؛ بل مناطه أن يصيرمرئيًّا في قطر المكلفين، وذلك يختلف بالبلاد.

وعلى هذا لا ضبط إلا مسافة القصر، فإن تحكم المنجم قبيح شرعًا.

فرع: لو رأى الهلال ببلدة وسافر إلى بلدة أخرى واستكمل الثلاثين ولم يَرَ الناس الهلال، فإن قلنا: الحكم يعم، فله الإفطار وعلى الناس موافقته إن ثبتت عندهم عدالته، وإن قلنا: لكل بقعة حكمها، فعليه موافقة القوم.

ولو أصبح مُعَيِّدًا مفطرًا فجرت به السفينة إلى قطر لم ير به الهلال، قال الشيخ أبو محمد: يلزمه الامتثال تشبهًا إن لم نعمم الحكم، وفيه بُعْد لما فيه من تبعيض اليوم الواحد.

الأمر الثالث: وقت تأثير الهلال الليل:

فلو رأى هلال شوال نهارًا لم يفطر إلى الغروب، سواء رأى قبل الزوال أو بعده.

وقال أبو حنيفة: إن رأى قبل الزوال أفطر.

* * *

القول في ركن الصوم

وهو النية والإمساك:

الركن الأول: النية[1]

فيجب على الصائم في رمضان أن ينوي لكل يومٍ نية معينة مُبيتة جازمة[2]، وفي

---

(١) جعل المصنف هنا النية ركنًا في الصوم، وهناك في الصلاة جعلها شرطًا مع أنهما واحد، والصحيح أن النية ركن في كليهما.
أما الفرق بين الركن والشرط: يتفق الركن والشرط في أنهما يتوقف على كل واحد منهما وجود الشيء، إلا أن الركن يتوقف عليه وجود الشيء من عدمه بمعنى أنه إذا لم يوجد الركن لم يوجد الشيء أصلاً؛ لأن الركن جزء من حقيقته كالركوع في الصلاة، فإن لم يوجد الركوع لم توجد الصلاة فهي كعدمها.
أما الشرط: فيتوقف عليه وجود الشيء صحيحًا، بمعنى أنه إذا لم يوجد الشرط وجد الشيء ولكنه غير صحيح؛ وذلك لأن الشرط خارج عن حقيقة الشيء وليس جزءًا منه، بل هو وصف من أوصافه.
أما الركن: فهو أصل من أصول الشيء، فإن اختل ركن من أركان الشيء بطل هذا الشيء. أما إذا اختل شرط من شروط الشيء أدى ذلك إلى فساده، هذا عند الأحناف، أما الجمهور فيرون بطلان الشيء سواء اختل ركن من أركانه أو شر ط من شروطه. انظر: كتابنا المداخل الأصولية (مدخل الحكم الشرعي، الوضعي).

(٢) استدل أصحاب هذا القول بما روى من طريق عبد الله بن عمر، عن حفصة أن النبي ﷺ قال:=

الرابطة قيود فليتأمل.

أما قولنا: (ينوى)، خالفنا فيه زُفر[1]. وقولنا: (لكل يوم)، خالفنا فيه مالك، إذ اكتفى فى رمضان بنية واحدة.

وأما قولنا: (معينة)، خالفنا فيه أبو حنيفة[2]، إذ قال: لو نوى قضاءً أو نذرًا أو تطوعًا انعقد عن رمضان.

وعندنا يلزمه أن يقول بقلبه: أؤدى غدًا فرض صوم رمضان، فالتعرض للأداء لابد منه، وفى الفرضية خلاف، ومنهم من زاد أن يقول: رمضان هذه السنة، وهو فاسد، فإن فى الأداء غنية عنه، والمراد من النية: قصد القلب إلى الصوم الموصوف بهذه الصفات بعد كونه حاضرًا فى الذهن، وأما اللفظ فلا أثر له.

وأما قولنا: (مبيتة)، خالفنا فيه أيضًا أبو حنيفة.

ويعنى به أنه ينوى ليلاً ولا يتعين له النصف الأخير على المذهب، ولا يبطل بالأكل بعده، ولا يجب تجديد النية إن تنبه من النوم على المذهب، ولو بصورة القدرة على أن تقترن النية بأول جزء من اليوم، وفى صحته وجهان لورود لفظ التبييت.

أما التطوع: فيصح بنية قبل الزوال للخبر[3]، وفيما بعد الزوال قولان:

=[من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له]، أخرجه: النسائى (١٩٦/٤)، والدارمى (٧/٢)، والبيهقى (٢٠٢/٤، ٢١٣، ٣٠٢)، ونصب الراية (٤٣٤/٢)، والدارقطنى (١٧٢/٢).

وفى لفظ: [من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له] أخرجه: أبو داود (٢٤٥٤)، والترمذى (٧٣٠)، والبيهقى (٢٠٢/٤، ٢٢١)، والبغوى فى شرح السنة (٢٦٨/٦)، والزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (٣٠٢/٤)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٨٨/٢)، وفتح البارى (١٤٢/٤)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (١٩٨٧).

(١) قال ابن رشد: وشذ زفر فقال: لا يحتاج رمضان إلى نية إلا أن يكون الذى يدركه صيام شهر رمضان مريضًا أو مسافرًا فيريد الصوم. انظر: بداية المجتهد (١٧٥/٣).

(٢) الإمام مالك يقول بالتعيين، ولكن تعيين نوع الصوم، فلكل صوم نية، فرمضان يكفيه كله نية معينة له ولا يكفيه اعتقاد الصوم.

والإمام أبو حيفة قال: إن اعتقد مطلق الصوم أجزأه، وعلى ذلك يكون ما ذكره المصنف عنه.

(٣) وهو ما روى عن عائشة، رضى الله عنها، قالت: قال لى رسول الله ﷺ ذات يوم: [يا عائشة، هل عندكم شىء؟ قالت: قلت: يا رسول الله، ما عندنا شىء. قال: فإنى صائم]، أخرجه: مسلم (ح ١١٥٤/١٧٠)، وأبو داود (ح ٢٤٥٥)، والترمذى (ح ٧٣٣)، والنسائى (١٩٤/٤، ١٩٥)، والدارقطنى (١٧٦/٢، ١٧٧)، والبيهقى (٢٧٤/٤، ٢٧٥)، والشافعى فى مسنده=

أحدهما: نعم، ترغيبًا في تكثير النوافل.

والثاني: لا؛ لأنه ورد الخبر فيما قبل الزوال والمعظم باق، فلا يكون ما بعده في معناه ولا مرد للتنصيف إلى الزوال، وإن كان ما قبل الزوال أكثرٌ، ثـم قيـل: إن العبـادة تحصـل من وقت النية، ولكن الإمساك فيما قبله شرط.

ولو تقدم الكفـر والحيـض ثـم زالا ففـي صحـة الصوم خـلاف؛ لأن ذلـك لا يبطـل مقصود الصوم من الخواء؛ لأن مقصوده الخوى والطوى.

فرع: لا يبطل الصوم بمجرد نية الخروج على أحد الوجهين، إذ ليس لـه عقـد وحـلٌّ يرتبط بالقصد، فلو كان صائمًا قضاءً فنوى أن يقلبه نـذرًا، وقلنـا: إن نيـة الخـروج تؤثـر بطل القضاء ولم يحصل النذر، وهل يبقى تطوعًا؟ فيه وجهان.

أما قولنا: (جازمة) أردنا به أن النية المرددة باطلة إلا إذا كان لهـا مسـتند، والمـردد أن يقول ليلة الشك: أصوم غدًا إن كان من رمضان، وكان من رمضـان لـم يعتـد بصومـه، ولو كان له مستند وهو مع ذلك شاك جاز، والمستندات ثلاثة:

الأول: علامة صحيحة شرعًا، كقول شاهدين عدلين أو شاهد واحد إن حكمنـا بـه، أو معرفة تسيير الأهلة.

وأما قول الصبية والعبد وإن أبان ظنًّا فهو كالمعدوم شرعًا.

وإن كان الغيم مطبقًا واقتضى الحساب الرؤية، ففي وجوبه على من عـرف الحسـاب وجهان.

الثاني: الاستصحاب، وهـو أن ينـوي كذلـك ليلـة الثلاثـين مـن رمضـان صـحَّ؛ لأن الأصل بقاء الشهر، واستصحاب الأصول من القواعد.

الثالث: الاجتهاد في حق المحبوس في مطمورة بإجراء الفكر فـي التواريـخ المعلومـة، فإذا غلب على ظنه نوى ولم يضره التردد.

ثم إن وقع في شوال وما بعده لم يلزمه القضاء بل أجزأه ما جاء به، ولكن كـان أداء له، وكأن الشهر بُدِّلَ في حقه للضرورة، أو هو قضاء، فيه قولان.

وفائدة كونه أداء: أن ذلك الشهر لو خـرج تسـعًا وعشـرين وكـان رمضـان ثلاثـين، فيكفيه ذلك.

=(ص ٨٤)، وأحمد (٦/٢٠٧)، وفي الباب غير ذلك.

وإن وقع في شعبان فما قبله، فإن قلنا: إن المؤخر أداء، فهذا يجزئه.

وإن قلنا: قضاء، فلا يعقل القضاء قبل الوقت، وهذا إذا لم يدرك رمضان فإن أدرك وانكشف الحال لزمه ما أدرك من رمضان بكل حال.

* * *

الركن الثاني: الإمساك عن المفطرات

والمفطرات ثلاثة: دخول داخلٍ، وخروج خارجٍ، وجماع.

أما الجماع: فَحَدُّه معلوم. **وأما الخارج:** فالاستمناء قصدًا، والاستقاء قصدًا.

وقيل: إن الاستقاء من قبيل دخول داخل؛ لأنه لا يخلو من رجوع شيء إلى الباطن، وقد قال ﷺ: «مَنْ قاء أفطر»، أي: استقاء، «ومن ذرعه القيء لم يُفطر»[1].

وأما دخول الداخل: فالضبط فيه أن كل عين وصل من الظاهر إلى الباطن في منفذ مفتوح عن قصدٍ مع ذكر الصوم فهو مفطر، وفي الرابطة قيود.

أما قولنا: (كل عين) جمعنا به ما يعتاد أكله وما لا يعتاد أكله كالحصاة والبَرَد، وخالف في ذلك بعض العلماء.

وقولنا: (وصل) جمعنا به ما ينفصل عن الظاهر وما يبقى طرفه باديًا، كما لو وَجَأ بالسكين البطن، وإرسال خيط في الحلق مع الاستمساك بطرفه.

وقال أبو حنيفة: لا يحصل الإفطار به.

---

(١) قوله: «من قاء أفطر» لم أجده في كتب الحديث، أما الثاني فأصله عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: [من ذرعه القيء فليس عليه قضاء، ومن استقاء عمدًا فليقض]. رواه أحمد (٢/٤٩٨)، والبيهقي (٤/٢١٩)، والحاكم (١/٤٢٧)، والبغوي في شرح السنة (٦/٢٩٣)، والمتقي في كنز العمال (٢٣٨١٠)، والزبيدي في إتحاف السادة (٤/٢١٣)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٢/١٨٩)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٢٠٠٧)، قال الشوكاني: قال النسائي: وقفه عطاء على أبي هريرة، وقال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث هشام، عن محمد، عن أبي هريرة، تفرد به عيسى بن يونس.

وقال البخاري: لا أراه محفوظًا، وقد روي من غير وجه ولا يصح إسناده. انتهى. (نيل الأوطار ٤/٢٠٤).

قلت: والحديث له ألفاظ أخرى مثل ما أورده الألباني في السلسلة الصحيحة (٩٢٣) بلفظ: [من ذرعه القيء فلا يقض].

وأما (الباطن): عَنَيْنا به كل موضع مجوف فيه قوة محيلة للدواء والغذاء كداخل القحف والخريطة، وداخل البطن والأمعاء والمثانة.

والسَّعوط[1] والحقنة مفطران، والاكتحال لا يفطر، وفيما يصل إلى الإحليل وجهان، والصحيح: أن تقطير الدهن في الأذن لا يضر، والاحتجام[2] والفصد والوجاء بالسكين في الفخذ لا يفطر إذ لم يصلْ إلى الجوف.

أما قولنا: (في منفذ مفتوح) احترزنا به عما يصل إلى الدماغ أو البطن إذا طلي بالدهن، فإن ذلك يشرب بالمسام فلا يفطر، إلا أن يكون جراحة شاقة، فإذا نزل عين الدواء إلى الجوف أفطر.

أما قولنا: (عن قصد) المعنيُّ به: أن مَنْ طارت ذبابة إلى جوفه، أو وُجِئَ بالسكين دون رضاه، أو ضبطت المرأة وجُومعت، أو وصل غبار الطريق وغربلة الدقيق إلى باطنه، أو أوجر وهو مكره أو نائم أو مغمى عليه، فلا يفطر إلا أن يقصد معالجة المغمى عيه في إيجاره، ففيه وجهان من حيث إنه روعى مصلحة، فنزل منزلة تعاطيه، ويخرج عن رعاية القصد.

النظر في الريق، وماء المضمضة، والنخامة، وبقية الطعام في خلال الأسنان، وسبق المني والقيء:

---

(١) [السُّعُوطُ]: الدواء يُدخل في الأنف، وما يُدخل من دقيق التبغ في الأنف، وهو (النشوق)، انظر: المعجم الوسيط (٤٣١/١).

(٢) روى في الحجامة حديثان متعارضان: الأول اختلف في صحته، والثاني صحيح، أما الأول: من طريق ثوبان، ومن طريق رافع بن خديج، بلفظ: [أفطر الحاجم والمحجوم]، أخرجه: أبو داود (٢٣٦٧: ٢٣٧١)، والترمذي (٧٧٤)، وابن ماجه (١٦٧٩: ١٦٨١)، وأحمد (٣٦٤/٢، ٣٦٥)، والبيهقي (٢٦٥/٤، ٢٦٦، ٢٦٨)، والدارمي (١٤/٢، ١٥)، والطبراني (٧/٢، ٨٦، ٩٠، ١٣٨/١١)، والذهبي في ميزان الاعتدال (٢٩٩، ٩٠٠، ٣٥١٨، ٤٨٥٥، ٧٠٢٠، ٨٦٢٩، ١٠٠٠٧)، وابن حجر في لسان الميزان (٣٤٤/٣)، والألباني في إرواء الغليل (٦٥/٤)، وابن حبان في المجروحين (١٤٧/١، ١٧/٢)، والعجلوني في كشف الخفا (١٦١/١، ١٧٦، ٧٧٨)، وابن أبي حاتم في علل الحديث (٦٨٢، ٦٥٧، ٦٩٣، ٧٢٩، ٧٣١، ٧٣٢: ٧٣٨)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٥٢/٢) وغيرهم.
أما الحديث الثاني المعارض للأول: حديث عكرمة عن ابن عباس [أن رسول الله ﷺ احتجم وهو صائم] أخرجه: البخاري (ح ١٩٣٨)، (١٩٣٩)، وأبو داود (ح ٢٣٧٢، ٢٣٧٣)، والترمذي (٧٧٢)، والبيهقي (٢٦٧/٤)، وله طرق أخرى أصحها ما ذكرناه.

أما الريق: فهو معفو عنه، إلا إذا أخرج من الفم وأعاد إليه، ولو جمع قصدًا ثم ابتلعه فوجهان.

قال الشافعي: «وأكره العلك فإنه يحلب الفم»، فأشار إلى جمع الريق.

والخياط إذا بلل الخيط ثم ردَّه إلى فيه، قال الأصحاب: أفطر. وقال الشيخ أبو محمد: لا أثر لذلك، فإنه ينقص عما يبقى في الفم بعد المضمضة.

ولو أخرج لسانه من فيه وعلى طرفه ريقٌ ثم أعاد فلا بأس قطعًا، ولو خرج من اللثة دم فابتلع، أو ابتلع سنًا يسقط أفطر.

أما النخامة: فإنها تبرز من ثقبة نافذة من الدماغ إلى أقصى الفم، فإن جرى إلى الباطن بغير اختياره لم يفطر، وإن رده إلى فضاء الفم ثم ازدرده قصدًا أفطر.

وإن قدر على قطعه من مجراه ودفعه عن الجريان وتركه حتى جرى بنفسه ففيه وجهان، منهم من لم يكلفه ذلك، ومنهم من كلفه لقدرته.

أما سبق الماء في المضمضة: ففيه قولان، أحدهما: لا يفطر، كسبق الذباب عند فتح الفم. والثاني: يفطر؛ لأن التحفظ فيه ممكن.

ولو بالغ فقولان مرتبان، والظاهر الإفطار؛ لأن وصول الماء فيه ليس بنادر.

أما بقية الطعام في خلل الأسنان: فإن قصر في تخليل الأسنان فهو كصورة المبالغة، وإن لم يقصر فهو كغبار الطريق.

أما المنيُّ: فإن خرج بالاستمناء فهو مفطر، وإن خرج بمجرد الفكر والنظر فلا؛ لأن الحجر فيه عسر، فإن خرج بالقبلة والمعانقة مع حائل فهو كالمضمضة، وإن كان من غير حائل وخرج بالمضاجعة فهو كالمبالغة.

ثم قال العلماء: لا تكره القبلة في الصوم لمن يملك إربه كالشيخ الهم ويكره للشاب، «كان رسول الله ﷺ يقبل نساءه وهو صائم»[1].

وأما القيء وسبقه: فهو كالمني، إلا إذا قلنا: إنه إنما يفطر لرجوع شيء منه إلى الباطن، فعند ذلك لو يحفظ لم يفطر.

ولو اقتلع نخامة من باطنه فهل يلحق بالاستقاء؟ فيه وجهان، أحدهما: نعم؛ لأنه مشبه

---

(١) ورد هذا من حديث عائشة، وأم سلمة، وعمر بن أبي سلمة، وحفصة، رضي الله عنهم، أخرجه البخاري (ح ١٩٢٧، ١٩٢٨).

به. والثاني: لا؛ لأن الاستقاء إخراج طعامٍ عن مقره.

ثم أقرب ضبط في الفرق بين الظاهر والباطن أن يُقال: المقتلع من مخرج الخلو ظاهر، والمتتلع من مخرج الحاء باطن.

هذا بيان فقد القصد حِسًّا، فإن فقد شرعًا كما في المكره على الأكل، فقولان، أحدهما: لا يفطر لسقوط قصده شرعًا، والثاني: يفطر؛ لأن أثر الإكراه في درء المأثم.

وأما قولنا: (مع ذكر الصوم) احترزنا به عن الناسي للصوم، فإنه إذا أكل مرة أو مرارًا، كثيرًا أو قليلاً لم يفطر لورود الحديث[1]. وفي جماع الناسي خلاف سيأتي.

وأما الغالط فيلزمه القضاء، كمن ظن أن الشمس غاربة وأن الصبح غير طالع، فأكل ثم بان خلافه؛ لأنه ذاكر للصوم.

ومن أصحابنا من قال: إذا غلط في أول النهار لم يقضِ؛ لأنه معذور في استصحاب حكم الليل.

فإن قيل: فمتى يحل الأكل؟ قلنا: أما في آخر النهار فعند اليقين للغروب، أو عند اعتقاد قطعي في حق الصائم، فإن ظن الغروب بأمارة وهو مع ذلك يجوز خلافه.

قال الأستاذ أبو إسحاق: لا يحل له الأكل، ولو أكل واستمر الإشكال لزمه القضاء[2]؛ لأن درك اليقين ممكن فلا يتغير الاستصحاب بالاجتهاد.

ومن أصحابنا من جوَّز الأكل بالاجتهاد. أما في ابتداء النهار فيجوز بالظن ولا يجوز هجومًا، ولكن لو استمر الإشكال فلا قضاء؛ لأن الأصل بقاء الليل.

فرع: إذا طلع الصبح وهو يجامع فَنَزَعَ: انعقد صومه، خلافًا للمزني وزُفر؛ لأنه بالنزع تارك للجماع، ولو استمر فَسَدَ الصوم، ولو أحرم مجامعًا ثم نزع، ففي انعقاد إحرامه وجهان، من حيث إن الإحرام داخل تحت اختياره. فإن قيل: وكيف يتصور

---

(١) الحديث أخرجه: مسلم (الصيام ١٧١)، وأحمد (٤٢٥/٢)، والدارمي (١٣/٢)، والتبريزي (٢٠٠٣)، والزيلعي في نصب الراية (٤٤٥/٢)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١٩٥/٢)، والألباني في إرواء الغليل (٨٦/٤)، بلفظ: [من نسي وهو صائم فأكل وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه].

(٢) وذلك لما رواه البخاري (حديث ١٩٥٩) عن أسماء بنت أبي بكر، رضي الله عنها، قالت: أفطرنا على عهد رسول الله ﷺ يوم غيم ثم طلعت الشمس، قيل لهشام: فأمروا بالقضاء؟ قال: بُدٌّ من قضاء؟ وقال معمر: سمعت هشامًا: «لا أدري أقضوا أم لا».

اتصال النزع بالصبح ولا يحس بالصبح إلا بعد زمان من طلوعه؟ قلنا: ما قبل إمكان الإحساس لا يتعلق به الحكم، كالزوال عند زيادة الظل.

القول فى شرائط الصوم

وهى أربعة، ثلاثة فى الصائم وهو:

الإسلام، والعقل، والنقاء عن الحيض.

فلا يصح صوم كافر[1]، ولا مجنون، ولا حائض فى بعض النهار أو كله.

ثم العقل زواله بالجنون بانغماره بالإغماء واستتاره بالنوم، أما النوم فلا يضر وإن استغرق جميع النهار؛ لأنه فى حكم عقله يزول بالتنبه، وفى إلحاق مستغرق النوم بمستغرق الإغماء وجه بعيد.

وأما الجنون: فيفسد طارئه ومقارنه، وفى إلحاق طارئه بطارئ الإغماء وجه بعيد. وأما الإغماء ففيه طريقان:

أحدهما: إجراء خمسة أقوال، ثلاثة منصوصة، واثنان مخرّجان: أحدها، وعليه نص هاهنا: أن المستغرق يفسد، فإن أفاق فى جزء من النهار لم يفسد. والثانى، وعليه نص فى الظهار: أنه إن كان فى أول النهار مفيقًا صحَّ، وإلا فلا. والثالث: أن الإغماء كالحيض. والرابع: مذهب المزنى، وهو أن الإغماء كالنوم، فلا يضر وإن استغرق. والخامس: شرط الإفاقة فى طرفى النهار مراعاة لأول العبادة وآخرها.

الطريقة الثانية: القطع بما نص الشافعى، رضى الله عنه، عليه فى الصوم، وهو اشتراط الإفاقة فى لحظة كانت وتأويل بقية النصوص.

الشرط الرابع: الوقت القابل للصوم: وهو جميع الدهر إلا يوم العيدين، وأيام التشريق، وفى القديم قول: إن المتمتع يصوم الأيام الثلاثة فى أيام التشريق. فقيل: إنه لا يقبل غيره، وقيل: إنه كيوم الشك، أما يوم الشك فصومه صحيح إن وافق وردًا أو قضاء، وإن لم يكن له سبب فهو منهى عنه، وفى صحته وجهان، كالصلاة فى الأوقات المكروهة. ويعنى بيوم الشك أن يتحدث الناس برؤية الهلال ولا يثبت عند القاضى، وإن كان على محل الهلال قَزَع سحاب ولم يتحدث بالرؤية، فليس بشك فى البلاد الكبيرة، وأما فى

(١) سبق ذكر الخلاف فى هذه المسألة، فهى إن لم تصح منه فلا يتوهم أنه غير مخاطب بها، إذ أنهم مخاطبون بالعبادات، والمعاملات كما سبق ذكره.

حق الرفقة في السفر والقرى الصغيرة فلا يبعد أن يجعل يوم الشك، وإن كان الغيم مُطبقًا فليس بيوم الشك.

القول في السنن

وهي ثمانية:

الأول: تعجيل الفطر[1]، بعد تيقن الغروب بتمر أو ماء مستحب، ويقول عند ذلك: «اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت»[2].

الثاني: تأخير السحور، مع الاستظهار باليقين، وقد كان بين تَسَحُّرِ رسول الله ﷺ وصلاة الصبح قدر خمسين[3] آية.

الثالث: إكثار الصدقات، وتقديم الطعام لإفطار الصائمين.

الرابع: الاعتكاف[4]، لا سيما في العشر الأخير لطلب ليلة القدر.

الخامس: كثرة تلاوة القرآن في هذا الشهر، مع كفِّ اللسان عن أنواع الهذيان، وكذا كف النفس عن جميع الشهوات فهو معنى الصوم. قال ﷺ: «الصوم جُنة وحصن حصين، فإذا كان يوم صوم أحدكم فلا يرفث ولا يفسق، فإذا شاتمه رجل فليقل: إني صائم»[5].

السادس: ترك السواك بعد الزوال، فإنه يزيل خلوف فم الصائم وهو أطيب عند الله

---

(١) روى البخاري في صحيحه (١٩٥٧) عن سهل بن سعد مرفوعًا: «لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر».

(٢) أخرجه: أبو داود (٢٣٩٨)، والبغوي في شرح السنة (٦/٢٦٥)، وابن أبي شيبة (٣/١٠٠)، والدارقطني (٢/١٨٥)، وإرواء الغليل (٤/٣٦).

(٣) روى البخاري في صحيحه (١٩٢١) عن زيد بن ثابت، رضي الله عنه، قال: «تسحرنا مع النبي ﷺ، ثم قام إلى الصلاة. قلت: كم كان بين الأذان والسحود؟ قال: قدر خمسين آية»، وأخرجه مسلم (ح ١٠٩٧).

(٤) روى البخاري (٢٠٢٦)، ومسلم (٥/١١٧١)، من حديث عبد الله بن عمر، قال: «كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان».

(٥) الحديث أخرجه البخاري (١٨٩٤)، بلفظ: «الصيام جنة، فلا يرفث ولا يجهل. وإن امرُؤٌ قاتله أو شاتمه، فليقل: إني صائم - مرتين - والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم... الحديث». عن أبي هريرة، رضي الله عنه، مرفوعًا، وأخرجه: مسلم (١٦٢/١١٥١)، ومالك (١/٣١٠)، وأبو داود (٢٣٦٣)، وأحمد (٢/٤٦٥)، والبيهقي (٤/٢٦٩)، والنسائي (٤/١٦٣).

من ريح المسك[١].

السابع: تقديم غسل الجنابة على الصبح، ولو أصبح جنبًا فلا بأس، «كان رسول الله ﷺ يصبح جنبًا من جماع أهله»[٢].

الثامن: ترك الوصال، ولا تزول الكراهية إلا بأن يأكل شيئًا بالليل وإن قل، فقد نهى رسول الله ﷺ، فإنه واصل فى العشر الأخير فواصل عمر وغيره فنهاهم، وقال: «وددت لو مُدَّ لى الشهر مدًّا ليدع المتعمقون تعمقهم، أيقوى أحدكم على ما أقوى عليه، إنى أبيت عند ربى يطعمنى ويسقينى»[٣].

* * *

القسم الثانى
فى مبيحات الإفطار وموجباته

أما المبيح: فالمرض والسفر الطويل؛ وقد ذكرنا حَدَّهما فى التيمم والصلاة.

ثم المرض: إن طرأ أباح الفطر، وإن زال قبل الإفطار لم يجز الإفطار بعده، وقيل: إنه يجوز.

أما السفر[٤]: إذا طرأ فى أثناء النهار لم يفطر، خلافًا للمزنى وأحمد، وإن قدم الرجل غير مفطر لم يجز له الإفطار، وإن أصبح المسافر على نية الصوم فله الإفطار، بخلاف ما إذا شرع فى الإتمام حيث لا يجوز القصر.

---

(١) لقوله ﷺ: «والذى نفس محمد بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله يوم القيامة من ريح المسك...» الحديث. أخرجه: أحمد (٢٧٣/٣)، وعبد الرزاق (٧٨٩١)، وابن حجر فى الفتح (١٠٧/٤)، والمتقى فى كنز العمال (٢٣٦٢٧).

(٢) أخرجه: البخارى (١٩٢٥، ١٩٢٦)، ومسلم (١١٠٩، ١١١٠)، وأبو داود (٢٣٨٨، ٢٣٨٩)، والترمذى (١٤٩/٣).

(٣) الحديث بهذا اللفظ عند ابن كثير فى البداية والنهاية (٦٨/٦)، والحديث بمعناه أخرجه: البخارى (١٩٦٥)، ومسلم (٧٧٤)، والبيهقى (٢٨٢/٤)، وابن عبد البر فى التمهيد (٣٩٤/٦).

(٤) يباح الفطر للمريض الذى يرجى برؤه والمسافر، ويجب عليهما القضاء؛ لقوله تعالى: ﴿ومن كان منكم مريضًا أو على سفر فعدَّةٌ من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٥]، ولما رواه البخارى فى صحيحه (ح ١٩٤١، وانظر أطرافه)، منها حديث (١٩٤٣) بلفظ: «إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر».

والصوم أولى من الفطر في السفر، بخلاف الإتمام فإنه فيه خلافًا؛ لأن في القصر خروجًا عن الخلاف مع براءة الذمة، والفطر يُبقي الذمة مشغولة بالقضاء.

وأما خلاف داود في إيجاب الفطر فلا يُعتد به(١).

وما ورد من الأخبار في النهي عن الصيام في السفر أريد به مَنْ يتضرر بالصوم، بدليل ما روى عن أنس أنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنَّا الصائم ومنا المفطر، ومنا القاصر ومنا المتمم، ولم يعبْ بعضنا بعضًا(٢).

أما موجبات الإفطار فأربعة:

القضاء، والإمساك تَشَبُّهًا، والكفارة، والفدية.

أما القضاء: فواجب على كل مفطر، وتارك بردَّةٍ، أو سفر، أو مرض، أو إغماء، أو حيض، ولا يجب على من تَرَك بجنون، أو صبيً، أو كفر أصلي.

ولا فرق في الجنون بين ما طبق الشهر وبين ما قصر عنه، فما فات في أيام الجنون لا يقضي، ولو أفاق في أثناء النهار ففي قضاء ذلك اليوم وجهان.

ومن لزمه قضاء الشهر فلا يلزمه التتابع خلافًا لمالك.

أما الإمساك تشبهًا بالصائمين: فواجب على كل متعدٍّ بالإفطار في شهر رمضان، ولا يجب في غير رمضان، ولا على مَنْ أبيح له الفطر إباحة حقيقة كالمسافر والمريض، وإن زال عذرهما في بقية النهار خلافًا لأبي حنيفة؛ لأن الإمساك نوع مؤاخذة.

وإن أصبحا من غير نية فزال العذر قبل اتفاق الأكل ففي وجوب الإمساك وجهان، فالظاهر: أنه لا يجب، إذ لا فرق بين الأكل وترك النية كما في الحائض.

فأما مَنْ أصبح يوم الشك مفطرًا ثم بان أنه من رمضان، فالمذهب: وجوب الإمساك لأنه مخطئ، والكفارة تتعلق بالقتل الخطأ.

---

(١) قوله: «وأما خلاف داود في إيجاب الفطر فلا يعتد به»، ليس معناه خلاف داود مطلقًا كما ذهب إليه بعض الفقهاء والأصوليين، بل يقول المصنف «في إيجاب الفطر»؛ لأن الإيجاب مردود بالأحاديث الصحيحة التي ذكرنا، منها ما رواه البخاري. وهذا يعني أن الإمام داود الظاهري معتد بخلافه على ما ذهب إليه المنصفون.

(٢) الحديث فيه زيادة منكرة ضعفها شيخ الإسلام ابن تيمية وذكرناها في تحقيق قصر الصلاة من كلام ابن القيم فليراجع في موضعه، والحديث عند البخاري (١٩٤٧)، بلفظ: «كنا نسافر مع النبي ﷺ فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم»، كذا بتمامه، وأخرجه مسلم (١١١٨).

وحكى البويطى قولاً: أنه لا إمساك، وكأن الإمساك نتيجة المأثم. أما الصبى والجنون والكفر إذا زال فى أثناء النهار ففى وجوب الإمساك بقية النهار أربعة أوجه:

أحدها: أنه يلزمهم؛ لأنهم أدركوا وقت التشبه إن لم يدركوا وقت الصوم، لا كالمسافر فإنه مترخص مع كمال حاله على بصيرة.

والثانى: لا يلزم؛ لأن وجوب الإمساك ينفى لزوم الصوم، وهؤلاء لم يلتزموا إذ لم يدركوا وقت الأداء.

والثالث: أن الكافر يلزمه دون الصبى والمجنون، فإنه متعد بترك الصوم مع القدرة عليه بتقدم الإسلام.

والرابع: أن الصبى مع الكافر يلزمهما؛ لأن الصبى مأمور بالصوم وهو ابن سبع، ومضروب عليه وهو ابن عشر.

ثم قال الأصحاب: قضاء هذا اليوم فى حقهم يبتنى على الإمساك، فمن ألزم الإمساك ألزم القضاء، ومن لا فلا.

قال الصيدلانى: من أوجب الإمساك اكتفى به، ومن لا يوجب أوجب القضاء.

فرع: من نوى التطوع فى رمضان: لم ينعقد تطوعه، وإن كان مسافرًا أو كان قد أصبح ليلة الشك غير ناوٍ؛ لأن الوقت متعين للإمساك المفروض فى حق من ليس مترخصًا، وفيه وجه أنه ينعقد.

أما الكفارة: فواجبة على كل من أفسد صوم يومٍ من رمضان بجماع تام أثم به لأجل الصوم، وفى الحد قيود.

أما قولنا: أفسد، احترزنا به عن الناسى إذا جامع فإنه لا يفطر على المذهب الظاهر فلا يُكَفِّر، ومنهم من خرج الفطر على القولين فى فساد الإحرام بجماع الناسى وهو بعيد، إذ إلحاق الجماع بالأكل أولى من إلحاقه باستهلاكات الحج.

ثم إن قلنا: الفطر حاصل، فالظاهر أن الكفارة لا تجب لانتفاء الإثم، وفيه وجه لانتسابه إلى التقصير.

أما تقييدنا بصوم رمضان: احترزنا عن التطوع والقضاء والنذر فلا كفارة فيها، أثم المفطر أو لم يأثم.

أما إضافتنا الإفطار إلى الجماع: احترزنا به عن المرأة إذا جومعت فلا كفارة عليها خلافًا لأبى حنيفة؛ لأنها أفطرت قبل الجماع بوصول أول جزء من الحشفة إلى باطنها، ولقصة الأعرابى. ونصَّ فى الإملاء على وجوب الكفارة عليها.

ثم اختلفوا على قول سقوط الكفارة، وقيل: إن الوجوب لا يلاقيها أصلاً.

وقيل: يلاقيها ولكن تندرج تحت كفارة الزوج، فعلى هذا لا يندرج تحت كفارة الزانى؛ لأن رابطة التحمل الزوجية، فيجب الكفارة على الزانية.

ولو كان الزوج مجنونًا لزمتها الكفارة، إذ لا كفارة على الزوج، وقيل: يجب على المجنون؛ لأن ماله يصلح للتحمل، ولو كانت معسرة وواجبها الصوم فلا سبيل للتحمل فيلزمها؛ إذ الصوم عبادة محضة. ولو لزمها الإطعام ولزم الزوج الإعتاق ففى تقدير الإدراج وجهان؛ لما بينهما من اختلاف النوع مع اتحاد جنس المالية، والأمة إذا وطئها السيد فواجبها الصوم فهى كالمعسرة، والزوج إذا كان مسافرًا والمرأة حاضرة فلا إدراج إذ لا كفارة عليه مهما قصد الترخص بالإفطار، فإن لم يقصد ففى وجوب الكفارة وجهان، الأصح: أنها لا تلزم.

أما تقييدنا بالجماع: احترزنا به عن الأكل والشرب، والاستمناء، والإنزال بالتقبيل ومقدمات الجماع، فلا كفارة فيها.

وقال مالك: تجب بكل مفطر. وقال أبو حنيفة: بكل مقصودٍ فى جنسه.

وقد أدرجنا تحته الزنا وجماع الأمة، أما وطء البهيمة والإتيان فى غير المأتى فالظاهر تعلق الكفارة به؛ لأنه فى معنى الجماع.

أما قولنا: أثم به لأجل الصوم، احترزنا به عن الزانى ناسيًا، إذا قلنا: يفطر، ومن أصبح مجامعًا أهله على ظن أن الصبح غير طالع، إذ لا كفارة إلا على وجه إيجابه على الناسى، وكذا لو أكل ناسيًا فظن فساد صومه فجامع لزمه القضاء ولا كفارة للظن.

وقد جمعنا بهذا الحد ما إذا جامع المنفرد برؤية الهلال بعد ردِّ شهادته، وما إذا جامع فى أيام مرارًا، وما إذا جامع ثم أنشأ السفر، فالكفارة تجب فى هذه الصور خلافًا لأبى حنيفة.

فأما إذا طرأ بعد الجماع مرض أو جنون أو حيض ففى الكفارة ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يسقط إذ بان بالآخرة أن الصوم لم يكن واجبًا. والثانى: يجب؛ لأنها

طرأت بعد فساد الصوم بالجماع. **والثالث:** أنه يسقط بطريان الجنون والحيض؛ لأنهما ينافيان الصحة، وفي معناهما الموت بخلاف المرض فإنه لا ينافي الصحة، وقد حكى طرد هذه الأقوال في طريان السفر، وهو بعيد فإنه غير مبيح.

أما كيفية هذه الكفارة: فهي مرتبة ككفارة الظهار على ما اشتمل عليه القرآن. وفي وجوب قضاء الصوم مع الكفارة ثلاثة أوجه:

أحدها: يجب، وهو القياس. **والثاني:** لا؛ لقصة الأعرابي فليس فيها أمر بالقضاء. **والثالث:** إن كَفَّر بالصوم اندرج، وإلا لزمه القضاء.

وعمدة الكفارة حديث الأعرابي، إذ جاء إلى رسول الله ﷺ وهو ينتف شعره ويضرب نحره ويقول: هلكت وأهلكت، واقعت أهلي في نهار رمضان! فقال، عليه السلام: [«أعتق رقبة»، فوضع يده على سالفتيه وقال: لا أملك رقبة غير هذه، فقال: «صُم شهرين متتابعين»، فقال: وهل أتيت هذا إلا من الصوم، فقال: «أطعم ستين مسكينًا»، فقال: والله ما بين لابتيها أفقر مني، فأتي رسول الله ﷺ بعرق من التمر يسع خمسة عشر صاعًا، وقال: «تصدق به على الفقراء» قال: على أهل بيت أفقر من أهل بيتي؟! فأخذ الأعرابي التمر وَوَلّى، ورسول الله ﷺ يتبسم[1]].

وفي الحديث إشكالات: أحدها: أنه مهد عُذره في ترك الصيام بالغلمة المفرطة، وقد اختلف الأصحاب فيه.

والثاني: أنه أخذ لينفق على أهل بيته، فاختلفوا في جواز التفرقة في الكفارة على أهل البيت عند الفقر.

الثالث: أنه لم يبين له استقرار الكفارة في ذمته، وكان عاجزًا عن جميع الخصال لدى الجماع.

واختلف الأصحاب فيه، وقالوا: ما يجب لله، تعالى، ينقسم إلى ما يجب لا بطريق العقوبة والغرامة كزكاة الفطر، فإذا اقترن الإعسار بالاستهلال لم يستقر في الذمة، وما فيه معنى الغرامة لا يندفع بالعجز بل يثبت في الذمة كجزاء الصيد، وأما الكفارة ففيها وجهان لترددها بين القسمين.

ثم قال صاحب التلخيص: لا يجوز للمظاهر أن يجامع وإن كان عاجزًا في حال

(١) الحديث أخرجه: البخاري (١٩٣٦)، ومسلم (٨١/١١١١)، ومالك (٢٩٦/١)، وأبو داود (٢٣٩٠)، والترمذي (١٠٢/٣)، وابن ماجه (٥٣٤/١).

الظهار عن جميع الخصال ما لم يكفر، فاستثنى كفارة الظهار.

وقال الشيخ أبو علي: لا فرق بينهما.

فإن قيل: وما عذر من يخالف الحديث؟ قلنا: يرى أن تنزيل ذلك على تخصيص الأعرابي أقرب من تشويش قاعدة القياس.

أما الفدية: فهي مُدٌّ من الطعام مصرفها مصرف الصدقات، ولوجوبها ثلاثة طرق، فقد يجب بدلاً عن نفس الصوم، وقد يجب لفوات فضيلة الأداء، وقد يجب لتأخير القضاء.

فأما الواجب عن نفس الصوم: فمن تعدى بترك الصوم ومات قبل القضاء، أُخرج عن تركته مُدٌّ لكل يوم، وفي القديم قول: أنه يصوم عنه وليه(1).

فأما من فاته بالمرض ولم يتمكن من القضاء حتى مات فلا شيء عليه.

أما الشيخ الهِمّ الهَرِمُ ففيه قولان: أحدهما: لا يلزمه الفدية كالمريض الدائم المرض إلى الموت.

والثاني: يلزمه؛ لأنه ليس يتوقع زوال عُذْرِه، بخلاف المريض فإنه عازم على القضاء.

أما ما يجب لفضيلة الوقت، فهو في حق الحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفًا على ولديهما، قضتا وأفدتا عن كل يوم مُدًّا، كذلك ورد الخبر. وفيه قول آخر: أنه لا يلزمهما كالمريض.

وفيه قول ثالث: أنه يجب على المرضعة؛ لأنها لا تخاف على نفسها بخلاف الحامل.

فرعان: أحدهما: العاصي بالإفطار، هل يلزمه الفدية مع القضاء؟.

فيه وجهان، أحدهما: نعم؛ لأنه ليس خائفًا على نفسه كالمرضعة، بل حاله أسوأ منها. والثاني: لا؛ لأن الفدية لا تكفر عدوانه.

الثاني: من رأى غيره مشرفًا على الغرق، وكان لا يتوصل إلى إنقاذه إلا بالفطر فله

---

(1) وذلك لما روى عنه ﷺ أنه قال: «من مات وعليه صيام صامه عنه وليه»، أخرجه البخاري (١٩٥٢)، ومسلم (١١٤٧/١٥٣).

وعن ابن عباس أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت، وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها، فقال: «لو كان على أمك دين، أكنت قاضيه»، قال: نعم، قال: «فدين الله أحق بالقضاء». أخرجه البخاري (١٩٥٣)، ومسلم (١١٤٧/١٥٥).

الفطر، وفى لزوم الفدية وجهان من حيث إنه أفطر خوفا على غيره كالمرضعة، ووجه الفرق: أن هذا نادر.

وأما ما يجب لتأخير القضاء: فمن فاته صوم فلا يجوز له تأخير القضاء إلى السنة الثانية إلا بمرض دائم وعذر مستمر. فلو أخر مع الإمكان عصى وقضى، وأخرج لكل يوم مُدًّا للخبر، ولو أخر سنين ففى تكرر المد بعدد كل سنة وجهان، والشيخ الهم إذا أخر المد عن السنة الأولى ففى لزوم مد آخر للتأخير وجهان.

هذا حكم صوم الفرض، فأما صوم التطوع: فالإفطار فيه جائز بغير عذر خلافًا لأبى حنيفة، وهل يكره دون عذر فيه وجهان.

أما صوم القضاء: فما يجب على الفور يلزمه إتمامه عند الشروع، وما هو على التراخى فيجوز الإفطار فيه.

وصوم التطوع فى السنة: صوم عرفة، وعاشوراء، وتاسوعاء، وستة أيام بعد عيد رمضان، وفى الشهر الأيام البيض، وفى الأسبوع الاثنين والخميس، وفى الجملة صوم الدهر مسنون بشرط الإفطار يوم العيدين وأيام التشريق.

* * *

كتاب الاعتكاف[١]

الاعتكاف: قربة مسنونة، ولا يلزم إلا بالنذر، وأحرى المواقيت به العشر الأخير من رمضان، تأسيًا برسول الله ﷺ، وابتداؤه عند غروب الشمس يوم العشرين، وآخر هلال شوال. ولو اعتكف ليلة العيد وأحياها تعرض لقوله، عليه السلام: «من أحيا ليلتى العيد لم يمت قلبه يوم تموت القلوب»[٢].

والغرض من العشر الأخير طلب ليلة القدر، قال رسول الله ﷺ: «اطلبوها فى العشر الأخير، واطلبوها فى كل وتر»[٣].

وميل الشافعى، رضى الله عنه، إلى ليلة الحادى والعشرين لحديث ورد فيه. وقال أبو حنيفة: هى فى جميع الشهر.

وقيل: إنها فى جميع السنة، وقد قال الشافعى، رضى الله عنه: لو قال: فى نصف رمضان امرأتى طالق ليلة القدر، لم تطلق ما لم تنقض سنة؛ لأن كونها فى جميع الشهر

---

(١) الاعتكاف: مصدر اعتكف يعتكف، ومعناه لغة: الحبس واللبث والإقامة على الشىء خيرًا كان أو شرًا.
والاعتكاف والعكوف بمعنى واحد، قال ابن الأثير: يقال لمن لازم المسجد: عاكف ومعتكف، ذكره فى النهاية. وفى المغنى: هو لزوم الشىء، وحبس النفس عليه، برًا كان أو غيره.
ويسمى «جوارًا» كما جاء فى حديث عائشة، قالت: «كان رسول الله ﷺ يجاور فى العشر الأواخر من رمضان، ويقول: تحروا ليلة القدر فى العشر الأواخر من رمضان». أخرجه البخارى ومسلم. انظر: الصحاح (١٤٠٦/٤)، لسان العرب (٣٠٥٨/٤)، ترتيب القاموس (٢٨٦/٣)، النهاية فى غريب الحديث (٢٨٤/٣).
ويستدل على الاعتكاف من الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد﴾، وقوله تعالى: ﴿وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طهرا بيتى للطائفين والعاكفين﴾.
وأما السنة: فللحديث السابق الذى روته عائشة، رضى الله عنها، ومثله عن أبى هريرة وسيأتى فى موضعه إن شاء الله. وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على أن الاعتكاف سنة ولا يجب إلا بالنذر.

(٢) الحديث سبق تخريجه، وهو ضعيف. أخرجه البيهقى (٣٩١/٣)، والهيثمى (١٩٨/٢)، وابن ماجه (٥٦٧/١).

(٣) الحديث أخرجه: البخارى (٢٠١٨)، ومسلم (١١٦٧)، والترمذى (١٥٨/٣، ١٥٩)، وابن ماجه (١٧٦٦).

محتمل، والطلاق لا يقع بالشك، وليس على انحصاره فى العشر الأخير دليل ظاهر.

هذا تمهيد الكتاب، ومقصوده ينحصر فى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فى أركانه

وهى أربعة: الاعتكاف، والنية، والمعتكِف، والمعتكَف.

الركن الأول: نفس الاعتكاف: وهو عبارة عن اللبث فى المسجد مع الكفِّ عن قضاء شهوة الفرج.

أما اللبث: فأقله ما ينطلق عليه اسم العكوف، وهو زائد على طمأنينة السجود. ولو نذر اعتكافًا مطلقًا يكفيه اعتكاف ساعة، كما تكفيه فى نذر الصدقة التصدق بحبة. وقيل: إنه يكفي المرور بالمسجد كالمرور بعرفة، وقيل: لابد من يوم أو ما يدنو منه، وهو مذهب أبى حنيفة.

وأما الكف عن قضاء الشهوة: فنعنى به ترك الجماع، فالاعتكاف يفسد به، ولا يفسد بملامسة من غير شهوة؛ إذ كانت عائشة، رضى الله عنها، ترجل رأس رسول الله ﷺ[1].

وفى مقدمات الجماع كالقبلة والمعانقة قولان؛ أحدهما: أنه يحرم ويفسد كما فى الحج. والثانى: لا كما فى الصوم.

والصحيح: أنه إن أفضى إلى الإنزال فسد. وقيل بطرد القولين.

ولا يشترط الكفُّ عن ثلاثة أمور:

أحدها: التطيب والتزين بالثياب. والثانى: البيع والشراء، والأحب أن لا يكثر منه، فإن أكثر لم يفسد اعتكافه.

وقال مالك: تركه يشرط، أعنى تركه الحرفة. وقد عزى ذلك إلى الشافعي، رضى الله عنه، ووجه: أنه يناقض الإخلاص فى الاعتكاف.

الثالث: الكف عن الأكل والشرب ليس بشرط.

وقال أبو حنيفة: الصوم شرط فى صحته، حتى لا يصح اعتكاف ليلة مفردة ما لم

---

(١) الحديث سبق تخريجه فى كتاب الحيض، وهو عند البخارى (٢٠٢٨، ٢٠٤٦)، ومسلم (٢٤٤/١).

يتصل بالنهار، وهو قول قديم للشافعي، نعم لو نذر أن يعتكف يومًا صائمًا لزمه الاعتكاف والصوم جميعًا. وفي لزوم الجمع قولان، أحدهما: لا، كما لو قال: أعتكف مصليًا. والثاني: نعم، لتقارب العبادتين كما في الحج والعمرة.

ولو قال: لله عليَّ أن أصوم معتكفًا فالصحيح: أنه لا يلزمه الجمع؛ لأن الاعتكاف لا يصلح أن يكون وصفًا للصوم، ولو قال: لله عليَّ أن أصلي صلاة أقرأ فيها السورة الفلانية فيلزمه القراءة والصلاة، وفي لزوم الجمع قولان.

الركن الثاني: النية:

ولابد منها في الابتداء، ثم إذا نوى الاعتكاف مطلقًا، وهي سنة، تكفيه تلك النية، فإن خرج من المسجد ولو لقضاء حاجة فإذا عاد لزمه استئناف النية، فأما إذا نوى اعتكاف يوم أو شهر ثم خرج وعاد ففي تجديد النية ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يلزم؛ لأن النية شملت جميع المدة التي عينها.

والثاني: أنه إن قَرُب الزمان لم يلزم، وإن بَعُد وجب التجديد.

والثالث: إن خرج لقضاء الحاجة لم يلزم، وإن خرج لأمر آخر لزم التجديد.

ومهما نوى الخروج عن الاعتكاف وهو في المسجد ففي بطلانه ما في بطلان الصوم.

الركن الثالث: المُعْتَكِف:

وهو كل مسلم عاقل ليس بجنب ولا حائض، ولا يشترط الحرية فيصح اعتكاف الرقيق، ولكن للسيد أن يخرجه مهما شاء، ويصح اعتكاف المكاتب، ومَنْ نصفه حر ونصفه رقيق له أن يستقل بالاعتكاف في نوبته.

أما الردَّة والسُّكر إذا قاربا الابتداء منعا الصحة لتعذر النية، وإن طرءا فقد نصَّ على أنه لا يفسد بالردة ويفسد بالسكر.

واختلف الأصحاب على ثلاثة أوجه في المسألتين:

أحدها: أنه لا يفسد بهما، وتأويل نصه في السكر ما إذا خرج لإقامة الحد.

والثاني: أنه يفسد بهما، وتأويل نصه في الردة أنها لا تحبط ما مضى.

والثالث، وهو الأصح: أنه يفسد بالردة، لفوات شرط العبادة، ولا يفسد بالسكر كما

لا يفسد بالنوم والإغماء.

وأما الحيض مهما طرأ قطع الاعتكاف، والجنابة إن طرأت باحتلام فعليه أن يبادر إلى الغسل، ويكون خروجه كخروجه للوضوء وقضاء الحاجة، والجنابة في مدة العبور لا تفسد الاعتكاف، ثم لو قدر على الغسل في المسجد جاز له الخروج للغسل ولم ينقطع تتابعه صيانة للمسجد عن أن يتخذ مَحَطًّا للجنابة.

الركن الرابع: المُعْتَكَف:

وهو المسجد، ويستوى فيه عندنا سائر المساجد، والجامع أولى لكثرة الجماعة.

وللشافعي، رضى الله عنه، قول قديم: أن اعتكاف المرأة في مسجد بيتها يصح، وذكر في الرجل خلاف مرتب، وهو بعيد.

ولو عيَّن مسجدًا بنذره فالظاهر أن المسجد الحرام يتعين وسائر المساجد لا تتعين، وفي المسجد الأقصى ومسجد المدينة قولان، وقيل: إن الكل لا يتعين، وقيل: الكل يتعين، فإذا قلنا: إن الكل لا يتعين فلو انتقل في خرجاته لقضاء حاجة إلى مساجد متقاربة وكان اعتكافه متتابعًا جاز.

وأما الزمان: فالمذهب أنه يتعين كما في الصوم، فإذا نذر اعتكاف رجب مثلاً لزمه، فلو فات فالظاهر وجوب القضاء، وقيل: لا يجب؛ لأنه تعذر الملتزم وهو باطل بالصوم.

* * *

الفصل الثاني: في موجب ألفاظ النذر

والنظر في ثلاثة أمور:

الأول: في التتابع

فإذا قال: لله عليَّ أن أعتكف شهرًا متتابعًا، لم يجز التفرق. وإن قال: متفرقًا، جاز متتابعًا؛ لأنه زاد خيرًا. ولو أطلق فالمذهب: أن التتابع لا يلزم كما في الصوم.

وقال ابن سريج: يلزم؛ لأن الليالي في الصوم تقطع التتابع بخلاف الاعتكاف، وهو بعيد.

فأما إذا نذر يومًا ففي جواز التقاط ساعات أيام وجهان، أصحهما: المنع بخلاف الشهر، فإن اليوم عبارة عن ساعات محصورة بين الطلوع والغروب على اتصال، فعلى

هذا لو ابتدأ من وقت الزوال وصبر إلى الزوال فى اليوم الثانى، فإن خرج ليلاً لم يجزه للتقطع، وإن اعتكف ليلاً قيل: إنه يجزئ؛ لحصول الاتصال.

وقال أبو إسحاق المروزى: لا يجزئ؛ لأن الليل ليس محسوبًا من النهار.

هذا إذا أطلق الشهر، فلو عين شهرًا أو العشر الأخير من رمضان كان التتابع لازمًا ضرورة لا قصدًا، حتى لو فسد آخره لم يلزم قضاء ما مضى، ولو ترك الكل لم يجب التتابع فى القضاء، ولو قال: لله علىَّ أن أعتكف العشر الأخير متتابعًا ففى لزوم التتابع وجهان. ووجه قولنا: إنه لا يلزم، أن تتابع هذا يقع ضرورة فالتصريح به كالسكوت عنه.

النظر الثانى: فى استتباع الليالى

فإذا نذر اعتكاف شهر دخل الليالى فيه، ويكفيه شهر بالأهلة، ولونذر اعتكاف يوم لم يدخل الليلة فيه، ولو نذر ثلاثة أيام أو ثلاثين يومًا، ففى دخول الليالى المتخللة ثلاثة أوجه:

أحدها: يجب كما فى الشهر. **والثانى:** لا، وهو الأصح اتباعًا للفظ. **والثالث:** أنه إن نذر التتابع لزمه الليالى، وإلا فلا.

ولو نذر ثلاث ليالٍ ففى دخول اليومين المتخللين هذه الأوجه الثلاثة.

وإذا نذر العشر الأخير فنقص الهلال كفاه التسع، ولو نذر عشرة أيام من آخر الشهر فنقص لزمه قضاء يوم.

النظر الثالث: فى استثناء الأغراض

فإذا قال: أعتكف شهرًا متتابعًا لا أخرج إلا لعيادة زيد، جاز الخروج له ولم يجز لعيادة عمرو، ولا لشغل أهم منه، ولو قال: لا أخرج إلا لشغل يَعِنُّ لى، جاز الخروج لكل شغلٍ دينى أو دنيوى يُباح السفر بمثله ولا يجوز لأجل النظارة والتنزه.

وحكى صاحب التقريب قولاً قديمًا: أن هذا الاستثناء مناقض للتتابع فيلغو ويجب التتابع، ثم قال: إذا فرعنا على الصحيح فلو قال: لله علىَّ أن أتصدق بعشرة دراهم إلا أن أحتاج إليه قبل التصدق صحَّ ذلك، ولو قال: إلا أن تبدو لى فهذا محتمل.

وأبى الشيخ أبو محمد هذا الأخير؛ لأنه خيرة مطلقة يُضاد اللزوم.

وقال العراقيون: لو نذر صومًا وشرط التحلل لغرض لا يبيح الفطر صح الشرط. ولو جرى ذلك فى الحج فوجهان.

وعكس الشيخ أبو محمد هذا الترتيب وقال: الحج أولى باحتمال ذلك إذ ورد فيه شرط التحلل.

فرع: إذا استثنى غرضًا: فالزمان المصروف إليه يجب قضاؤه إذا نذر اعتكاف شهر مطلقًا، وإن نذر اعتكاف شهر معين: لم يلزم قضاؤه؛ إذ يمكن حمله فى المطلق على نفى انقطاع التتابع فقط فينزل على الأقل. وفى الافتقار إلى تجديد النية خلاف، وعند وجوب التتابع الأظهر: الاستغناء عن التجديد؛ لأن التتابع كالرابطة للجميع.

* * *

الفصل الثالث: فى قواطع التتابع

وهو الخروج بكل البدن عن كل المسجد بغير عذر. احترزنا (بكل البدن) عما إذا أخرج رأسه أو رجله من المسجد، فإنه لا يبطل اعتكافه.

واحترزنا (عن كل المسجد) عما إذا صعد المنارة للأذان، فإن كانت المنارة منقطعة عن المسجد انقطع التتابع، وإن كانت متصلة وكأنها فى المسجد لم تنقطع، وإن كانت متصلة بحائط المسجد فى حريمه وكان بابها خارجًا عن المسجد ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينقطع؛ لخروجه عن المسجد. **والثانى:** لا؛ لأنه من حريم المسجد، والأذان من حقوق المسجد، فكأنه لم يُعرض عن المسجد. **والثالث:** أنه إن كان مؤذنًا راتبًا لم ينقطع؛ لأنه عذر فى حقه، وإلا فينقطع.

وأما قولنا: (من غير عذر)، فالعذر على مراتب:

الرتبة الأولى، وهى العليا: الخروج لقضاء الحاجة، وهو مستثنى لتكرره بحكم الجبلة، فلا ينقطع التتابع به، ولا يجب قضاء تلك الأوقات، ولا يجب عند العود تجديد النية، بخلاف الاعتكاف المطلق الذى لا تتابع فيه، فإنه يجب التجديد، هذا إذا كان داره قريبًا ولم يكن به علة يكثر خروجه بسببها، فإن بعدت داره أو كان به علة فوجهان، منهم من عمَّم حسمًا للباب، ولو كان له داران كلاهما على حدِّ القرب ففى جواز خروجه إلى الأبعد وجهان، وحد القرب فى الزمان والمكان لا ينضبط إلا بالعادة.

فرع: لا بأس بأكل لُقَم في الطريق، ولا بعيادة المريض في المرور من غير ازورار[١]، ولا بأس بوقفة يسيرة بقدر صلاة الجنازة فذلك جائز في الطريق، وكذلك لا بأس بالسلام والسؤال فإنه لا يزيد على قدر صلاة الجنازة، كان رسول الله ﷺ لا يسأل عن المريض إلا مارًّا في اعتكافه لا يعرج عليه، ولو جامع في وقت قضاء الحاجة من غير صرف زمان إليه فسد اعتكافه على الأصح؛ لأن وقعه عظيم فالاشتغال به أوقع من الجلوس ساعة من غير حاجة، ومنهم من قال: لا يفسد؛ لأنه ليس معتكفًا في هذه الحالة، وإن كان الزمان محسوبًا في مدة الاعتكاف.

الرتبة الثانية: الخروج بعذر الحيض غيرُ قاطع التتابع إن كان مدة الاعتكاف بحيث لا يتسع لها أيام الطهر غالبًا، فإن قصرت المدة فوجهان: أحدهما: القطع للإمكان، والثاني: المسامحة نظرًا إلى جنس الحيض فإنه متكرر بالجبلة لقضاء الحاجة.

الرتبة الثالثة: المرض الذي يشق معه المقام في المسجد، وفيه قولان: أحدهما: أنه كالحيض، والثاني: لا؛ لأنه لا يتكرر طبعًا.

وهكذا الخلاف[٢] في انقطاع تتابع الصوم به، وهذا إذا لم يضطر إلى الخروج خيفة التلويث، فإن خيف فهو كالحيض، وقيل بطرد القولين فيه أيضًا.

الرتبة الرابعة: أن يخرج محمولاً أو يخرج ناسيًا، وفيه قولان مرتبان على المرض، وأولى بأن لا ينقطع؛ لأن الصوم لا ينقطع بمثله، وإن أكره فقولان مرتبان، وأولى بأن ينقطع؛ لأن له قصدًا في الخروج.

الرتبة الخامسة: أن يلزمه الخروج شرعًا لأداء شهادة متعينة، أو إقامة حد، أو قضاء عدة طلاق، فقولان مرتبان على المرض وأولى بالانقطاع؛ لأن مبادئ هذه الأمور مندرجة تحت اختياره.

---

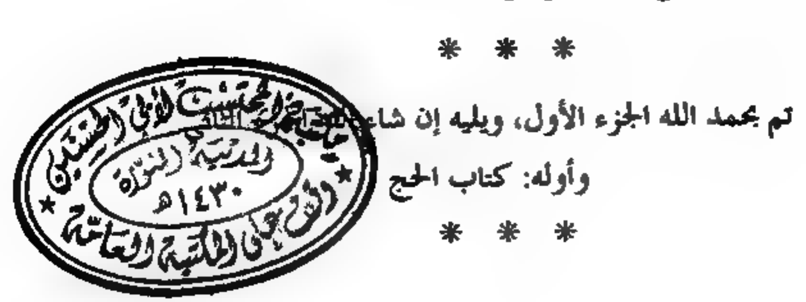
(١) أي من غير أن تكون النية مقصودة للزيارة، فإن كانت هكذا انقطعت العادة، أما إن عاد المريض في طريقه من غير قصد الزيارة فلا بأس. وفي ذلك حديث عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: «كان النبي ﷺ يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسأل عنه». أخرجه: أبو داود (الصيام ب ٧٩)، والبيهقي (٤/٣٢١)، والزبيدي في إتحاف السادة (٤/٢٣٨).

قال الشوكاني: في إسناده ليث بن أبي سليم وفيه مقال. قال الحافظ: والصحيح عن عائشة من فعلها، أخرجه مسلم وغيره، وقال: صح ذلك عن علي، عليه السلام.

(٢) في الأصل «وكذا الانقطاع»، وهو خطأ وما أثبتناه من طبعة دار السلام بالمقابلة مع الأصول الأخرى.

ثم حيث قلنا: لا ينقطع، فيجب قضاء الأوقات الفائتة بهذه الأعذار، وفي استئناف النية عند العود خلاف كما في تفريق الوضوء.

* * *

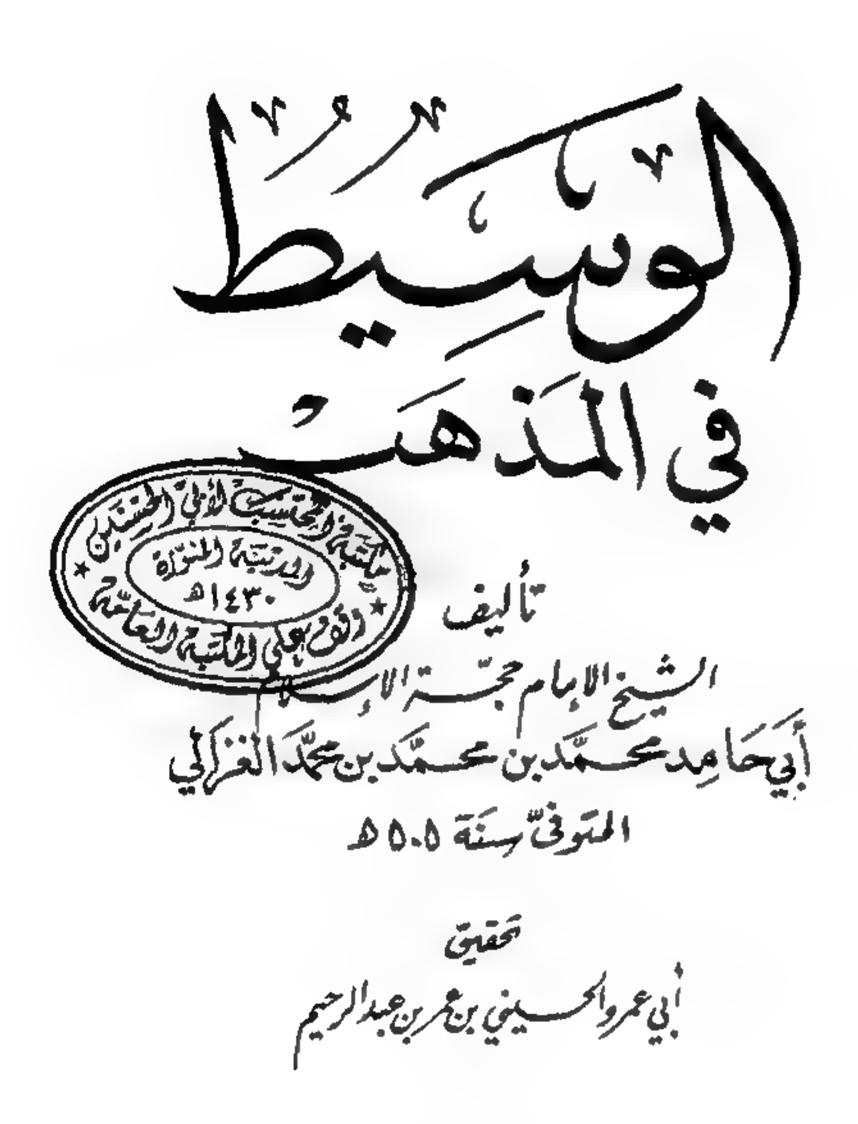


تم بحمد الله الجزء الأول، ويليه إن شاء الله الجزء الثاني

وأوله: كتاب الحج

* * *





الوسيط في المذهب

تأليف

الشيخ الإمام حجة الإسلام
أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي
المتوفى سنة ٥٠٥هـ

تحقيق

أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم

الجزء الثاني

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى

١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ ـ ١١ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax . 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 36.43.98
B.P. 11 - 9424 Beyrouth - Liban


ISBN 2-7451-3192-3

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

فهرس المحتويات

كتاب الحج ٣
القسم الأول في المقدمات وهو الشرائط والمواقيت ٣
القول في الشرائط ٣
والمقصود بيان الاستطاعة وهي نوعان ٤
النوع الأول: استطاعة المباشرة ٤
النوع الثاني: استطاعة الاستنابة ٧
المقدمة الثانية للحج النظر في المواقيت ... ١٤
القسم الثاني من الكتاب: في المقاصد ١٧
الباب الأول: في وجوه أداء النسكين ١٧
الأول: الإفراد ١٧
الوجه الثاني: القران ١٨
الوجه الثالث: التمتع ١٨
باب ما على المتمتع، والقارن في معناه ٢٠
الباب الثاني: في أعمال الحج، وفيه اثنا عشر فصلاً ٢٢
الفصل الأول: في الإحرام ٢٣
الفص الثاني: في سنن الإحرام ٢٥
افصل الثالث: في سنن دخول مكة ٢٧
الفصل الرابع: في الطواف ٢٨
الفصل الخامس: في السعي ٣٢
الفصل السادس: في الوقوف بعرفة ٣٣
الفصل السابع: في جمل أسباب التحلل ... ٣٤
الفصل الثامن: في الحلق ٣٥
الفصل التاسع: في المبيت ٣٦
الفصل العاشر: في الرمي ٣٧
الفصل الحادي عشر: في طواف الوداع ٣٨
الفصل الثاني عشر: في أحكام الصبي والنظر في إحرامه وأعماله ولوازمه ٣٩
الباب الثالث في قسم المقاصد في بيان محظورات الحج والعمرة ٤١
النوع الأول: اللبس ٤١
النوع الثاني التطيب ٤٣
النوع الثالث ٤٤
النوع الرابع: التنظف بالحلق ٤٥
النوع الخامس من المحظورات: الجماع ... ٤٥
النوع السادس: مقدمات الجماع كالقبلة والمماسة ٤٨
النوع السابع من المحظورات: إتلاف الصيد ٤٩
القسم الثالث من الكتاب في التوابع واللواحق ٥٥
الباب الأول في الموانع من إتمام الحج ٥٥
الباب الثاني في الدماء وأبدالها ٥٧
الفصل الأول: في بيان التقدير والترتيب في البدل والمبدلات ٥٧
الفصل الثاني: في محل إراقة الدماء وزمانها ٥٩
كتاب البيع ٦٠
القسم الأول في بيان صحته وفساده ٦٠
الباب الأول: في أركان البيع ٦٠
الركن الأول: الصيغة وهي الإيجاب والقبول ٦٠
الركن الثاني: العاقد ٦١
الركن الثالث: المعقود عليه وهو المبيع ٦٣
الباب الثاني في فساد البيع بجهة الرِّبا ٧٦
الباب الثالث في فساد العقد من جهة نهي الشارع عنه ٨٣
المناهي قسمان ٨٤
الأول: ما لم يدل على الفساد ٨٤
القسم الثاني من المناهي: ما حمل على الفساد ٨٨
الباب الرابع في فساد العقد لانضمام فاسد إليه وهو المعروف بتفريق الصفقة ٩٧
القسم الثاني في بيان لزوم العقد وجوازه ... ١٠١
الباب الأول: في خيار المجلس ١٠١

الفصل الأول: في مجاريه ١٠١
الفصل الثاني: في خيار الشرط، وفيه فصلان ١٠٥
الأول: في حكمه في نفسه ١٠٥
الفصل الثاني في حكم الخيار في الطوارئ في مدته ١٠٧
الباب الثالث: في خيار النقيصة ١١٠
الأول: في حد السبب ١١٢
الفصل الثاني: في حكم السبب ١١٢
المانع الأول: شرط البراءة من العيوب ١١٤
الفصل الأول: في حقيقة الرد والفسخ ١١٩
الفصل الثاني: في حقيقة الإقالة ١٢٠
الفصل الثالث: في النزاع في الرد بالعيب .. ١٢١
القسم الثالث من كتاب البيع ١٢٢
في حكمه قبل القبض وبعده، والنظر في القبض يتعلق بثمرته وحكمه، ثم بصورته، وكيفيته ثم بصفته في الوجوب، والإجبار عليه ١٢٢
النظر الأول: في ثمرته وحكمه، وله حكمان ١١٢
الحكم الأول: نقل الضمان ١٢٢
الحكم الثاني للقبض: تسلط المشتري على التصرف ١٢٣
النظر الثاني: في صورة القبض وكيفيته ١٢٦
النظر الثالث في وجوب البداية بالقبض ١٢٨
القسم الرابع من: كتاب البيع في موجب الألفاظ المطلقة في البيع، وهي ثلاثة أقسام ١٢٩
الأول الألفاظ المطلقة في العقد ١٢٩
القسم الثاني: ما يطلق في الثمن ١٣٠
القسم الثالث من الألفاظ ما يطلق في البيع، وهي في غرضنا ستة ألفاظ ١٣٣
اللفظ الأول: الأرض ١٣٣
اللفظ الثاني: الباغ ١٣٦
واللفظ الثالث: الدار ١٣٦
اللفظ الرابع: اسم العبد ١٣٧
اللفظ الخامس: الشجر ١٣٧
اللفظ السادس: أسامي الثمار ١٣٩
القسم الخامس من كتاب العبيد ١٤٥
الباب الأول: في مداينة العبيد ١٤٥
الأول: فيما يجوز له من التصرفات ١٤٥
النظر الثاني: في لزوم العهدة ١٤٦
النظر الثالث: في المال الذي تقضى منه ديون التجارة ١٤٧
الباب الثاني في الاختلاف الموجب للتحالف، وفيه فصول ١٤٩
الأول في وجوه الاختلاف ١٤٩
الفصل الثاني: في كيفية التحالف ١٥١
الفصل الثالث: في حكم التحالف ١٥٢
الفصل الرابع: في أحوال المبيع عند التفاسخ ١٥٣
كتاب الحوالة ١٥٥
الباب الأول: في أركانه ١٥٥
الباب الثاني في التنازع ١٥٧
كتاب الضمان ١٥٩
الباب الأول في أركانه وهي ستة ١٥٩
الأول: المضمون عنه ١٥٩
الركن الثاني: المضمون له ١٥٩
الركن الثالث: الضامن ١٦٠
الركن الرابع: المضمون به ١٦٠
الركن الخامس ١٦١
الركن السادس في الصيغة وما يقترن بها من شرط وتقييد ١٦٣
الباب الثاني: في حكم الضمان الصحيح ... ١٦٥
الحكم الأول ١٦٥
الحكم الثاني ١٦٥
الحكم الثالث ١٦٥
الحكم الرابع: الرجوع بعد الأداء ١٦٦
الباب الثالث: في الاختلاف ١٦٨
كتاب الشركة ١٧٠
الفصل الأول: في أركانه، وهي ثلاثة ١٧٠
الأول: المال الذي فيه الشركة ١٧٠
الركن الثاني: صيغة العقد ١٧٢
الركن الثالث: العاقدان ١٧٢
الفصل الثاني: في حكم الشركة الصحيحة . ١٧٢

الفصل الثالث: في الاختلاف ١٧٣
كتاب الوكالة ١٧٦
الباب الأول: في أركانها، وهي أربعة ١٧٦
الأول: ما فيه التوكيل ١٧٦
الركن الثاني: الموكل ١٧٩
الركن الثالث: الوكيل ١٨٠
الركن الرابع: الصيغة ١٨٠
الباب الثاني: في حكم الوكالة الصحيحة، ولها أربعة أحكام ١٨١
الأول: وجوب الموافقة والامتثال ١٨١
الحكم الثاني للوكالة: ثبوت حكم الأمانة للوكيل ١٨٨
الحكم الثالث: العهدة والمطالبة ١٨٩
الحكم الرابع للوكالة: الجواز ١٩٠
الباب الثالث: في تنازع الوكيل والموكل، وتنازعها في ثلاثة مواضع ١٩١
الأول: التنازع في أصل الوكالة أو صفتها .. ١٩١
النزاع الثاني: في التصرف المأذون فيه ١٩٢
النزاع الثالث: في استيفاء الثمن ١٩٤
كتاب الإقرار ١٩٥
الباب الأول: في أركانه ١٩٥
الركن الأول: المقر ١٩٥
الركن الثاني: المقر له ١٩٨
الركن الثالث: المقر به ١٩٩
الركن الرابع: صيغة الإقرار ٢٠٠
الباب الثاني: في الأقارير المجملة ٢٠٠
الباب الثالث: في تعقب الإقرار بما يرفعه، وهو قسمان ٢٠٩
الأول: أن يعقبه بما يرفعه كله ٢٠٩
القسم الثاني: فيما يرفع بعض الإقرار ٢١٢
الباب الرابع في الإقرار بالنسب، وهو قسمان ٢١٣
أحدهما أن يقر على نفسه ويستلحق شخصاً ٢١٣
القسم الثاني: أن يقر بالنسب على مورثه ... ٢١٥
كتاب العارية ٢١٨
فأما الأركان فأربعة ٢١٨
الأول: المعير ٢١٨
الثاني: المستعير ٢١٨
الثالث: المعار ٢١٨
الرابع: صيغة الإعارة ٢١٩
أما أحكامها فثلاثة ٢١٩
الأول: الضمان ٢١٩
الحكم الثاني: التسلط على الانتفاع ٢٢١
الحكم الثالث: الجواز ٢٢١
كتاب الغصب ٢٢٤
الباب الأول: في الضمان ٢٢٥
الركن الأول: الموجب للضمان ٢٢٥
الركن الثاني: في الموجب فيه، وهو الأموال ٢٢٩
الركن الثالث في الواجب، وينقسم إلى المثل والقيمة ٢٣٠
الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب في نقصان أو زيادة أو تصرف، وفيه ثلاثة فصول ٢٣٣
الأول: في النقصان ٢٣٣
الفصل الثاني: في الزيادة ٢٣٧
الفصل الثالث: في تصرفات الغاصب ٢٤١
كتاب السلم والقرض: وفيه قسمان ٢٤٤
القسم الأول: السلم ٢٤٤
الباب الأول: في شرائطه ٢٤٥
الباب الثاني في بيان ما يجب وصفه في المسلم فيه على التفصيل، وما يمتنع السلم فيه؛ لعزة وجوده، أو لعدم إحاطة الوصف به ٢٥٠
الجنس الأول: الحيوان ٢٥٠
الجنس الثاني: في أجزاء الحيوان وزوائده .. ٢٥٢
الجنس الثالث: الثياب وأصولها ٢٥٢
الجنس الرابع: الفواكه ٢٥٣
الجنس الخامس: الخشب ٢٥٣
الجنس السادس: في الجواهر ٢٥٣
الجنس السابع: المختلطات ٢٥٤
الباب الثالث: في أداء المسلم فيه ٢٥٤
القسم الثاني من الكتاب: النظر في القرض ٢٥٦

كتاب الرهن ٢٦٠
الباب الأول في أركان عقد الرهن ومصححاته، وأركانه أربعة ٢٦٠
الركن الأول: المرهون ٢٦٠
الشرط الأول: أن يكون عيناً ٢٦٠
الشرط الثاني: أن يكون المرهون قابلاً للبيع عند حلول الحق ٢٦٠
الشرط الثالث: أن لا يمتنع إثبات يد المرتهن عليه وقبضه له ٢٦٤
الركن الثاني: المرهون به ٢٦٦
الركن الثالث: الصيغة وشرطها وموجبها ... ٢٦٨
الركن الرابع: العاقد ٢٧٠
الباب الثاني: في القبض والطوارئ قبله، وفيه قسمان ٢٧١
القسم الأول: في القبض ٢٧١
القسم الثاني من الباب: الكلام في الطوارئ قبل القبض ٢٧٣
الباب الثالث: في حكم المرهون بعد القبض في حق المرتهن والراهن ٢٧٥
الطرف الأول: فيما حجر على المالك فيه . ٢٧٥
الطرف الثاني: في بيان جانب المرتهن ٢٧٩
الطرف الثالث: في محل الوثيقة ٢٨٣
الطرف الرابع: في غاية الرهن وما به انفكاكه ٢٨٤
السبب الآخر في فك الرهن: قضاء الدين .. ٢٨٥
الباب الرابع: في النزاع بين المتعاقدين ٢٨٧
النزاع الأول في العقد ٢٨٧
النزاع الثاني: في القبض ٢٨٨
النزاع الثالث: في الجناية ٢٨٩
النزاع الرابع: فيما يفك الرهن ٢٩٠
كتاب التفليس ٢٩٢
القسم الأول في الكتاب فيما إذا لم يكن من ثمن مبيع، أو كان ولكن المبيع هالك ... ٢٩٣
الحكم الأول: التصرف المحجور فيه ٢٩٣
الحكم الثاني: بيع مال المفلس وقسمته ... ٢٩٦
الحكم الثالث: حبسه إلى ثبوت إعساره ... ٢٩٧
القسم الثاني من الكتاب فيما إذا كانت الديون لازمة من أثمان السلع وهي قائمة ٢٩٨
كتاب الحجر ٣٠٨
الفصل الأول: في السبب ٣٠٨
الفصل الثاني: فيما ينفذ من التصرفات وما لا ينفذ ٣١٠
كتاب الصلح ٣١١
الباب الأول: في الصحيح والفاسد ٣١١
الباب الثاني: في التزاحم على الأملاك ٣١٣
الباب الثالث: في التنازع ٣١٧
كتاب الشفعة ٣٢٠
الباب الأول: في أركان الاستحقاق، وهي ثلاثة ٣٢٠
الركن الأول: المأخوذ ٣٢٠
الركن الثاني: الآخذ ٣٢١
الركن الثالث: المأخوذ منه ٣٢١
الباب الثاني: في كيفية الأخذ وحكم المأخوذ منه، وفيه ثلاثة فصول ٣٢٤
الفصل الأول: فيما يحصل به الملك ٣٢٤
الفصل الثاني: فيما يبذل من الثمن ٣٢٥
الفصل الثالث: في الأخذ عند تزاحم الشركاء ٣٣١
الباب الثالث: فيما يسقط به حق الشفعة ٣٣٣
كتاب القراض ٣٣٦
الباب الأول: في أركان الصحة ٣٣٦
الباب الثاني في حكم القراض الصحيح ٣٤١
الباب الثالث: في حكم التفاسخ والتنازع ... ٣٤٦
كتاب المساقاة ٣٥٠
الباب الأول: في أركانه ٣٥٠
الركن الأول: في الأصل الذي يعقد عليه العقد ٣٥٠
الركن الثاني: في المشروط للعامل وهو الثمار ٣٥٢
الركن الثالث: العمل الموظف على العامل ٣٥٣
الركن الرابع: في الصيغة ٣٥٥
الباب الثاني: في حكم المساقاة الصحيحة . ٣٥٥
كتاب الإجارة ٣٥٨
الباب الأول: في أركان الإجارة ٣٥٩

الباب الأول: الصيغة ٣٥٩
الركن الثاني: الأجرة ٣٥٩
الركن الثالث: المنفعة ٣٦٠
الباب الثاني في بيان حكم الإجارة الصحيحة، وفيه فصلان ٣٦٨
الفصل الأول في موجب الألفاظ المطلقة لغة وعرفاً ٣٦٨
الفصل الثاني: في الضمان ٣٧٤
الباب الثالث في الطوارىء الموجبة للفسخ، وهو ثلاثة أقسام ٣٧٨
الأول: ما ينقص المنفعة من العيوب ٣٧٨
القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية ٣٧٩
القسم الثالث: ما يمنع من استيفاء المنفعة شرعاً ٣٨٢
كتاب الجعالة والنظر في أحكامها وأركانها ٣٨٤
كتاب إحياء الموات ٣٨٧
الباب الأول: في تملك الأراضي، وفيه فصلان ٣٨٧
الأول: فيما يملك من الأراضي بالإحياء، وهي الموات ٣٨٧
الفصل الثاني في كيفية الإحياء ٣٩٠
الباب الثاني: في المنافع المشتركة في البقاع ٣٩١
الباب الثالث: في الأعيان المستفادة من الأرض كالمعادن والمياه ٣٩٢
كتاب الوقف ٣٩٦
الباب الأول: في أركانه ٣٩٦
الركن الأول: في الموقوف ٣٩٦
الركن الثاني: الموقوف عليه ٣٩٧
الركن الثالث: الصيغة ٣٩٨
الركن الرابع: في الشرائط ٣٩٩
الباب الثاني: في حكم الوقف الصحيح، وفيه فصلان ٤٠٢
الفصل الأول: في أمور لفظية ٤٠٢
الفصل الثاني: في الأحكام المعنوية ٤٠٣
كتاب الهبة ٤٠٨
الباب الأول: في أركانها، وفيه ثلاثة ٤٠٨
الأول: صيغة العقد ٤٠٨
الركن الثاني: في الموهوب ٤١٠
الركن الثالث: القبض ٤١٠
الباب الثاني: في حكم الهبة الصحيحة، وفيه فصلان ٤١١
الأول: في الرجوع ٤١١
الفصل الثاني: في الهبة بشرط الثواب ٤١٣
كتاب اللقطة ٤١٥
الباب الأول: في أركانها، وهي ثلاثة ٤١٥
الأول: الالتقاط ٤١٥
الركن الثاني: في الملتقط ٤١٦
الركن الثالث: فيما يلتقط ٤١٩
الباب الثاني: في أحكام اللقطة، وهي أربعة ٤٢٠
الأول: الضمان ٤٢٠
الحكم الثاني: التعريف ٤٢٠
الحكم الثالث: التملك بعد مضي المدة ٤٢٣
الحكم الرابع: وجوب الرد إذا ظهر مالكه .. ٤٢٣
كتاب اللقيط ٤٢٥
الباب الأول: في أركان الالتقاط وأحكامه .. ٤٢٥
الأول: نفس الالتقاط ٤٢٥
الركن الثاني: اللقيط ٤٢٥
الركن الثالث: الملتقط ٤٢٥
أما حكم الالتقاط: فهو الحضانة والإنفاق .. ٤٢٧
الباب الثاني: في معرفة حال اللقيط، وفيه أربعة أحكام ٤٢٨
الحكم الأول: الإسلام ٤٢٨
الحكم الثاني: في اللقيط ٤٣٠
الحكم الثالث: نسب اللقيط ٤٣٢
الحكم الرابع: رقه وحريته ٤٣٣



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحج[1]

وهو ركن من أركان الإسلام، ولا[2] يجب فى العمر إلا مرة واحدة، والنظر فى: المقدمات، والمقاصد، واللواحق

القسم الأول فى المقدمات

وهو الشرائط والمواقيت

القول فى الشرائط:

وشرائط وجوبه خمسة: الإسلام، والعقل، والحرية، والبلوغ، والاستطاعة.

وشرائط وقوعه عن فرض الإسلام أربعة: وهى ما ذكرناها إلا الاستطاعة.

وشرائط صحته دون الوقوع عن حج الإسلام على سبيل المباشرة: الإسلام، والتمييز، إذ يصح من الصبى المميز أن يحج بإذن الولى.

وشرط صحته لا بطريق الاستقلال: الإسلام المجرد؛ إذ يجوز للولى أن يحرم عن الصبى الذى لا يميز، كما سيأتى.

* * *

---

(1) الحجُّ: بفتح الحاء وكسرها لغتان، وهو عبارة عن القصد. وحكى عن الخليل أن معناه: كثرة القصد إلى من تعظمه. قال الجوهرى: ثم تعورف استعماله فى القصد إلى مكة للنسك. وقال الإمام الكندى: الحج القصد، ثم خص كالصلاة وغيرها.
وفى المعجم الوسيط: حَجَّ إليه حجًّا: قَدِم. وحج المكان قصده. وحج البيت: قصده للنسك. وفى التنزيل العزيز: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾، ويقال: حَجَّ بنو فلان فلانًا: أكثروا التردد عليه. انظر: المعجم الوسيط (١/١٥٦)، ولسان العرب (٢/٧٧٨)، المصباح المنير (١/١٢١)، وقد ثبت وجوب الحج بالكتاب والسنة، والإجماع.

(2) فى الأصل «فلا»، ولا يليق هنا التعقيب بالفاء.

والمقصود بيان الاستطاعة

وهي نوعان:

النوع الأول: استطاعة المباشرة:

قال الله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقال، عليه السلام، في تفسير الاستطاعة: «إنها زاد وراحلة»[١].

والاستطاعة تتعلق بأربعة أمور: الراحلة، والزاد، والطريق، والبدن.

أما الراحلة: فالقدرة عليها شرط، فلا حج على القادر على المشي لما فيه من المشقة، خلافًا لمالك.

نعم لو كان على مسافة دون مسافة القصر وجب المشي على القوي، ولا يجب على من يتضرر به، والمشي في هذا القدر كالركوب في السفر الطويل.

ومن لا يستمسك على الراحلة فلا يلزمه ما لم يقدر على محمل، فإن قدر على شق محمل ووجد شريكًا يلزمه، وإن لم يجد وكان يتسع ماله لمحمل تام لكنه يكتفي بشق فلا يلزمه؛ لأن الزيادة خسران لا مقابل له.

أما الزاد: فهو أن يملك فاضلاً عن قدر حاجته ما يبلغه إلى الحج، والمراد بالمبلغ: نفقة الذهاب والإياب في حق من له أهل ومسكن أو قريب وإن بعد.

وهل يعتبر نفقة الإياب في حق القريب؟ فيه وجهان، ووجه الاعتبار: حنين النفس إلى الأوطان.

والمراد بالفاضل عن قدر الحاجة: أن يكون وراء المسكن والعبد الذي يخدمه، ودست ثوب يلبسه، وديونه التي يفتقر إلى قضائها، وما يخلفه على أهله من النفقة، وما يحتاج إلى صرفه إلى النكاح إن لم يكن متأهلاً وخاف على نفسه العنت.

---

(١) الحديث عن علي، رضي الله عنه، مرفوعًا، روى بلفظ: «من ملك زادًا أو راحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج فلا عليه أن يموت يهوديًا». أخرجه: الترمذي (٨١٢)، والزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٢٦٧/٤)، وابن الجوزي في الموضوعات (٢٠٩/٢)، والزيلعي في نصب الراية (٤١٠/٤)، والسيوطي في الدر المنثور (٥٦/٢)، وابن عراق في تنزيه الشريعة (١٦٧/٢)، والسيوطي في اللآلئ المصنوعة (٦٦/٢)، والتبريزي (٢٥٢١)، قال الترمذي: غريب في إسناده مقال، والحرث يضعف وهلال بن عبد الله الراوي له عن أبي إسحاق مجهول.

وهل يجب أن يكون وراء رأس ماله الذى لا يقدر على التجارة إلا به؟ فيه وجهان: أحدهما، وهو اختيار ابن سريج: أن رأس ماله كمسكنه وعبده. والثانى: أن رأس المال يصرف فى أهبة الحج، بخلاف المسكن والعبد فإنه يحتاج إليهما فى الوقت.

فرعان: أحدهما: أن من لا يملك نفقة الذهاب وهو كسوب لم يلزمه الحج؛ لأن ضرر الكسب مع السفر يزيد على ضرر المشى إلا أن تكون المسافة دون سفر القصر.

الثانى: إذا كانت الأسعار غالية ولكن وجد بثمن المثل وجب الحج، كما يجب شراء الماء بثمن المثل، وإن غلا بحكم الحال، ولو كان لا يباع الزاد إلا بغبن لم يجب.

أما الطريق: فشرطه أن يكون خاليًا عما يوجب خوفًا فى النفس، والبضع، والمال.

أما النفس: فإن كان فى الطريق سبع لم يجز الخروج، ولو كان فى الطريق بحر اختلف فيه نص الشافعى، رضى الله عنه، وللأصحاب أربعة طرق:

أحدها: إجراء القولين لما فيه من الخطر الظاهر مع غلبة السلامة.

والثانى: لا يجب على المستشعر؛ لأن الجبان قد يخلع قلبه فى البحر، ويجب على غير المستشعر، فينزل النصين على حالين.

والثالث: أنه لا يجب على المستشعر، وفى غيره قولان.

والرابع: أنه يجب على غير المستشعر وفى المستشعر قولان. وهذا إذا كانت السلامة غالبة، فإن كان الهلاك غالبًا حرم الركوب.

فرع: لو توسط البحر واستوت الجهات فى التوجه إلى مكة والانصراف عنها: ففى الوجوب الآن وجهان على قولنا لا يجب ركوب البحر، أحدهما: يجب؛ لأن الركوب لابد منه فى كل جهة. والثانى: لا؛ لأن الشرع ليس يكلفه ذلك فى طريق الحج، وله أن يتكلف ذلك فى غرضه وهو قريب من المحصر إذا أحاط به العدو، وفيه خلاف.

أما البضع: فالمرأة كالرجل فى الاستطاعة، لكنها عورة مقصودة تحتاج إلى محرم يبذرقها[1]، فإن لم تجد لم يلزمها الخروج إلا إذا كان الطريق آمنًا، ووجدت نسوة ثقات.

(١) بَذْرَق: خفر. ومنه قول المتنبى حين سئل أن يتخذ خفراء فى سفره: «أُبَذْرَقُ ومعى سيفى؟». البَذْرَقَة: الخُرَّاسُ يتقدمون القافلة، والبذرقة: أجر الحراسة، والبذرقة: الأمان يعطاه المسافر. انظر. المعجم الوسيط (١/٤٥)، وفى هذه المسألة أخبار منها حديث ابن عباس مرفوعًا: «لا يخلون رجل بامرأة، ولا تسافر امرأة إلا ومعها ذو محرم». أخرجه البخارى (٣٠٠٦)، ومسلم (٤٢٤/١٣٤١)، وروى نحوه ابن عمر، وأبو هريرة، وأبو سعيد، رضى الله عنهم، فى الصحيحين وغيرهما.

وقال القفال: لا يلزم ما لم يكن مع كل واحدة منهن محرم، فقد ينوبهن أمر يفتقرن إلى الاستعانة بذات المحرم.

وأما المال: فلو كان على المراصد من يطلب مالاً لم يلزمه الحج؛ لأنه خسران لا مقابل له، ولو وجد بذرقةً بأجرة ففي لزوم الأجرة وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه خسران لدفع الظلم فصار كالتسليم إلى الظالم.

والثاني: يجب؛ لأنه من جملة أهبة الطريق، فأجرة البذرقة ككراء الدابة، وإذا لم يخرج محرم المرأة إلا بالأجرة ففي وجوبها عليها وجهان مرتبان، وأولى بأن يجب؛ لأنها لا تنفك عن هذه الحاجة فكانت من أهب سفرها.

أما المتعلق الرابع للاستطاعة فهو البدن: ولا يعتبر فيه إلا قوة يستمسك بها على الراحلة، والأعمى يجب عليه الحج ولكن يحتاج إلى قائد احتياج المرأة إلى محرم، والمجنون لا حج عليه ولو حج به الوَلى فطاف به صح حجه، ولكن مؤن السفر من مال الولى، وأما المحجور عليه بالتبذير فيلزمه الحج، وللولى أن ينفق عليه وينصب عليه قوامًا إلى الحج.

هذه أركان الاستطاعة، أما أحكامها فثلاثة:

الأول: أن وجوب الحج يستقر في الذمة إذا دامت الاستطاعة مدة تتسع للحج لو اشتغل به، ولو افتقر أو جن قبل مضى مدة الإمكان تبين أنه لم يكن واجبًا، ولو تخلف بعد الاستطاعة فمات بعد حج الناس وقبل رجوعهم، فالحج مستقر في ذمته يخرج من تركته؛ لأنه لو خرج لكان موته بعد الحج، وكذلك لو طرأ العضب[1] في هذا الوقت، ولو هلك ماله بعد حج الناس حيث تعتبر نفقة الإياب.

قال الصيدلاني: تبين أنه لم يكن لازمًا؛ لأنا لو علمنا هذا في الابتداء لم يلزمه الخروج، بخلاف ما لو علمنا، مثلاً، أنه يموت بعد يوم النحر، فإنه كان يلزمه الخروج.

الثاني: أن وجوب الحج على التراخي عندنا، خلافًا لأبي حنيفة، فلا يعصى بالتأخير من السنة الأولى، ولكنه لو مات يخرج من تركته، والظاهر أنه يلقى الله عاصيًا إذا جاز له التأخير بشرط سلامة العاقبة، وكان على غرر في التأخير، ومنهم من قال: لا يعصى

---

(١) عَضَبَ فلانًا عن حاجته: رده ومنعه عنها، وعضب فلانًا بلسانه: شتمه. وعضب المرض فلانًا: لازمه زمنًا طويلاً وقطعه عن الحركة. والأعضب قصير اليد، ومن لا نصير له، ومن لا أخ له، جمعه عُضْبٌ. انظر: المعجم الوسيط (٢/٦٠٦).

إذ أخر عازمًا على الامتثال ومات فجأة، نعم إن استشعر من نفسه العضب عصى بالتأخير.

فرع: إذا أخر مع القدرة وطرأ العضب: عصى لتعذر المباشرة، ويلزمه الاستنابة على التضييق، بخلاف ما لو بلغ معضوبًا فإن الاستنابة فى حقه على التراخى كالمباشرة فى حق القادر.

وذكر الفورانى وجهًا: أنه لا تتضيق الاستنابة فى العضب الطارئ، ثم قال: إن ضيقنا فهل للقاضى أن يستأجر عليه عند امتناعه إجبارًا؟ فيه وجهان، ووجه التجويز: تشبيهه بالزكاة لتطرق النيابة إليه.

الثالث: أن من لم يؤد حج الإسلام لا يجوز له أن يحج أجيرًا عن غيره، أو يتطوع قبل الفرض أو يؤدى قضاء أو نذرًا قبله؛ لما روى: أنه عليه السلام، رأى رجلاً يلبى عن شبرمة، فقال عليه الصلاة والسلام: «من شبرمة؟» فقال: صديق لى، فقال عليه الصلاة والسلام: «أحججت عن نفسك؟» فقال: لا، فقال: «هذه عنك ثم حج عن شبرمة»[1]، فبهذا عرف أن غير حجة الإسلام لا تقدم عليها، ويستوى فى هذا العاجز والمستطيع؛ لأن العاجز إذا حضر وقع حجه عن حجة الإسلام، وكما لا يقدم التطوع عن حجة الإسلام لا يقدم على القضاء والنذر، وفى الترتيب بين القضاء والنذر تردد، والأولى تقديم القضاء.

أما الأجير إذا انتهى إلى الميقات فنوى التطوع عن نفسه قال الشيخ أبو محمد: ينصرف إلى المستأجر؛ لأنها حجة واجبة فتقدم، وهو بعيد؛ لأنه وجوب تقتضيه الإجارة دون وضع الحج.

النوع الثانى: استطاعة الاستنابة

والنظر فى ثلاثة أطراف:

---

(١) أخرجه: أبو داود (١٨١١)، وابن ماجه (٢٩٠٣)، والدارقطنى (٢/٢٦٩، ٢٧٠)، والطبرانى (١٢/٤٣)، وابن عبد البر فى التمهيد (٩/١٣٨)، والطحاوى فى مشكل الآثار (٣/٢٢٣)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٢٥٢٩)، والبيهقى (٤/٣٣٦)، وقال: إسناده صحيح وليس فى هذا الباب أصح منه. قال ابن الملقن فى «خلاصة البدر المنير» (١/٣٤٥): إسناده على شرط مسلم، وقد أعله الطحاوى بالوقف والدارقطنى بالإرسال، وابن المغلس الظاهرى بالتدليس، وابن الجوزى بالضعف وغيرهم بالاضطراب والانقطاع، وقد زال ذلك كله بما أوضحناه فى الأصل. انتهى. انظر: نيل الأوطار (٤/٢٩٣).

الطرف الأول: فى حالة جواز الاستنابة، وله شرطان:

الأول: العجز عن المباشرة بالموت أو بزمانة لا يرجى زوالها.

وقال مالك: تختص الاستنابة بحالة الموت لورود الحديث فيه[١]. لكننا نقول: الحى العاجز الميئوس عنه أولى بالاستنابة لقدرته[٢] على النية.

ثم لو ظهر اليأس وفرغ الأجير من الحج فزال العضب ففى وجوب الإعادة قولان؛ أحدهما: أنه يجب؛ لأنه بان زوال العجز. والثانى: أن حج الأجير وقع موقعه فلا ينقض.

فإن قلنا: لم يقع، فيقع عن الأجير أو عن تطوع المستأجر؟ فيه وجهان، أحدهما: عن الأجير؛ لأنه لو وقع عن المستأجر لسبق النفل الفرض. والأصح أنه يقع عن المستأجر؛ لأن هذا عذر فى التقديم كعذر الصبى والرق.

فإن أوقعنا عن الأجير ففى أجرته ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يستحق، لوقوعه عنه. والثانى: نعم؛ لأنه عمل ما عليه. والثالث: أنه يستحق أجر المثل دون المسمى؛ لتبين فساد الإجارة.

ولو كان العضب يرجى زواله فاستناب، واتصل العضب بالموت، ففى وقوع حج النائب عنه قولان كما سبق.

---

(١) وهو عن ابن عباس: أنَّ امرأة من جهينة جاءت إلى النبى ﷺ، فقالت: «إن أمى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم، حجى عنها أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء». أخرجه: البخارى (٦٦٩٩)، وأحمد (٣٤٥/١)، والدارقطنى (٢٦٠/٢)، والبيهقى (٣٣٥/٤)، وابن خزيمة (٣٤٦/٤)، والطبرانى (١٥/١٢)، والبغوى فى شرح السنة (١٧/٤، ١٨)، وابن الجارود (ص١٧٨).

(٢) ما ذهب إليه الإمام الغزالى من باب المفهوم الذى دل عليه النص فى غير محل النطق بأن يكون حكمًا له وحالاً من أحواله، والمسكوت عنه هنا وهو «العاجز الميئوس منه»، أولى بالحكم من المنطوق وهو «الميت»، وهو ما يسمى بفحوى الخطاب. وهذه القاعدة الأصولية لا يلجأ إليها الفقيه إلا إذا لم يجد دليلاً للمسكوت عنه، وهاهنا دليل لا أعلم لماذا لم يستدل به المصنف هنا على أن العاجز منطوق لا مفهوم لقوة المنطوق. ففى صحيح البخارى (ح ١٥١٣) عن عبد الله ابن عباس، رضى الله عنهما، قال: كان الفضل رديف رسول الله ﷺ فجاءت امرأة من خثعم، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، وجعل النبى ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت: يا رسول الله، إن فريضة الله على عباده فى الحج أدركت أبى شيخًا كبيرًا لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم»، وذلك فى حجة الوداع. وسيأتى للمصنف ذكر طرف من هذا الحديث.

الشرط الثاني: أن يكون المستتاب فيه حجا مفروضًا، أما التطوع ففيه قولان: أحدهما: المنع؛ لأنه خارج عن القياس، وقد ورد الحديث في حجة الإسلام.

والثاني: نعم؛ لأنه إذا تطرق النيابة إليه كان التطوع في معنى الفرض.

أما إذا لم يكن على الميت حجة الإسلام لعدم الاستطاعة، ففي استئجار الوارث عنه طريقان، أحدهما: طرد قول التطوع؛ لأنه تبرع. والثاني: القطع بالجواز؛ لأن حج غير المستطيع يقع عن حجة الإسلام؛ ولأن الحديث ورد فيه.

روى: أن امرأة قالت لرسول الله ﷺ: إن فريضة الحج أدركت أبي شيخًا زمنًا لا يستطيع أن يحج، أفأحج عنه؟ فقال: «نعم»[1].

فرع: لا يجوز الحج عن المعضوب بغير إذنه، ويجوز عن الميت من غير وصيته، يستوى فيه الوارث والأجنبي كما في قضاء دينه. وقال أبو حنيفة: إن لم يوص لم يحج عنه وإن أوصى نفذت وصيته بالحج من ثلث ماله.

الطرف الثاني: في حالة وجوب الاستنابة:

وهو أن يستقر في ذمته ثم يطرأ العضب، أو يبلغ معضوبًا قادرًا على الاستنابة والقدرة عليها بمال يملكه، أو بمال يبذل له، أو بطاعة تبذل له، فأما ما يملكه فهو قدر أجرة الأجير فضلاً عن حاجته يوم الاستئجار، ولا يعتبر أن يفضل عن نفقة أهله لما بعد فراغ الأجير من الحج في مدة إيابه.

وهل يعتبر لما بين يوم الإجارة إلى الفراغ من الحج؟ فيه تردد من حيث إن هذه مدة فيها يتم الأداء. وفي زكاة الفطر لم يعتبر إلا قوت اليوم؛ لأن الفرض يتأدى في الحال.

ولو ملك أجرة ماش ففي لزومه وجهان، وجه المنع: أن الماشي على خطر فيؤدي إلى التغرير بماله.

أما القدرة ببذل الغير، فإن كان المبذول مالاً والباذل أجنبي لم يجب لما فيه من المنة، وإن كان المبذول طاعة والباذل هو الابن وجب القبول إذ لا منة، وإن بذل الأجنبي الطاعة أو الابن المال فوجهان للتردد في المنة، والأب كالابن في بذل المال وكالأجنبي في بذل الطاعة، هذا إذا بذل الابن الطاعة راكبًا، فإن كان ماشيًا فوجهان، إذ يعز على

(١) الحديث بتمامه سبق تخريجه، وأخرجه أيضًا: مسلم (٢/٩٧٣، ٩٧٤)، وأبو داود (١٨٠٩)، والترمذي (٣/٢٦٧)، والنسائي (٢٦٤١، ٢٦٤٢)، وابن ماجه (٢٩٠٧).

الأب التغرير بولده، فإن كان مع المشي يعول في زاده على الكسب أو السؤال ففيه خلاف مرتب، وأولى بأن لا يجب، وإن لم يكن كسب ولا سؤال فلا يحل له الخروج، ومهما تحقق وجوب الحج فالعمرة تجب أيضًا؛ لقوله تعالى: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾ [البقرة: ١٩٦]. وللشافعي، رضي الله عنه، تردد في القديم في وجوب العمرة.

الطرف الثالث: في الاستئجار على الحج، والنظر في شرائطه وأحكامه.

أما الشرائط: فتذكر في الإجارة، ونذكر هاهنا أربع شرائط:

الأول: أن يكون الأجير قادرًا على الحج، فإن كان مريضًا، أو كان الطريق مخوفًا، أو ضاق الوقت وطالت المسافة لم تنعقد الإجارة، ولو جرى في وقت هجوم الأنداء[(١)] والثلوج ولكن كان زواله معلومًا فالأظهر الصحة، وقيل: لا يجوز لتعذر النهوض في الحال، ومهما صحت الإجارة وجب على الأجير الخروج مع أول رفقة، ولا يجوز التأخير إلا بعد انتظار الرفقة، فلا عذر بعد وجودها.

الثاني: أن لا يضيف الإجارة الواردة على العين إلى حجة في السنة القابلة، إلا إذا كانت المسافة بحيث لا تقطع في سنة فيجوز له ذلك لإمكان التشاغل بالسفر في الحال، وإن وردت الإجارة على الذمة فله أن يعين أية سنة شاء، فإن أطلق نزل على السنة الأولى.

الثالث: كون الحج معلومًا بأعماله للأجير، ولا يحتاج إلى التعريف في العقد، فإنه مشهر في العرف، فإنه فرض جهلٌ على الندور من أحدهما: لم يصح العقد.

وأما تعيين ميقات الإحرام: فيه اختلاف نص، فقيل قولان، أحدهما: يشترط؛ لأن غرض الأجير يتفاوت به. والثاني: لا؛ لأن غرض المستأجر لا يتفاوت.

وقيل: بل هو على حالين، فإن كان المستأجر له ميتًا فلا غرض إلا تبرئة ذمته، فأما الحي فله غرض في تعيين المواقيت فيلزمه ذلك.

وقيل: إن كان على طريقه ميقات تعين بالعرف، وإن كان طريقه يقضي إلى مسلكين يقضي كل واحد إلى ميقات آخر فلابد من التعيين.

الرابع: أن لا يعقد بصيغة الجعالة، فلو قال المعضوب: من حج عني فله مائة، فحج

(١) الأَنْدَاءُ وأَنْدِيَةٌ جمع النَّدَىَ: بخار الماء يتكاثف في طبقات الجو الباردة في أثناء الليل ويسقط على الأرض قطرات صغيرة، والندى: المطر، والندى: الجود والسخاء والخير. انظر: المعجم الوسيط (٩١٢/٢).

عنه إنسان، نقل المزني أنه وقع عنه واستحق المائة، وخرج الأصحاب منه تصحيح صيغة الجعالة في كل ما يقبل الإجارة.

وذهب بعض الأصحاب إلى تزييفه فإن ذلك يحتمل من ضرورة الجعالة، فعلى هذا بطلت التسمية وصح الإذن واستحق المأذون أجرة المثل لوقوع الحج عن الإذن.

ومهما فسدت الإجارة بفساد العوض بقي الإذن صحيحًا، ووجب أجرة المثل لوقوع الحج عن الإذن. وقيل: إن الإذن يفسد بهذا العموم، فإن من قال: وكلت كل من أراد بيع داري لم تصح الوكالة لعدم تعين الوكيل، فكذلك هاهنا.

النظر الثاني[1]: في أحكام الإجارة عند اختلاف أحوال الأجير، وأحواله سبعة:

الأولى: إذا فاته الحج في السنة الأولى بامتناعه عن الخروج: انفسخت الإجارة إن كانت واردة على العين. فإن كانت واردة على الذمة، قال العراقيون: لم ينفسخ وللمستأجر الخيار، كما لو أفلس المشتري بالثمن. وقال المراوزة: فيه قولان كما في انقطاع جنس المسلم فيه، على قول: ينفسخ، وعلى قول: يثبت الخيار.

فإن أثبتنا الخيار وإن كان المستأجر ميتًا فلا خيار للورثة؛ لأنه يجب عليهم صرف الأجرة إلى أجير آخر لتبرئة ذمته، والأجير الذي عينه الميت أولى، وفيه احتمال، إذ قد يكون للميت فيه مصلحة في إبدال الأجير بمن هو أرغب منه.

الثانية: إذا خالف في الميقات فأحرم بعمرة عن نفسه، ثم أحرم بحج المستأجر في جوف مكة فيحط شيء من أجرته، وفي القدر المحطوط قولان:

أحدهما: أن يقال: حجة من الميقات كم أجرتها؟ وحجة من جوف مكة كم أجرتها؟ ويعرف نسبة التفاوت، فإن كان عشرًا فيحط العشر عن المسمى.

وحقيقة هذا القول ترجع إلى أن الأجرة تقابل الحج المقصود أبدًا دون السفر الذي هو ذريعة، فلذلك لم يدخله في الاعتبار.

والثاني: أنه يعرف التفاوت بين حجة من البلد الذي استؤجر فيها، وحجة من جوف مكة، فيكثر التفاوت، فيحط عن أجرته، وحاصل هذا: أن السفر إن كان تقابله الأجرة فلا يحسب له في هذا القول؛ لأنه صرفه إلى عمرة نفسه.

---

(١) في الأصل «الطرف الرابع» وهو خطأ، وأثبتنا الصواب من طبعة دار السلام بالمقابلة بأصول أخرى.

المسألة بحالها: لو عاد إلى الميقات وأنشأ الإحرام بالحج عنه، فإن لم نقابل السفر بأجرة أصلاً استحق تمام الأجرة، وإن قابلنا أحبطنا ما قابل المسافة التى صرفها إلى عمرته. فإن حسبنا له السفر استحق تمام الأجرة. فإن أحبطنا المسافة هاهنا لصرفها إلى عمرته، فيضبط التفاوت بين أجرة حجة من بلدة نهضتها، ومن الميقات إحرامها، وبين حجة أنشئت من الميقات من غير سبق سفر، ويحط من المسمى بنسبته.

المسألة بحالها: لم يعتمر أصلاً، لكن أحرم من جوف مكة، فما صرف السفر إلى نفسه لكن لزمه دم الإساءة، فهل ينجبر بالدم ما يحط من الأجرة؟ فيه قولان: أحدهما: ينجبر فلا يحط شيء. والثانى: يحط؛ لأن الدم وجب حقا لله تعالى، ومقصود المستأجر لا ينجبر، فعلى هذا يعود الخلاف فى أن السفر هل يحسب له فى توزيع الأجرة؟ وهاهنا أولى بأن يحسب. وإن قلنا: إنه ينجبر بالدم، فلو كان قيمة الدم تنقص عما يقتضيه الحط فقدر التفاوت هل يحط؟ فيه وجهان.

المسألة بحالها: عين له الكوفة ليحرم بها فجاوزها، ففى لزوم دم الإساءة وجهان، مأخذهما: التردد فى أن تعيينه هل يلتحق بتعيين الشرع؟ فإن قلنا: يجب الدم، عاد الخلاف فى أنه هل يجبر النقصان؟ وإن قلنا: لا يجب، عاد الخلاف فى أن المسافر هل يحسب له؟ ولا خلاف أنه لو ارتكب محظورًا غير مفسد لزمه الدم، ولا حط؛ لأنه أتى بتمام العمل.

الثالثة: إذا خالف فى الجهة بأن استأجره على القران فأفرد، فقد زاد خيرًا، ولو قرن بإذنه فأصح الوجهين: أن دم القران على المستأجر، وكأنه قرن بنفسه، والثانى: على الأجير؛ لأنه التزم تحصيل الحج والعمرة بطريق القران، وتتمة القران بالدم فليف به، ولو استأجره على الإفراد فقرن فالدم على الأجير قطعًا، والحج والعمرة واقعان عن المستأجر؛ لأن الشرع جعل القران كالإفراد. وهل يحط شيء من الأجرة مع جبره بالدم؟ فيه الخلاف السابق.

وإن أمره بالقران فتمتع فوجهان، أحدهما: أنه كالقران؛ لأنه إن نقص فى إحرام الحج من الميقات فقد زاد فى العمل. والثانى: أن زيادته غير محسوبة، فإنه غير مأمور به، وعلى هذا فالدم عليه؛ لأنا جعلناه مخالفًا، وإن جعلناه موافقًا فالوجهان فى الدم عائدان.

الرابعة: إذا جامع الأجير: فسد حجه، وانفسخت الإجارة إن كانت وردت على عينه لفوات الوقت، ولزمه القضاء لنفسه ورد الأجرة. وإن وردت على ذمته لم تنفسخ وعليه القضاء فى السنة الثانية.

فإذا قضى فهل يقع عن المستأجر؟ فعلى وجهين، أحدهما: لا؛ لأن القضاء يقع عمن انصرف الفاسد إليه، فعلى هذا عليه أن يحج عن المستأجر حجة أخرى سوى القضاء.

والثاني: أنه يقع عنه، فإنه لو تمم الأول لوقع عنه، وهذا قضاء الأول.

الخامسة: لو أحرم عن مستأجره، ثم صرف إلى نفسه على ظن أنه ينصرف إليه وأتم الحج، فالحج عن المستأجر. وفى استحقاقه الأجرة قولان، ووجه السقوط: أنه قصد أن يعمل لنفسه، وهما جاريان فى الصباغ إذا جحد الثوب وصبغه لنفسه فى أنه هل يستحق الأجرة؟.

السادسة: إذا مات الأجير فى أثناء الحج، يقدم على هذا أن من مات فى أثناء حجة فهل لورثته أن يستأجر من يبنى على حجه ويأتى بالبقية؟ فيه قولان: أحدهما: نعم؛ لأن الاستنابة فى بعضه كالاستنابة فى كله. والثانى: لا؛ إذ يبعد أداء عبادة واحدة من شخصين.

فإن جوزنا فمات قبل الوقوف: أحرم الأجير من حيث انتهى إليه المستأجر عنه ولا ضرر فى وقوعه وراء الميقات.

وإن مات بعد الوقوف وبعد طلوع الفجر من يوم النحر، قال المراوزة: يحرم الأجير وإن لم يكن فى أشهر الحج؛ لأن هذا بناء على ما سبق فى الأشهر. وقال العراقيون: يحرم بعمرة ويأتى ببقية أعمال الحج، ولا يأتى بمناسك منى، وهو بعيد.

وإن مات بين التحللين فقياس المراوزة أن يأتى بإحرام، حكمه أن لا يمنع اللبس والقلم، وإن مات بعد التحللين فلا يبقى للإحرام وجه، فيتعين الرجوع إلى إبدال المناسك الواقعة بعد التحللين، رجعنا إلى الأجير فإن جوزنا البناء فالمستأجر متمكن منه فيستحق ورثة الأجير قسطًا من الأجرة؛ لأن ما سبق لم يحبط. وإن قلنا: لا يمكن البناء، فقد حبط ما سبق، ففى استحقاق قسط من الأجرة وجهان، أحدهما: لا؛ لأنه لم يحصل له غرض. والثانى: نعم؛ لأنه أتى بالبعض ولم يقصر فى البعض.

فإن قلنا: يستحق قسطًا، ففى التوزيع وجهان، أحدهما: أنها لا تحسب المسافة، بل يبتدئ التقدير من وقت الإحرام، فما يقابله يستحق. والثانى: تحسب المسافة؛ لأنه من عمله، وعلى هذا يستحق الأكثر لا محالة.

وإن مات قبل الإحرام ففى احتساب السفر خلاف مرتب، وأولى بأن لا يحسب؛ لأن الذريعة إذا لم تتصل بالمقصود لا يبقى لها حكم، وإن كانت الإجارة واردة على الذمة

فلا تنفسخ، بل يبقى الحج دينا فى تركة الأجير فيستأجر وارثه من تركته من يتم على قول تجويز البناء، أو من يبتدئ حجا على قول المنع.

السابعة: لو أحصر الأجير فتحلل فهو كالموت، وإن فاته الحج بعد الإحرام فهو كالإفساد؛ لأنه يجب القضاء ولا يستحق شيئًا فى مقابلة عمله، وذكر العراقيون وجهًا أنه يستحق قسطًا.

* * *

المقدمة الثانية للحج
النظر فى المواقيت

ويراد بالميقات الزمان[1] والمكان.

أما الميقات الزمانى للحج: فشهر شوال، وذو القعدة، وتسع من ذى الحجة، وفى ليلة العيد إلى طلوع الفجر وجهان، أحدهما: الصحة؛ لبقاء وقت الوقوف. والثانى: لا يصح، ولكن يدوم فى حق الوقوف.

وقال أبو حنيفة: جميع السنة وقت إحرام الحج.

أما العمرة: فجميع السنة وقتها، ولا يكره فى وقت كراهية الصلاة، ولا فى سائر الأوقات، إذا كان متخليًا عن النسك.

أما الحج العاكف بمنى، فالمعرج على الرمى والمبيت لا تنعقد عمرته فى هذا الوقت؛ لأنه يحرم عليه الاشتغال بعمل العمرة فى هذا الوقت؛ لوجوب الرمى والمبيت.

فرع: إذا أحرم قبل أشهر الحج: انعقد إحرامه، ولم يكن حجا، ويتحلل بعمل عمرة. وهل تقع عمرته صحيحة حتى يتأدى بها عمرة الإسلام؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنه إذا بطل الحج بقى إحرام مطبق، وينصرف إلى العمرة.

والثانى: أنه لا يقع عمرة، بل هو كمن فاته الحج، يتحلل بعمل عمرته عن إحرامه، ولا تتأدى عمرته به، وقيل: إن صرفه إلى العمرة انصراف إليه.

أما الميقات المكانى: فالحاج أربعة أصناف:

الأول: الآفاقى المتوجه إلى مكة على قصد النسك، عمرة كان أو حجا، فعليه أن يحرم

---

(١) المواقيت: جمع ميقات، وهو الوقت المضروب للفعل. والميقات: الموعد الذى جعل له وقت. والميقات: الموضع الذى جعل للشىء يفعل عنده. انظر: المعجم الوسيط (٢/١٠٤٨).

من الميقات، وميقات أهل المدينة ذو الحليفة، وميقات أهل الشام الجحفة، ولأهل اليمن يلملم، ولأهل نجد اليمن ونجد الحجاز[1] قرن، ولأهل المشرق ذات عرق؛ لتعيين عمر، رضى الله عنه، ذلك[2]، واستمر الناس عليه، واستحب الشافعى، رضى الله عنه، أن

---

(١) ثبتت تلك المواقيت من حديث ابن عمر، وابن عباس، رضى الله عنهم، فمن طرق عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «يهل أهل المدينة من ذى الحليفة، ويهل أهل الشام من الجحفة، ويهل أهل نجد من قرن»، قال ابن عمر: وذكر لى ولم أسمع أن رسول الله ﷺ قال: «ومهل أهل اليمن من يلملم»، أخرجه: البخارى (ح ١٥٢٥)، ومسلم (١١٨٢/١٣)، والنسائى (٢٦٥٥)، وابن ماجه (٢٩١٤)، والدارمى (٢٨٩/١)، ومالك (٣٣٠/١)، والشافعى (٢٨٩/١)، أما حديث ابن عباس فأخرجه: البخارى (١٥٢٦)، ومسلم (١١٨١/١١)، وأبو داود (١٧٣٨)، والنسائى (١٢٣/٥، ١٢٤)، والدارمى (٣٦١/١، ٣٦٢)، وأحمد (٢٣٨/١)، والدارقطنى (٢٣٧/٢).

(٢) اختلف العلماء فيمن أقت لأهل المشرق ذات عرق، فمنهم من قال: عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، كما ذهب إلى ذلك المصنف، ومنهم من قال: رسول الله ﷺ هو الذى أقت لأهل العراق، روى ذلك جابر، وابن عباس، وعائشة، رضى الله عنهم.

أما حديث جابر فمن طريق ابن جريج عن أبى الزبير: أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن المهل فقال: سمعت، ثم انتهى، أراه يريد رسول الله ﷺ فقال: «مهل أهل المدينة من ذى الحليفة والطريق الآخر الجحفة، ومهل العراق من ذات عرق، ومهل أهل نجد من قرن، ومهل أهل اليمن من يلملم». أخرجه مسلم (ح ١٦، ١٨، ١١٨٣)، وابن ماجه (٢٩١٥)، والشافعى (٢٩٠/١)، وأحمد (٣٣٣/٣)، والدارقطنى (٢٣٧/٢)، والبيهقى (٢٧/٥)، ورواية ابن ماجه فيها زيادة تفرد بها إبراهيم بن يزيد الخوزى وهو متروك. والحديث عن جابر له طرق أخرى ضعيفة.

حديث ابن عباس: «أن النبى ﷺ وقت لأهل المشرق» أخرجه: أبو داود (٣٥٦/٢)، والترمذى (١٩٤/٣)، وقال: حديث حسن، والبيهقى (٢٨/٥)، وقال: تفرد به يزيد بن أبى زياد. قلت: يزيد بن أبى زياد الكوفى مشهور سيئ الحفظ. قال ابن حبان: صدوق إلا أنه كبر وساء حفظه، وكان يتلقن. وقال يحيى: ليس بالقوى. وقال أيضًا: لا يحتج بحديثه. انتهى، ذكر ذلك الذهبى فى المغنى فى الضعفاء (٧١٠٢). والحديث لو علته يزيد فقط لكان حسنًا كما قال الترمذى، ولكن له علة أخرى ذكرها أهل الحديث وهى أن محمد بن على بن عبد الله بن عباس، رضى الله عنهما، روى عن جده ولم يسمع منه ولا لقيه فيكون الحديث ضعيفًا بالانقطاع. انظر: تلخيص الحبير (٢٢٩/٢) ونصب الراية (١٤/٣) وللحديث طرق أخرى ضعيفة أيضًا.

وروى عن عائشة نحوه أيضًا، وهو ضعيف أيضًا ذكره: ابن عدى فى الكامل (٤١٧/١)، والبيهقى (٢٨/٥)، والدارقطنى (٢٣٦/٢)، وأبو داود (٣٥٤/٢، ٣٥٥).

أما حديث عبد الله بن عمر والذى فيه: أن عمر، رضى الله عنهما، أقت لأهل العراق ففى صحيح البخارى (ح ١٥٣١).

يحرم من العقيق قبل ذات عرق؛ لورود خبر مرسل فيه.

ثم هذه المواقيت لأهلها، ولكل من م ر بها من سائر البلاد، ويكفيه أن يحرم من موضع بإزاء ميقاته، فإن المقصود مقدار بعده عن مكة، والأولى أن يحرم من أول الميقات، وإن أحرم من آخره فلا بأس.

فروع أربعة: الأول: راكب التعاسيف إذا لم ينته إلى ميقات: أحرم من حيث يوازى أول الميقات فهو ميقاته. ولو حاذى ميقاتين نسبنا إحرامه إلى أى الميقاتين أردنا. فإن كان أحدهما أبعد من مكة، وكان أقرب من موقفه من الآخر نسبنا إليه، وإن كان بينهما على سواء فوجهان، أحدهما: النسبة إلى الأبعد. والثاني: إلى الأقرب، وتتبين فائدته فيمن جاوز غير محرم ولزمه العود وعسر الرجوع إلى موقفه بالضلال، فإلى أى الميقاتين يرجع، ولو رجع إلى موقفه كفاه، بل يكفى كل مجاوز أن يعود إلى مثل تلك المسافة، وإن لم يعد إلى ذلك الموقف بعينه.

الثاني: الغريب إذا أتى من جانب ولم يمر بميقات ولا حاذاه، فيحرم على مرحلتين من مكة؛ نزولاً على قضاء عمر، رضى الله عنه، في تأقيت ذات عرق لأهل المشرق، والتفاتًا إلى حد المذهب في حاضرى المسجد الحرام.

الثالث: مهما جاوز الموضع الذى هو ميقات فى حقه فقد أساء، فعليه الدم، فإن عاد ولكن بعد دخول مكة لم ينفعه العود، وإن قبل دخول مكة وقبل مجاوزة الميقات من مسافة القصر سقط دم الإساءة، وصار متداركًا بإحرامه من الميقات، وإن جاوز مسافة القصر فوجهان؛ لأنه إذا بعد انقطع طريق التدارك، هذا إذا عاد وأنشأ الإحرام من الميقات، فإن أنشأ الإحرام حيث انتهى وعاد إلى الميقات محرمًا ففى كونه متداركًا وجهان، فإن جعلناه متداركًا فلا يلزمه أن يعود ملبيًا، خلافًا لأبى حنيفة.

الرابع: لو أحرم قبل الميقات فهو أفضل، قطع به فى القديم، وقال فى الجديد: يكره، وهو متأول، ومعناه: أن يتوقى المخيط والطيب من غير إحرام، وإذا قال رسول الله ﷺ: «من تمام الحج والعمرة أن يحرم بهما من دويرة أهله»[1].

---

(١) هذا الحديث ثبت مرفوعًا من حديث أبى هريرة، قال السيوطى فى الدر المنثور (٢٠٨/١): أخرج ابن عدى والبيهقى، عن أبى هريرة، رضى الله عنه، عن النبى ﷺ فى قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ قال: «إن من تمام الحج أن تحرم من دويرة أهلك» ورواه المتقى الهندى فى كنز العمال (١١٩٠٧)، قال الشوكانى: وأخرجه الشافعى فى الأم عن عمر، والحاكم فى المستدرك بإسناد قوى عن على عليه السلام. أ.هـ. قلت: أى موقوف عليهما. انظر نيل الأوطار (٢٩٩/٤).

الصنف الثاني: من يتوجه إلى مكة لتجارة لا للنسك، فهل يلزمه أن يدخل مكة محرمًا من الميقات؟ فيه قولان. فإن قلنا: لا يلزمه، فليجاوزه ولا إساءة، فإن سنح له بعد ذلك أن يحرم فميقاته عند ظهور قصد النسك، فإن جاوزه فهو كما لو جاوز الميقات.

الصنف الثالث: من مسكنه بين الميقات وبين مكة، فميقاته مسكنه فلا يجاوزه.

الصنف الرابع: المقيم بمكة، مكيا كان أو آفاقيا، فميقاته مكة، والأفضل أن يحرم من باب داره أو في المسجد قريبًا من البيت فيه اختلاف نص. فإن خرج المكي إلى الحل وأحرم بالحج فهو مسيء يلزمه الدم أو العود.

وإن أحرم بعد مفارقة العمران وقبل الانتهاء إلى الحل وأحرم بالحج: فوجهان، منشؤهما أن الميقات في حقهم هو الحرم أو خطة مكة.

أما العمرة: فميقاتها كميقات الحج إلا في حق المكي والمستوطن بها، فإن عليهم الخروج إلى أطراف الحل ولو بخطوة في ابتداء الإحرام أو دوامه على رأى، وأفضل أطراف بقاع الحل الجعرانة، وهي التي أحرم رسول الله ﷺ بها، وبعده التنعيم وهو أقرب إلى الحرم، وقد اعتمرت عائشة، رضي الله عنها، منه، وبعده الحديبية.

فرع: لو أحرم من مكة في الحرم ولم يخرج إلى الحل: ففي الاعتداد بعمرته قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنه إساءة في الميقات، فلا تمنع الاعتداد كالحج.

والثاني: لا؛ لأن الجمع بين الحل والحرم ركن في الحج، فإن عرفة من الحل فكذلك في العمرة، فعلى هذا إن خرج إلى الحل ثم أعاد الطواف والسعي كفاه.

* * *

القسم الثاني من الكتاب: في المقاصد

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في وجوه أداء النسكين

وله ثلاثة أوجه:

الأول: الإفراد

وهو أن يحرم بالحج من ميقاته أولاً، فإذا فرغ خرج إلى طرف الحل وأحرم بالعمرة، وكذا لو قدم العمرة في غير أشهر الحج ثم حج من الميقات فهو مفرد.

الوجه الثاني: القران

وهو أن يحرم بهما جميعًا، فتندرج العمرة تحت الحج، ويكون حاله حال الحج المفرد، وكذا لو أحرم بالعمرة ثم أدخل الحج عليه قبل الشروع في أعمال العمرة، فإن خاض في الطواف فأدخل عليه الحج لغا إدخاله؛ لأن أعمال العمرة من أسباب التحلل، فلا يمكن القران مع اختلاف الإحرام، وفي إدخال العمرة على الحج قولان، أحدهما: الجواز كعكسه. والثاني: لا؛ لأنه لا يتغير حكم الحج بدخول العمرة عليه، بخلاف العمرة، فإنها تتغير بزيادة دخول الحج. فإن جوزنا ففي وقته أربعة أوجه:

أحدها: أنه لا يجوز ما لم يشتغل بعمل، ولو بطواف القدوم. **والثاني**: أنه يجوز ما لم يشتغل بركن، ولو بالسعي بعد طواف القدوم. **والثالث**: يجوز ما لم يخرج وقت الوقوف وإن سعى من قبل؛ لأن الحج عرفة. **والرابع**: يجوز وإن فات وقت الوقوف ما لم يشتغل بأسباب التحلل.

وعلى هذا لو كان قد سعى فالصحيح: أنه لا يلزمه إعادة السعي؛ لأنه إذا صار قارنًا حصل الاندراج. وقيل: لا يكتفي بالسعي السابق.

ثم إذا جعلناه قارنًا لم يخرجه إلى نية القران، بل يكفيه إحرامه بالنسك الثاني، ويجب على القارن الآفاقي دم كما على المتمتع.

الوجه الثالث: التمتع

والمتمتع هو: كل آفاقي زاحم إحرام الحج لنفسه بعمرة في أشهر الحج مع نية التمتع، فيلزمه الدم لأمرين، أحدهما: ربحه أحد الميقاتين إذا أحرم بالحج من مكة من غير عود إلى الميقات. والثاني: زحمة الحج في أشهره بالعمرة.

وقد اشتملت الرابطة على قيود:

الأول: الآفاقي: فمن كان من حاضري المسجد الحرام فليس عليه دم؛ لأن ميقاته للحج نفس مكة.

وحاضرو المسجد الحرام: كل من كان بينه وبين مكة ما دون مسافة القصر سواء كان مستوطنًا أو مسافرًا. حتى إن الآفاقي إذا جاوز الميقات غير مريد نسكًا فلما دخل مكة عن له أن يعتمر ثم يحج لم يلزمه الدم، وإن عن له ذلك قبل دخول مكة على أقل من مسافة القصر فأحرم بالعمرة من موضعه ثم حج في تلك السنة ففيه وجهان،

أحدهما: لا يلزمه كما لو كان وطنه ذلك الموضع. والثاني: يلزمه؛ لأن اسم الحاضر لا يتناوله إلا إذا كان في نفس مكة أو كان مستوطنًا حواليها.

الثاني: لو كان له مسكنان، أحدهما خارج عن مسافة القصر: فحكمه حكم المسكن الذى أنشأ الإحرام منه، إلا إذا كان سكونه بأحدهما أكثر، أو كان أهله بأحدهما فالعبرة به.

الثالث: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، فلو تقدمت ثم أحرم بالحج من جوف مكة كان مفردًا لا متمتعًا، وهل يلزمه دم الإساءة بترك ميقات الحج؟ فيه وجهان، أحدهما: لا؛ لأنه لم يجاوز الميقات غير محرم. والثاني: نعم؛ لأن مكة ليس ميقات الحج في حق الآفاقي، فعلى هذا عليه العود إلى الميقات، فإن لم يفعل لزمه الدم.

فأما إذا وقع بعض العمرة في أشهر الحج فإن لم يسبق إلا الإحرام، ففي كونه متمتعًا وجهان. وإن سبق بعض الأفعال فوجهان مرتبان، منشؤهما: أن النظر إلى أول الإحرام أو آخره.

وقطع ابن سريج بأنه لو دخل شوال وهو محرم بالعمرة لم يفارق الميقات بعد فهو متمتع.

الرابع: أن تقع العمرة والحج في سنة واحدة، فلو فرغ من العمرة فأخر الحج إلى السنة الثانية وأحرم به من مكة فلا دم عليه، إذ صارت مكة ميقاتًا له، ولو عزم على الإقامة ثم حج في السنة الأولى لم يسقط دم المتمتع، فإنه بالعمرة في الميقات التزم العود إلى الميقات أو الدم.

فرع: أن لا يعود إلى الميقات للحج، فلو عاد إليه أو إلى مثل مسافته كان مفردًا، ولو عاد إلى ميقات قرب من ذلك الميقات، ففي سقوط الدم وجهان، ولو أحرم من مكة ثم عاد إلى الميقات الأول محرمًا ففي سقوط الدم قولان كما في دم الإساءة.

الخامس: وقوع النسكين عن شخص واحد، فالأجير إذا اعتمر من الميقات لنفسه وحج من جوف مكة لمستأجره فليس بمتمتع؛ لأنه لم يزحم حجا واجبًا بالشرع بل بالإجارة، وهذا الشرط زاده الخضرى، ومن الأصحاب من خالفه، وعلى مذهبه يعود التردد في لزوم دم الإساءة، كما في المتمتع إذا أحرم بالعمرة قبل شوال، ودم الإساءة يخالف دم المتمتع في صفة البدل، وفي أنه يعصى ملتزمه، ويجب عليه تداركه عند الإمكان.

السادس: نية التمتع. فيه وجهان، أحدهما: تعتبر كما فى الجمع بين الصلاتين حتى لو كان عند الإحرام بالعمرة على عزم أن لا يحج فى هذه السنة، أو على عزم أن يعود إلى الميقات لم يكن ناويًا. والثانى: لا تعتبر هذه النية كما فى القران.

فإن اعتبرنا النية ففى وقته وجهان، أحدهما: فى أول إحرام العمرة.

والثانى: أنه يتمادى إلى آخر إحرام العمرة، كما فى الجمع بين الصلاتين.

هذه شرائط التمتع، فلو جاوز المتمتع مكة فى الإحرام بالحج كان مسيئًا ومتمتعًا فيلزمه دمان، كما يجب دم الإساءة على المكى إذا فارق مكة، ولا يكفيه دم التمتع، بل ذلك لزحمة إحرام الحج عن الميقات، ودم الإساءة لمفارقة مكة فى إحرام الحج مع أنها ميقاته.

فإن قيل: فأى الجهات أفضل؟ قلنا: الإفراد، فإنه يتعدد فيه الميقات والعمل، والقران فى آخر الرتب؛ إذ يتحد فيه الميقات والعمل، والتمتع يتحد فيه الميقات ولكن يتعدد العمل فهو بينهما، وفيه قول: إن التمتع أفضل من الإفراد لاشتماله على الدم، وحكى قول آخر: أن القران أفضل من التمتع.

ولنذكر الآن موجب القران والتمتع، وهذا:

باب ما على المتمتع، والقارن فى معناه

والمتمتع إن كان موسرًا فعليه إراقة دم وقت وجوبه الإحرام بالحج، وله إراقته قبل يوم النحر؛ لأنه دم جبران.

وقال أبو حنيفة: يختص به؛ لأنه دم نسك وقربان.

وفى جواز إراقته قبل الحج وبعد العمرة قولان، أحدهما: نعم؛ لأنه كفارة مالية فيقدم على أحد سببيه ككفارة اليمين. والثانى: لا؛ لأن اسم اليمين متحقق قبل الحنث، واسم التمتع إلى الحج لا يتحقق إلا بعد الحج.

فإن جوزنا ذلك ففى جوازه قبل التحلل عن العمرة وجهان، ومنشؤه أن السبب الأول يتم بإحرام العمرة أو بتمامها.

أما العاجز: فعليه صيام عشرة أيام، ثلاثة فى الحج وسبعة فى الرجوع. ويدخل وقت الثلاث بإحرام الحج، ولا يجوز قبله؛ لأنها عبادة بدنية فلا يجوز تقديمها، والأولى أن تقدم على يوم عرفة إذ الصوم مكروه فيه، وإن أخر عن النحر فأيام التشريق لا تقبله كيوم

النحر، وفى القديم قوله إنه يقبل، فإن تأخر عن أيام التشريق صار قضاء ويلزمه القضاء، خلافًا لأبى حنيفة. وحكى ابن سريج قولاً يوافق مذهب أبى حنيفة.

وأما السبعة: فأول وقتها بالرجوع إلى الوطن. وهل يجوز فى الطريق بعد التوجه إلى الوطن؟ فيه وجهان. وللشافعى، رضى الله عنه، قول: إن المراد بالرجوع هو الرجوع إلى مكة، وقول آخر: إن المراد بالرجوع الفراغ من الحج، وعلى هذا لا يجوز فى أيام التشريق، وإن قلنا: تقبل الأيام الثلاثة؛ لأنه لم يفرغ بعد من الحج.

والأيام السبعة لا آخر لها فلا تصير قضاء، وإن فاتت الأيام الثلاثة حتى رجع إلى الوطن فعليه عشرة أيام.

وهل يجب التفريق بين الثلاثة والسبعة؟ فيه قولان، أحدهما: نعم كما فى الأداء.

والثانى: لا، كما أن قضاء رمضان لا يجب فيه الولاء، وإن كان أداؤه متواليًا.

فإن قلنا: يجب، فهل يكفى يوم واحد أم يتقدر التفريق بالقدر المتخلل فى الأداء؟ فيه وجهان.

فإن قدرنا به فيبتنى المقدار المتخلل على معرفة معنى الرجوع، وأن أيام التشريق هل تقبل الصوم.

فإن قلنا: تقبل، والمراد بالرجوع الفراغ، فلا يتخلل بينهما فطر. فهل يجب التفريق فى القضاء بيوم؟ فوجهان، ووجه الإيجاب: أن الحال قد افترق فى الأداء بوقع الثلاثة فى الحج والسبعة بعدها، فلابد فى القضاء أيضًا من فرق بالزمان بدلاً عنه.

ثم الصحيح: أنه إذا صام أحد عشر يومًا كفاه، واليوم الرابع لا يقع عن هذه الجهة ووقع تطوعًا، وفيه وجه آخر: أنه لابد من الإفطار فى اليوم الرابع.

فرعان: أحدهما: إن وجد الهدى بعد الشروع فى الصوم: لم يلزمه، خلافًا للمزنى.

وإن وجد قبله وبعد إحرام الحج: ابتنى على أقوال الكفارة فى أن الاعتبار بحالة الأداء أم بحالة الوجوب؟.

الثانى: إذا مات المتمتع قبل الفراغ من الحج، فهل نتبين أنه لم يحصل التمتع؟ قولان، أحدهما: نعم؛ لأن الحج لم يتم وكأنه لم يحج. والثانى: لا؛ لأنه بالشروع يحقق التمتع.

ولو مات بعد الفراغ من الحج وقبل الرجوع إلى الوطن أخرج الدم من تركته، فإن

كان عاجزًا ومات، برئت الذمة؛ لأنه لم يتمكن في السفر، فهو كما إذا دام السفر والمرض في صوم رمضان إلى الموت. وإن مات بعد التمكن في الوطن فحكم هذه الأيام حكم أيام رمضان حتى يصوم عنه وليه أو يفدى كل يوم بمد.

وذكر صاحب التقريب قولين آخرين:

أحدهما: أنه لا يقاس هذا على رمضان في الفدية وصوم الولي؛ لأنه غير معقول في نفسه فلم يرد إلا في رمضان.

والثاني: أنه يرجع إلى الدم إن أمكن؛ لأن صوم رمضان ليس له أصل يرجع إليه، فعلى هذا لو بقي يوم واحد أو يومان فهو كما لو حلق شعرة واحدة أو شعرتين، وسيأتي.

* * *

الباب الثاني: في أعمال الحج

ولنقدم عليه جملها: فالآفاقي إذا انتهى إلى الميقات يحرم ويتزيا بزى المحرمين، فإذا دخل مكة لم يعزم على شيء حتى يطوف طواف القدوم، وليس هذا الطواف بركن، ثم إن شاء يسعى بعده فيقع السعي ركنًا؛ إذ ليس تأخيره عن الوقوف شرطًا في كونه ركنًا بخلاف الطواف، ثم يصبر إلى اليوم السابع من ذى الحجة، فيخطب بهم الإمام ويوصيهم بالبكور يوم التروية إلى منى، وبالنهوض إلى عرفة، فيمتدون يوم التروية إلى منى، ويبيتون ليلة عرفة بها، وذلك مبيت منزل وعادة لا مبيت نسك، ثم يصبحون يوم عرفة متوجهين إليها، فيوافونها قبل الزوال، ويشتغلون بالدعاء ويقبضون منها عند الغروب إلى مزدلفة، ويصلون المغرب مع العشاء ويبيتون بها، وهذا المبيت نسك، ثم يصلون الصبح يوم النحر مغلسين، ويتوجهون إلى منى وعلى طريقهم المشعر الحرام، فإذا انتهوا إليه وقفوا إلى الإسفار، ثم يجاوزونه إلى وادى محسر فيسرعون فيها عدوًا وركضًا، ثم يوافون منى عند طلوع الشمس، ويرمون ويحلقون ويذبحون، ثم يقبضون إلى مكة ويطوفون طواف الركن ويسمى طواف الإفاضة والزيارة، ثم ينطلقون إلى منى للمبيت والرمي في أيام التشريق، فإذا فرغوا عادوا إلى مكة وطافوا طواف الوداع وانصرفوا.

وفي الحج أربع خطب: يوم السابع من ذى الحجة، ويوم عرفة، ويوم النحر، ويوم النفر الأول، وكل ذلك بعد صلاة الظهر، وإفراد إلا يوم عرفة فإنه يخطب خطبتين بعد الزوال وقبل الظهر.

هذه جملها، أما التفصيل ففيه اثنا عشر فصلاً:

الفصل الأول: في الإحرام

وهو عندنا مجرد النية من غير حاجة إلى تلبية، خلافًا لأبي حنيفة، وحكى قول قديم مثل مذهبه.

ثم النية لها ثلاثة أوجه: الأول: التفصيل، فإذا نوى حجا أو عمرة أو قرانًا، قضاء كان أو نذرًا أو تطوعًا، كان كما نوى، إلا إذا غير الترتيب بتأخير فرض الإسلام، أو تأخير الفرض عن النفل.

ولو أهل بحجتين أو عمرتين معًا أو متلاحقًا لغا أحدهما ولم تلزمه الزيادة على الواحد. وقال أبو حنيفة: ينعقدان ثم ينتقل أحدهما عند الاشتغال بالعمل إلى الذمة.

الوجه الثاني: الإطلاق، فإذا نوى إحرامًا مطلقًا مهما شاء جعله حجا أو عمرة أو قرانًا، ولا يتعين بمجرد الاشتغال بالطواف للعمرة ولا بالوقوف للحج، بل لابد من نية الصرف خلافًا لأبي حنيفة.

ولو أحرم مطلقًا قبل الأشهر ثم عين للحج بعد الأشهر لم يجز على المذهب.

ولو أحرم بالعمرة قبل الأشهر ثم أدخل الحج عليها بعد الأشهر للقران فوجهان، ووجه المنع: أن الإحرام للقران كالمتحد فلا ينبغي أن يقدم على الأشهر.

الوجه الثالث: الإبهام، فإذا قال: أهللت بإهلال كإهلال زيد، صح إذ أهل على بإهلال كإهلال رسول الله ﷺ[1].

ثم إن لم يكن زيد محرمًا انعقد له إحرام مطلق، وإن عرف أنه ليس محرمًا بأن كان ميتًا ففي انعقاد أصل الإحرام وجهان، وجه الانعقاد: إلغاء الإضافة وإبقاء الأصل.

وقد نص في الأم على أنه لو أحرم عن مستأجرين تعارضا وتساقطا وانعقد عن الأجير، ولو أحرم عن نفسه وعن المستأجر فكذلك؛ إذ بطل التفصيل وبقي أصل الإحرام.

---

(١) أخرجه البخاري عن علي، رضي الله عنه، (١٥٥٨)، وعن أبي موسى، رضي الله عنه، (١٥٥٩)، فعن أبي موسى، رضي الله عنه، قال: بعثني النبي ﷺ إلى قوم باليمن، فجئت وهو بالبطحاء، فقال: [بم أهللت؟]، قلت: أهللت كإهلال النبي ﷺ، قال: [هل معك هدى؟]، قلت: لا، فأمرني فطفت بالبيت وبالصفا والمروة، ثم .. الحديث.
وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/٢٣٣).

أما إذا كان زيد محرمًا فله ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يكون إحرامه مفصلاً فينزل إحرام المعلق عليه قرانًا كان أو إفرادًا.

الثانية: أن يكون إحرام زيد مطلقًا وإحرام المعلق أيضًا مطلق، وإليه الخيرة في التعيين، ولا يلزمه اتباع زيد فيما يستأنفه من التعيين، فأما ما فصله قبل تعيينه ففي لزومه وجهان، ينظر في أحدهما إلى أول الإحرام وكان مطلقًا، وفي الثاني إلى الحالة الموجودة عند التعليق وكان مفصلاً، وكذا إذا كان أحرم أولاً بعمرة ثم أدخل الحج عليه.

الثالثة: أن يصادف زيدًا ميتًا بعد الإحرام وتعذر مراجعته، فهم كما لو نسي الرجل ما أحرم به وكان قد أحرم مفصلاً وفيه قولان:

القديم: أنه يجتهد ويأخذ بغالب الظن كما في القبلة إن كان له ظن غالب.

والجديد: الصحيح أنه يلزمه البناء على اليقين، وطريقه أن يجعل نفسه قارنًا فإذا فرغ من الحج برئت ذمته من الحج بيقين؛ لأنه إن كان معتمرًا أولاً فقد أدخل الحج عليه وتبرأ ذمته عن العمرة أيضًا بيقين، إلا إذا منعنا إدخال العمرة على الحج فيحتمل أن يكون إحرامه أولاً بالحج.

وقال أبو إسحاق: إنه يبرأ عن العمرة ويكون هذا عذرًا في جواز إدخال العمرة في الحج، كما أن التردد في النية عند نسيان صلاة من الصلوات الخمس عذر في إجزاء الصلاة، فإن قلنا تبرأ عن العمرة لزمه دم القران، وإلا فلا يلزمه لأن القران مشكوك فيه، فأما إذا طاف أولاً ثم شك فيمنع إدخال الحج لو كان معتمرًا في علم الله، فلا يكفيه القران، بل طريقه: أن يسعى ويحلق ويبتدأ إحرامًا بالحج من جوف مكة ويتممه فتبرأ ذمته عن الحج بيقين؛ لأنه إن كان حاجًا فغايته حلق في غير أوانه وفيه دم، وإن كان معتمرًا فقد تحلل بالحلق والسعي، وأنشأ بعده حجا فصار متمتعًا وفيه دم، ولا تبرأ ذمته عن العمرة لاحتمال أن الأول كان حجا والدم لابد منه، ولكنه لا يدرى أهو دم حلق أم دم تمتع، وتعيين جهة الكفارات في النية ليس شرطًا فلا يضر التردد، نعم لو كان معسرًا فبدل الفدية ثلاثة أيام وبدل التمتع عشرة ايام، فإن أتى بالثلاث فهل تبرأ ذمته، فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الزائد غير مستيقن فلا يوجبه.

والثاني: لا؛ لأن شغل الذمة بالصوم مستيقن والبراءة بهذا القدر غير مستيقن.

ومن أصحابنا من قال: الحلق لا نأمره به لاحتمال أنه حاج، والحلق في غير أوانه محرم، إلا بأذى من نفس الشعر والأذى هاهنا من النسيان، نعم لو بادر فحلق كان حكمه ما ذكرناه، والأظهر: أنه يؤمر به؛ لأن هذا الضرر أعظم من أذى الشعر؛ إذ يؤدى إلى فوات الحج لو لم يفعل ذلك.

الفصل الثاني: في سنن الإحرام

وهى خمس: الأولى: الغسل للإحرام تنظيفًا، حتى يسن للحائض والنفساء، فإن، لم يجد الماء يتيمم كسائر أنواع الغسل.

قال في الأم: يغتسل الحاج لسبعة مواطن: للإحرام، ودخول مكة، والوقوف بعرفة، والوقوف بمزدلفة، ولرمى الجمار الثلاث؛ لأن هذه المواضع يجتمع لها الناس فيستحب لها الاغتسال كالجمعة، ولا يغتسل لرمى جمرة العقبة؛ لأن وقته من نصف الليل إلى آخر النهار فلا يجتمع لها الناس في وقت واحد، وأضاف إليها في القديم الغسل لطواف الزيارة وطواف الوداع؛ لأن الناس يجتمعون لهما، ولم يستحب في الجديد لأن وقتهما يتسع فلا يتفق الاجتماع.

الثانية: التطيب للإحرام مستحب، قالت عائشة، رضي الله عنها: «طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف، ورأيت وبيص المسك في مفارقه بعد الإحرام»[1].

وذلك يدل على أن التطيب مما يبقى جرمه جائز خلافًا لأبي حنيفة.

أما تطييب ثوب الإحرام قصدًا ففيه ثلاثة أوجه: أحدهما: الجواز قياسًا على البدن. والثاني: لا؛ إنه ربما ينزع الثوب في وقت الغسل ثم يعيده إلى البدن فيكون تطييبًا مستأنفًا[2]. والثالث: أنه يجوز فلو نزع بعد الإحرام وأعاد ففي لزومه الفدية وجهان،

---

(١) أخرجه البخاري (ح ١٥٣٩)، ومسلم (١١٨٩/١، ١١٨٩/٣٣)، وأبو داود (١٧٤٥)، والترمذي (٢٥٩/٣ ح ٩١٧)، وابن ماجه (٢٩٢٦)، والنسائي (١٣٦/٥، ١٣٧، ١٣٨)، والدارقطني (٢٧٤/٢)، وله ألفاظ متعددة واللفظ الذي يقوى مذهب المصنف: من طريق الزهري عن عروة، عن عائشة قالت: «طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه وطيبته لإحلاله قبل أن يطوف بالبيت».

(٢) وفي ذلك حديث صفوان بن يعلى مرفوعًا وفيه «أما الطيب الذي بك، فاغسله عنك ثلاث مرات. وأما الجبة فانزعها، ثم اصنع ما شئت في عمرتك؛ كما تصنع في حجتك». أخرجه البخاري (٤٩٨٥)، ومسلم (١١٨٠/٨)، وأبو داود (١٨١٩)، والترمذي (١٩٦/٣، ١٩٧ ح ٨٣٦).

ولو تنحى جرم الطيب بالعرق من بدنه فلا فدية على أظهر الوجهين؛ لأن ذلك لا يمكن الاحتراز عنه، ومنهم من قال: يجب إن لم يبادر إلى إزالته.

ويستحب الاختضاب للمرأة تعميمًا لليد لا تطريفًا وتزينًا، ويستحب لها في ذلك في كل حال ليستر بشرتها عن الأعين.

الثالثة: أن يتجرد عن المخيط، في إزار ورداء أبيضين ونعلين؛ لأن أحب الثياب إلى الله البيض[1].

الرابعة: أن يصلي ركعتي الإحرام، ثم يحرم في مصلاه بعد السلام قاعدًا. وقال في الجديد: لا يهل حتى تنبعث به دابته ليكون العمل مقرونًا بالقول.

الخامسة: أن لا يقتصر على مجرد النية، ولكنه يلبي عند النية بلسانه فيقول: (لبيك اللهم لبيك، لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك)[2]، ويصلي على رسول الله ﷺ بعده، وإذا رأى شيئًا فأعجبه قال: «لبيك إن العيش عيش الآخرة»[3]، ويجدد التلبية في طريان التغاير، وفي كل صعود وهبوط، وفي أدبار الصلوات، وإقبال الليل والنهار، ويستحب في مسجد مكة ومنى وعرفات، وفيما عداها قولان؛ الجديد: أنه يلبي في كل مسجد.

وفي حال الطواف قولان، القديم: أنه يلبي ويخفض صوته.

وقال في الأم: لا يلبي؛ لأن للطواف ذكرًا يختص به، ويستحب رفع الصوت[4] بالتلبية لكل أحد إلا النساء، وفي كل مكان إلا في المساجد، وقيل: إنه يستحب الرفع

---

(١) سبق ذكر حديث بهذا المعنى عند الكلام على تكفين الميت.

(٢) هذه التلبية وردت عن ابن عمر، وعائشة رضي الله عنهما مرفوعة. أخرجهما البخاري (ح ١٥٤٩، ١٥٥٠)، ومسلم (١١٨٤)، وأبو داود (١٨١٢)، والترمذي (٣/٨٧ ح٨٢٥، ٨٢٦)، والنسائي (٢٧٤٧، ٢٧٥٢)، وابن ماجه (٢٩١٨، ٢٩١٩).

(٣) هذا حديث أخرجه البيهقي (٧/٤٨)، وابن أبي شيبة (١/١٠٧)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٢/٢٤٠)، والزبيدي في إتحاف (٣/٣٣٩، ٣٤٠).

(٤) لما رواه مالك (١/٣٣٤)، وأبو داود (١٨١٤)، والنسائي (٥/١٦٢)، وأحمد (٤/٥٦)، والشافعي (٧٩٤)، والبخاري في التاريخ الكبير (٤/١٥٠)، وابن خزيمة (٢٦٢٥، ٢٦٢٧٢)، عن خلاد بن السائب عن أبيه مرفوعًا «أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي، ومن معي؛ أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية والإهلال»، وأخرجه الترمذي (٣/١٩١)، وقال: حسن صحيح، وروى بعضهم هذا الحديث عن خلاد بن السائب عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ ولا يصح، والصحيح عن خلاد بن السائب عن أبيه، وهو خلاد بن السائب بن خلاد بن سويد الأنصاري. انتهى.

أيضًا، وإنما يجتنب في المسجد رفع الصوت بغير الأذكار.

الفصل الثالث: في سنن دخول مكة

وهي أربعة: الأولى: أن يغتسل بذى طوى[١]، ولا يقنع بما سبق من غسل الإحرام.

الثانية: أن يدخل مكة من ثنية كداء، بفتح الكاف، وهي ثنية في أعلى مكة، ويخرج منه ثنية كدى، بضم الكاف، وهي في أسفلها.

وقيل: إنه لا نسك فيه لأنه وقع على طريق رسول الله ﷺ فلم يقصد العدول إليه.

الثالثة: إذا وقع بصره على الكعبة عند رأس الردم فليقف وليقل: «اللهم زد هذا البيت تشريفًا وتعظيمًا وتكريمًا ومهابة، وزد من شرفه أو عظمه ممن حجه أو اعتمره تعظيمًا وتشريفًا وتكريمًا وبرًا»[٢]، ويقول بعد هذه: «اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام»[٣]، ثم يدعو بما أحب.

الرابعة: أن يدخل المسجد من باب بني شيبة، فيؤم الركن الأسود من البيت، وقد عدل رسول الله ﷺ إلى باب بني شيبة، ولم يكن على طريقه، فدل على كونه سنة[٤].

فإن قيل: من دخل مكة غير محرم هل يعصي؟ قلنا: إن كان مريدًا نسكًا فلابد من إحرامه في الميقات، وإن دخل لتجارة استحب وفي الوجوب قولان؛ أحدهما: يجب؛ لاتفاق الخلق عليه عملاً. والثاني: لا؛ لأن سبيله سبيل تحية المسجد.

وهذا في الغريب، أما الحطابون وأصحاب الروايا والمترددون إلى مكة في مصالحهم

---

(١) «ذو طوى» أسفل مكة، ويغتسل فيها من جاء من على طريق مكة، أما من جاء من طريق أخرى اغتسل فيها.

(٢) هذا لفظ حديث أخرجه: البيهقي (٧٣/٥)، والساعاتي في بدائع المنن، (١٠٢١)، والسيوطي في الدر المنثور (١٣٢/١)، والزيلعي في نصب الراية (٣٧/٣)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٣٧/٣)، وابن أبي شيبة (٩٧/٤، ٣٦٦/١٠).

(٣) وهذا من حديث أخرجه مسلم (٤١٤)، والنسائي (٦٩/٣)، وأحمد (٢٧٥/٥، ٢٧٩، ٦٢/٦، ١٨٤، ٢٣٥)، وابن ماجه (٩٢٤، ٩٢٨)، والبيهقي (١٨٣/٢، ٧٣/٥)، والساعاتي في بدائع المنن (١٠٢٢)، وعبد الرزاق (٣١٩٧)، والبغوي (٧/ ١٤)، وابن خزيمة (٧٣٧).

(٤) الحديث أخرجه البيهقي (٧٢/٥)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٢٣٨/٣)، وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه: مروان بن أبي مروان، قال سليماني: فيه نظر، وبقية رجاله رجال الصحيحين، ورواه ابن خزيمة وصححه (٢٠٧/٤، ٢٠٨).

لا يلزمهم للحاجة، وقيل بطرد[1] القولين. وقيل: يلزمهم فى السنة مرة واحدة، وهو بعيد.

فإن ألزمنا الغريب فترك ففى وجوب القضاء قولان؛ أحدهما: لا يجب لأن عوده إحرامًا آخر أداء. والثانى: يجب، ويجب فى العود إحرام مقصود له. وفى الابتداء كان يلقى إحرام عن نذر أو قضاء أو غيره.

هذا فى الأحرار، أما العبيد فلا إحرام عليهم، سواء دخلوها بإذن السادة أو بغير إذنهم، فإن أذن السيد فى الدخول بالإحرام لم يلزم على أحد الوجهين، كما إذا أذن فى حضور الجمعة.

الفصل الرابع: فى الطواف

فإذا دخل من باب بنى شيبة فليتوجه إلى الركن الأسود وليستلمه، وليجعل البيت على يساره ويطوف إلى أن يعود إلى الحجر سبع مرات، وهذا طواف القدوم.

والنظر فى الطواف فى واجباته وسننه وأقسامه.

أما الواجبات فثمانية: الأول: شرائط الصلاة، من طهارة الحدث، والخبث، وستر العورة، والقرب من البيت بدل عن الاستقبال. قال عليه الصلاة والسلام: «الطواف بالبيت صلاة، إلا أن الله أباح فيه الكلام»[2]، وطهارة المطاف الذى يمشى عليه كطهارة مكان الصلاة.

الثانى: الترتيب، وهو أن يبتدى بالحجر الأسود ويجعل البيت على يساره، فلو جعل

---

(١) [طرد] تتكرر هذه الكلمة في الكتاب خاصة وفى بعض كتب الفقه معناها:
[اطَّرَدَ]: تتابع. واطرد: تسلسل. وعلى هذا قولهم اطرد الكلام أو الحديث: جرى مجرى واحد متسقًا. انظر: المعجم الوسيط (٥٥٣/٢)، وفى اصطلاح الأصوليين: قال فى المحصول والمراد منه الوصف الذى لم يكن مناسبًا ولا مستلزمًا للمناسب إذا كان الحكم حاصلا مع الوصف فى جميع الصور المغايرة لمحل النزاع. انظر إرشاد الفحول (ص٢٢٠).

(٢) روى هذا الحديث بألفاظ كثيرة منها [الطواف بالبيت بمنزلة الصلاة]، الدارمى (٤٤/٢)، والطبرانى (٣٤/١١)، وابن عبد البر (٢١٥/٨)، والحديث الأول أخرجه النسائى (الحج ١٣٢)، والبيهقى (٨٧/٥)، والحاكم (٤٥٩/١، ٢٦٧/٢)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٢٩/١)، والسيوطى فى الدر المنثور (٣٥٤/٤)، والألبانى فى إرواء الغليل (١٥٤/١، ١٥٧، ٣٠٤/٤، ٣٠٧).

البيت على يمينه لم يحسب، وإن استقبله تردد[1] فيه القفال، ولو ابتدأ بغير الحجر الأسود لم يعتد بطوافه إلى أن ينتهي إلى الحجر فمنه يستأنف الاحتساب، وينبغي أن يبتدأ بحيث يمر بجميع بدنه على جميع الحجر الأسود، فإن حاذاه ببعض بدنه ثم اجتاز فوجهان يقربان مما إذا استقبل ببعض بدنه طرف البيت وصلى.

الثالث: أن يكون بجميع بدنه خارجًا عن كل البيت، فلا يطوف في البيت، فلو مشى على شاذروان البيت، وهو عرض أساسه، كان طائفًا بالبيت؛ لأنه بالبيت، وهو الذي سماه المزني التأزير، بمعنى التأسيس. فقيل: التأزير مأخوذ من الإزر ولو مشى على الأرض وأدخل يده في موازاة الشاذروان بحيث كان يمس الجدار، فيده في البيت ولكن معظم بدنه خارج، فيصح على الأظهر.

ولو دخل فتحة الحجر من جانب وخرج من الجانب الآخر: لم يعتد بهذا الشوط إلى أن يعود إلى الفتحة الأولى فيدور على محوط الحجر؛ لأن ستة أذرع من محوط الحجر كان من البيت فأخرج منه لما قصرت النفقة عند العمارة.

الرابع: أن يطوف داخل المسجد، فلو طاف خارج المسجد لم يجز، ولو وسع المسجد يجوز الطواف في أقصى المسجد؛ لأن القرب مستحب لا واجب، ويصح الطواف على سطوح المسجد وفي أروقته.

الخامس: **الموالاة**، والصحيح: أنه لا يشترط بل هو من السنن، وقيل بطرد القولين كما في الطهارة، ولو أحدث في خلله فجدد الوضوء وبنى فحاصل المذهب ثلاثة أقوال؛ أصحها: الجواز، والثاني: لا، لاشتراط الموالاة، والثالث: أنه إن تعمد لم يجز، وإن كان سهوًا جاز.

السادس: **رعاية العدد**، فلو اقتصر على ستة أشواط لم يجز، وقال أبو حنيفة: تقوم الأربعة مقام الكل.

السابع: **ركعتان عند المقام عقيب الطواف**، ويقرأ في إحداهما ﴿**قل يا أيها الكافرون**﴾، وفي الثانية (الإخلاص)، فهما مشروعتان[2] وليستا من الأذكار

---

(١) أي وإن استقبله بوجهه وهو يطوف.

(٢) لما رواه ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما وأن النبي ﷺ قدم مكة، وهو يشتكي فطاف على راحلته، كلما أتى على الركن أشار إليه بمحجن، فلما فرغ من طوافه أناخ فصلى ركعتين» أخرجه أبو داود (١٨٨١)، وأحمد (٣٠٤/١)، أما حديث ابن عمر «أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف بالحج والعمرة أول ما يقدم فإنه يسعى ثلاثة أطواف ويمشي أربعًا، ثم يصلي سجدتين»=

كالأشواط، وفي وجوبهما قولان، والصحيح: أنـه ليـس بشـرط فـي الطـواف المسنون، ومأخذ الوجوب تطابق الناس على فعله، وتركـه لا يجـبر بـالدم، فإنـه لا يفـوت إذ يجـوز أداؤهما بعد الرجوع إلى الوطن، نعم لو مات فينقدح أن يجبر بالدم كسائر الواجبات.

الثامن: النية، وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه تشترط لأنها فـي حكـم عبـادة، وإن كـان ركنًـا فـي الحـج. والثـاني: لا يشترط لأن وقوعه ركنًا بعد الوقوف متعين، حتى لو طاف به دابته وهو غافل، أو طاف في طلب غريم أجزأه. والثالث: أنه يجزى إلا إذا صرفه إلى طلب غريـم أو غـرض آخـر، وهذا في ركن الحج، أما الطواف ابتداء فعبادة مفتقرة إلى النية.

أما السنن، فهي خمسة:

الأولى: أن يطوف ماشيًا لا راكبًا، وإنما ركب رسـول اللـه ﷺ ليظهـر فيسـتفتى، فـلا بأس في الركوب لمن هو في مثل هذا الحال.

الثانية: الاستلام، وهو أن يقبل الحجر في أول الطواف وفـي آخـره[١]، بـل فـي كـل نوبة، فإن عجز ففي كل وتر، فإن عجز بالزحمة مسه باليد ثم قبل اليد، أو قبـل اليـد ثـم مسه، فإن بعد بالزحمة أشار باليد، فإذا انتهى إلى الركـن اليمـاني خصصـه بـالمس وقبلـه؛ لأنه الباقي على قواعد إبراهيم عليه السلام، من جملـة الأركـان، وقـد قـال عليـه الصـلاة والسلام: «إن الحجر الأسود ليأتي يوم القيامة وله لسان ذلق يشهد لمن قبله»[٢].

الثالثة: الدعاء، وهو أن يقول عند ابتداء الطواف: «بسم الله والله أكـبر، اللهـم إيمانًـا بك وتصديقًا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعًا لسنة نبيك محمد ﷺ»[٣]، ثم يدعو بما شاء.

الرابعة: الاضطباع، وصورته، أن يجعل وسط إزاره في إبطه اليمنى ويعرى عنه منكبـه

=أخرجه البخاري (١٦١٦)، ومسلم (١٢٦١/٢٣١).

(١) وذلك لحديث عمر بن الخطاب أنه قال وهو يطوف بالبيت حين بلغ الحجر الأسود: «إنما أنت حجر، ولولا أني رأيت رسول الله قبلك ما قبلتك، ثم قبله» وللحديث طـرق كثيرة عـن عمر رضي الله عنه موصولا، ومرسلاً أخرجه البخاري (١٥٩٧)، ومسلم (٩٢٥/٢، ٩٢٦)

(٢) الحديث أخرجه: أحمد (٣٧١/١، ٣٩١)، والدارمي (٤٢/٢)، والبيهقـي (٧٥/٥)، والطبراني (٦٣/١٢)، والمتقي في كنز العمال (٣٤٧٤٨)، وابن عدى في الكامل في الضعفاء (٦٧٩/٢، ١٤٧٩/٤) بلفظ [ليبعثن الله الحجر (الأسود) يوم القيامة وله عينان ينظر بهما ولسان ينطق به، يشهد لمن استلمه بحق] قال الترمذي (٢٩٤/٣): هذا حديث حسن.

(٣) الحديث أخرجه: المتقي الهندي في إتحاف السادة المتقين (٣٤٩/٤).

الأيمن، ويجمع طرفى الإزار على عاتقه الأيسر كدأب أهل الشطارة، وذلك فى طواف فيه رمل، ثم قيل: إنه يديم هذه الهيئة إلى آخر الطواف، وقيل إلى آخر السعى.

الخامسة: الرمل، وهو السرعة فى المشى مثل الخبب أو دونه، فى ثلاثة[1] أشواط فى أول الطواف، والسكينة مستحبة فى الأربعة الأخيرة، يستحب الرمل على جميع أركان البيت؛ إذ نقل أنه عليه السلام كان يرمل من الحجر إلى الحجر، وقيل بترك الرمل بين الركن اليمانى والحجر، فإنه عليه السلام هكذا فعل؛ إذ كانت الكعبة حائلة بينه وبين الكفار، فإنه كان يرمل ليظهر الجلادة للكفار ويدفع طمعهم عن استلانة جانبهم، وكان يسكن حين يغيب من أبصارهم.

وهذا وإن كان على سبب فقد مع زوال السبب تبركًا بالتشبه به، كما قيل: إن سبب رمى الجمار رمى إبراهيم عليه السلام الحجارة إلى ذبيح استعصى عليه فصار ذلك شرعًا، ومبنى العبادات التأسى.

فرعان: أحدهما: القرب من البيت مستحب فى الطواف مع الرمل، فإن عجز عن الرمل مع القرب للزحمة فالرمل فى البعد أولى، وإن وقع فيما بين النساء فالسكينة أولى من الرمل احترازًا عن مصادمتهن.

الثانى: لو ترك الرمل فى الأشواط الأول فلا قضاء فى الأخير؛ لأن السكينة مشروعة فى الأخير، فهو كما لو ترك الجهر فى الركعتين الأوليين فلا يقضى فى الأخير، ولو ترك سورة الجمعة فى الركعة الأولى قضاها فى الثانية مع سورة المنافقين؛ لأن الجمع ممكن.

ولو لم يتمكن من الرمل للزحمة فحسن أن يشير بمحاولة الرمل متشبهًا. ويستحب أن يقول فى الرمل: «اللهم اجعله حجًا مبرورًا، وذنبًا مغفورًا، وسعيًا مشكورًا»[2].

ثم لا خلاف أن الرمل لا يستحب فى كل طواف، بل فى قول: لا يستحب إلا فى طواف القدوم، وفى قول: لا يستحب إلا فى طواف بعد سعى.

---

(١) وذلك لما رواه البخارى (١٦٠٢) عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: «قدم رسول الله ﷺ وأصحابه، فقال المشركون: إنه يقدم عليكم وقد وهنهم حمى يثرب. فأمرهم النبى ﷺ أن يرملوا الأشواط الثلاثة، وأن يمشوا ما بين الركنين، ولم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم» وأخرجه البخارى أيضًا (ح١٦٠٣، ١٦٠٤، ١٦٠٥)، ومسلم (١٢٦٦)، وأبو داود (١٨٨٩، ١٨٩٠)، والترمذى (٨٥٨)، والنسائى (٢٩٤٤).

(٢) أخرجه: البيهقى (١٢٩/٥)، والمتقى فى إتحاف السادة (٣٥٠/٤)، والسيوطى فى الدر المنثور (٢٣٤/١). والقاضى عياض فى الشفا (٢٦٤/١)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (٢٥٠/٢).

فرع: إذا أحرم عن الصبي وليه وحمله وطاف به: أجزأ عنه، إلا إذا كان الولي محرمًا ولم يطف عن نفسه طواف الركن فإنه ينصرف إلى الحامل، نعم لو قصد به المحمول فهو كما لو قصد بطوافه طلب الغريم، ولو حمل صبيين وطاف بهما حصل لهما الطواف جميعًا، كما إذا ركب محرمان دابة واحدة فالحركة الواحدة تكفي للمحمولين ولا تكفي للحامل والمحمل.

الفصل الخامس: في السعي

فإذا فرغ عن ركعتي الطواف استلم الحجر وخرج من باب الصفا، ورقى الصفا بمقدار قامة الرجل ويستقبل الكعبة حتى يقع بصره عليها ويقول: «الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيى ويميت،وهو حي لا يموت بيده الخير، وهو على شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله ولا نعبده إلا إياه، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون»[1].

فإذا فرغ من الدعاء نزل من الصفا ومشى حتى يكون بينه وبين الميل الأخضر المعلق بفناء المسجد نحو ستة أذرع، فيسعى سعيًا شديدًا حتى يحاذى الميلين الأخضرين اللذين هما بفناء المسجد وحذاء دار العباس.

ثم مشى حتى يصعد المروة، وصعدها ودعا كما دعا على الصفا، فيفعل ذلك سبع مرات، ويقول في أثناء السعي: «رب اغفر وارحم، وتجاوز عما تعلم، إنك أنت الأعز الأكرم»[2]، كل ذلك مأثور عن رسول الله ﷺ قولاً وفعلاً، والواجب من هذه الجملة السعي بين الصفا والمروة سبع مرات.

وقال أبو بكر الصيرفي: الذهاب والمجيء مرة واحدة فيحتاج إلى التردد أربع عشرة مرة، والبداية بالصفا واجب، ووقوع السعي بعد طواف ما واجب، ثم إن سعى بعد طواف القدوم وقع ركنًا عن الحج ولا يستحب له الإعادة عقيب طواف الإفاضة؛ لأن السعي ليس عبادة بنفسه فلا يكرر كالوقوف بخلاف الطواف، ولو تخلل بين طواف القدوم والسعي زمان فلا بأس ويقع ركنًا. وإن تخلل الوقوف بعرفة ففيه تردد؛ لأن الوقوف كالحاجز، ولا يشترط في السعي الطهارة وشروط الصلاة، بخلاف الطواف،

(١) الدعاء باستثناء [يحيى ويميت]، [لا إله إلا الله] وما بعدها. من حديث طويل لجابر أخرجه مسلم (١٢١٨)، وأبو داود (١٩٠/٢)، والنسائي (٢٤٠/٥)، وابن ماجه (٣٠٧٤).

(٢) أخرجه البيهقي (٩٥/٥)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٢٥١/٢).

والركوب فيه كالركوب فى الطواف.

الفصل السادس: فى الوقوف بعرفة

فإذا فرغ من طواف القدوم صبر إلى السابع من ذى الحجة، فيخطب الإمام الظهر بمكة ويأمرهم بالغدو إلى منى، ويخبرهم بمناسكهم، ثم يخرج إلى منى فى اليوم الثامن ويبيت بها تلك الليلة ولا نسك فى هذا المبيت فإذا طلعت الشمس سار إلى الموقف، وخطب بعد الزوال خطبة خفيفة ويجلس، ثم يقوم إلى الثانية ويبدأ المؤذن بالأذان حتى يكون فراغ الإمام بعد فراغ المؤذن، ثم يصلى الظهر والعصر جمعًا، ثم يروح إلى عرفة ويقف عند الصخرات، ويستقبلون القبلة ويكثرون فى الدعاء.

قال عليه السلام: وأفضل ما دعوته ودعا الأنبياء قبلى يوم عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له[1]، ويستحب رفع اليد فى الدعاء. وقال فى القديم: والوقوف راكبًا أفضل تأسيًا برسول الله ﷺ، وليكون أقوى على الدعاء، كما أن الإفطار أفضل.

وقال فى الأم: النازل والراكب سواء.

ثم إذا غربت عليهم الشمس أفاضوا منها إلى مزدلفة ويصلون بها المغرب والعشاء والواجب من جميع ذلك الحضور فى أطراف عرفة ولو مع الغفلة، وفى النوم إذا سارت به دابته، ولا يكفى حضور المغمى عليه؛ لأنه ليس أهلاً للعبادة.

ووقت الوقوف بعد زوال يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر. ومن فاته فقد فاته الحج فإن الحج عرفة، وقيل: إن الليل ليس وقتًا، وقيل: إنه وقت إلا إذا أنه أخر الإحرام إلى الليل لم يجز، ولو أحرم نهارًا ووقف ليلاً جاز، والصحيح: أن وقت الإحرام والوقوف باق إلى طلوع الفجر.

فروع ثلاثة: الأول: فى وجوب الجمع بين الليل والنهار قولان، ومستند وجوبه العادة. فإن قلنا به: فلو فارق عرفة نهارًا وعاد قبل غروب الشمس فقد تدارك، وإن عاد

---

(١) روى بلفظ [أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة] أخرجه البغوى فى شرح السنة (١٥٧/٧)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (٢٥٣/٢)، وعبد الرزاق (٨١٢٥)، وإتحاف السادة المتقين (٣٧١/٤، ٣٧٣، ٢٧٤)، كشف الخفا (١٧٣/١)،، والدر المنثور (٢٢٨/١)، وكنز العمال (١٢٠٧٩)، وابن عدى فى الكامل (١٦٠٠/٤)، ومالك (٢١٥، ٤٢٢).
وبلفظ [أفضل ما قلت أنا والأنبياء قبلى عشية عرفة] كنز العمال (١٢١٠٨)، والبداية والنهاية لابن كثير (١٧٥/٥)، وبلفظ [من قبلى يوم عرفة] ابن عساكر فى تهذيب تاريخ دمشق (١٢٥/٣).

ليلاً ولـم يكـن عند الغروب حاضرًا فوجهان، ويرجع الخلاف إلى أن الحضور عند الغروب هل هو واجب؟ ومهما رأيناه واجبًا جبر تركه بالدم بخلاف أصل الوقوف.

الثاني: الجمع بين الصلاتين بعرفة ومزدلفة فيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه بعلة النسك فيجوز للعرفي والمكي أيضًا، والثاني: أنه بعلة السفر الطويل فلا يجوز لهما جميعًا، والثالث: أنه بعلة أصل السعي فيجوز للمكي دون العرفي.

الثالث: لو وقفوا يوم العاشر غلطًا في الهلال فلا قضاء؛ إذ لا يؤمن وقوع مثله في القابل وإن وقفوا يوم الثامن فوجهان، ووجه الفرق: أن ذلك نادر لا يتفق إلا بتوارد شهادتين كاذبتين في شهرين.

الفصل السابع: في جمل أسباب التحلل

فإذا جمعوا بين الصلاتين بمزدلفة باتوا بها، وهذا المبيت نسك، وفي كونه واجبا مجبورًا بالدم قولان.

ثم إذا طلع الفجر ارتحلوا وبينهم وبين منى المشعر الحرام، فإذا انتهوا إليه وقفوا ودعوا، وهذه سنة غير مجبورة بالدم، ثم يجاوزونه إلى وادي محسر، وكانت العرب تقف ثم، وأمرنا بمخالفتهم فيؤثر تحريك الدابة والإسراع بالمشي.

فإذا وافى منى بعد طلوع الشمس رمى جمرة العقبة وهي الجمرة الثالثة، سبع حصيات، ويستحب أن يكبر مع كل حصاة، ويرفع يديه حتى يرى بياض إبطه، ويترك التلبية؛ لأن التلبية للإحرام، والرمي تحلل عن الإحرام.

ثم يحلق بعد الرمي، ثم يعود إلى مكة ويطوف طواف الزيارة، وهو طواف الركن، ويسعى بعده وإن لم يكن سعى عقيب طواف القدوم، ثم يعود إلى منى في بقية يوم النحر ويقيم بها أيام التشريق للرمي.

فهذه أسباب التحلل، وللحج تحللان، فيحصل أحدهما بطواف الزيارة والآخر بالرمي، وأيهما قدم أو أخر فلا بأس.

والطواف وإن كان ركنًا فهو من أسباب التحلل أيضًا، ولا يحصل أحد التحللين إلا باثنين من هذه الأسباب الثلاث أي اثنين كان.

ويحل بين التحللين اللبس والقلم إن لم يجعله نسكًا، ولا يدخل الوطء إلا بعد التحلل الثاني، وفي التطيب وعقد النكاح والمباشرة دون الجماع قولان؛ لأنهما من مقدمات

الجماع ومحركات داعيته، وفي قتل الصيد أيضًا خلاف.

ثم وقت الفضيلة للتحلل طلوع الفجر يوم النحر، ويدخل وقت الجواز بمضى نصف الليل من ليلة العيد؛ إذ قدم رسول الله ﷺ ضعفة أهله من مزدلفة ليطوفوا بالليل فى خلوة ويرجعوا[(١)] إلى منى وقت الطلوع.

ومهما فات الرمى بفوات وقته ووجب الدم ففى وقوف التحلل على إراقة الدم وجهان، ومنهم من قال: لأنه بدل فضاهى المبدل. ومنهم من قال: إن كان دما وقف عليه، وإن كان صومًا فلا لطول الزمان.

الفصل الثامن: فى الحلق

ووقته فى العمرة بعد الفراغ من السعى، وفى الحج عند طلوع الفجر يوم النحر فضيلة، وبعد منتصف ليلة النحر جوازًا.

وفى كونه نسكًا قولان؛ أحدهما: لا؛ كالقلم واللبس. والثانى: وهو نسك؛ إذ لا خلاف فى أنه مستحب يلزم بالنذر فى الحج.

وقال عليه السلام: «رحم الله المحلقين» فقيل: والمقصرين؟ قال: «رحم الله المحلقين» فأعيد عليه ثلاثًا حتى قال فى الرابع: «والمقصرين»[(٢)].

ويتفرع على القولين أمور: الأول: أن المعتمر إذا جامع بعد السعى فسدت عمرته، وإن قلنا: الحلق نسك؛ إذ لم يتم تحلله بعد، ولو أراد أن يحلق فى الحج قبل الطواف والرمى لم يجز إن قلنا: إنه محظور نسك.

وذكر صاحب التقريب وجهاً: أن أحد التحللين يحصل بطلوع الفجر يوم النحر فيجوز الحلق عنده، لكنه بعيد.

وعلى كل حال فالأولى أن لا يبدأ الحلق خروجًا من الخلاف، ولكنه يرمى ثم ينحر الهدى ثم يحلق، ولو نحر بعد الحلق جاز؛ خلافًا لأبى حنيفة.

الثانى: أنه إذا جعل نسكًا فهو ركن كالسعى لا يجبر فائته بالدم، فإنه لا يفوت، فإن

---

(١) أخرج نحو ذلك البخارى (ح١٦٧٦، ١٦٧٧، ١٦٧٨، ١٦٧٩)، ومسلم (ح١٢٩٣)، وأبو داود (١٩٣٩، ١٩٤٠، ١٩٤١)، والترمذى (٨٩٢، ٨٩٣)، والنسائى (٥/٢٦١).

(٢) أخرجه البخارى (١٧٢٧، ١٧٢٨)، ومسلم (١٣٠١)، وأبو داود (١٩٧٩)، والترمذى (٩١٣)، وابن ماجه (٣٠٤٤).

لم يكن على رأسه شعر فيستحب إمرار الموسى على الرأس، ولا يجب إذ فات الوجوب بفوات محله.

الثالث: أنه إذا جعل نسكًا والتزم بالنذر فلا ينقضى إلا بحلق ثلاث شعرات من الرأس، ولا يجزئ شعر غير الرأس، ولا حلق شعرة واحدة إذا قلنا: لا يكمل فيه الفدية، ويقوم مقام الحلق التقصير والنتف والإحراق، وكل ما هو محظور الإحرام فى شعر الرأس، إلا إذا نذر الحلق فلا يجزئ إلا الحلق، والمرأة لا يستحب لها الحلق ولا يلزمها بالنذر، ويستحب لها التقصير.

الفصل التاسع: فى المبيت

والنسك فى المبيت أربع ليال؛ ليلة بالمزدلفة، وثلاثة بمنى، ومبيت الليلة الأخيرة غير واجب على من نفر فى النفر الأول، وإن بقى إلى غروب الشمس لزمه المبيت ليلة النفر الثانى.

وفى مقدار الواجب من المبيت قولان؛ أحدهما: أنه يشترط المبيت معظم الليل، والثانى: أن المقصود منه انتظار الرمى فى اليوم القابل، فيكفى الحضور قبل طلوع الفجر، وهذا لا ينقدح فى ليلة المزدلفة فإنهم يرحلون غالبًا قبل الطلوع.

وفى وجوب المبيت فى هذه الليالى قولان؛ فإن قلنا: إنه واجب فهو مجبور بالدم.

ووظائف الحج ثلاثة: السنن ولا حاجة إلى جبرها، والأركان كالوقوف والطواف والسعى والحلق، إن جعل نسكًا، ولا يكفى جبرها، والواجبات كالرمى والإحرام فى الميقات، وهما مجبوران بالدم قولاً واحدًا.

وفى المبيت والجمع بين الليل والنهار بعرفة وطواف الوداع قولان فى الوجوب.

فإن جعل واجبًا فلابد من الجبر، فإن قلنا: يجبر، فلو ترك المبيت فى الليالى الأربع ففى قدر الواجب قولان؛ أحدهما: أنه دم واحد للجميع؛ لأنه جنس واحد، وهو كحلق جميع الشعر، والثانى: يلزمه دمان بمزدلفة ودم لليالى منى فإنهما جنسان.

فإن قلنا: تفرد ليالى منى بدم فمن نفر فى النفر الأول ليلتى منى فى حقه وجهان؛ أحدهما: دم؛ لأنه جنس برأسه. والثانى: يجب مدان أو درهمان أو ثلثا دم كما فى شعرتين. وحكى قول: أنه يجب لكل ليلة دم كما سيحكيه فى رمى كل يوم.

ولا خلاف فى أن المعذور لا يلزمه دم، وهو الذى لم يدرك عرفة إلا ليلة النحر فلم

يبت بمزدلفة، وكذا رعاة الإبل فإنهم يغيبون عن منى ليلاً لتستريح الإبل، وكذلك أهل سقاية العباس فإنهم يقومون بتعهد الماء، ولا يختص ذلك ببنى العباس عندنا، بل كل من يتعهد السقاية خلافًا لمالك، وهل تلتحق غير هذه الأعذار من تمريض أو غيره برعاية الإبل وتعهد الماء، فيه وجهان.

الفصل العاشر: فى الرمى

وهو من الأبعاض الواجبة المجبورة بالدم قولاً واحدًا، والواجب رمى سبعين حصاة، سبعة ترمى يوم النحر إلى جمرة العقبة فقط، وإحدى وعشرين حصاة ترمى كل يوم القر، وهو أول يوم من أيام التشريق إلى الجمرات الثلاثة إلى كل جمرة سبعة، فيبدأ بالجمرة الأولى من جانب المزدلفة ويختم بجمرة العقبة وهى تلى مكة، وكذلك يفعل فى اليوم الثانى والثالث إلا إذا نفر الأول قبل غروب الشمس، فيسقط عنه الرمى فى اليوم الأخير.

ووقت رمى جمرة العقبة يدخل بمنتصف الليل ويدوم إلى غروب الشمس يوم النحر، وهل يتمادى إلى طلوع يوم القر؟ فيه وجهان، ووجه التمادى: تشبيهه ببقاء وقت الوقوف بعد غروب الشمس.

وأما رمى أيام التشريق يدخل وقته بالزوال إلى غروب الشمس يوم النحر، وفى تماديه ليلاً الخلاف المذكور.

ثم النظر فى الرمى يتعلق بأطراف:

الأول: فى المرمى: وليكن حجارة على قدر الباقلاء، ولا يجزئ غير الحجر من الإثمد والزرنيخ والجواهر المنطبعة، ويجزئ حجر النورة قبل الطبخ، وكذا حجر الحديد فى الظاهر، وفى الفيروزج والياقوت والعقيق تردد، والحصاة الواحدة إذا رماها سبع مرات ففى إجزائها وجهان، ومنهم من راعى عدد الرمى، ومنهم من ضم إليه عدد المرمى، ولو تعدد الزمان أو الشخص أو الجمرة أجزأ كما إذا رمى حصاة واحدة فى يومين، أو إلى جمرتين أو رماها شخصان.

الطرف الثانى: فى الكيفية: ويتبع فيه اسم الرمى، ولا يكفى الوضع على الجمرة، وإن أصاب فى رميه محملاً فارتد بصدمته أجزأ، وإن نفضه صاحب المحمل فلا، وإن تدحرج من المحمل إلى الجمرة بنفسه فهو متردد بين النفض والصدمة، ولو وقف فى الجمرة ورمى إلى الجمرة فلا بأس، ولو رمى حجرين دفعة واحدة فلا يجزيه إلا واحدة وإن تلاحقا فى الوقوع، ولو أتبع حجرة حجرة فيجزئه عن رميتين وإن تساوقا فى الوقوع، والعاجز عن الرمى يستنيب إذا كان عجزه لا يزول فى وقت الرمى كما فى أصل الحج،

ولو أغمى على المستنيب لم ينعزل النائب، بخلاف الوكيل فى التصرفات؛ لأن علة هذه النيابة العجز فلا تضادها زيادة العجز.

الطرف الثالث: فى تدارك الفائت: فإن انقضى أيام التشريق فلا قضاء؛ إذ انقطع وقت المناسك، فإذا فاته يوم النفر فأراد أن يقضى فى اليومين بعده فعلى قولين؛ أحدهما: لا؛ لأن هذه عبادة غير معقولة فلا يتعدى بها عن موردها. والثانى: يقضى، بدليل أن رعاة الإبل يقضون فى النفر الأول ما فاتهم فى يوم النفر.

ثم هذا قضاء أو أداء؟ فيه قولان، فمن جعله أداء زعم أن جميع الأيام وقت، وإنما التوزيع على الأيام مستحب، وعلى هذا لا يجوز التدارك إلا بعد الزوال، وإن جعل قضاء جاز قبل الزوال؛ لأن القضاء لا يتأقت.

وقيل: إنه لا يبعد تأقيته ثم يلزمه رعاية الترتيب فى المكان، فلو ابتدأ بالجمرة الأخيرة فى القضاء لم يجزه.

وهل يجب تقديم القضاء على الأداء بالزمان؟ فيه قولان؛ أحدهما: يجب كما فى المكان، والثانى: لا يجب، كما فى الصلوات.

فإن أوجبنا، فلو رمى أربع عشرة حصاة إلى الجمرة الأولى عن اليومين لم يجزه إلا سبعة عن القضاء، وهذا فى أيام التشريق.

أما رمى الجمرة يوم النحر ففى قضائه طريقان، منهم من طرد القولين، ومنهم من منع وجعل أيام التشريق فيها كغير أيام التشريق فى رمى أيام التشريق؛ لأنه جنس منقطع عما بعده فى الوقت والمقدار.

ثم مهما ترك الجميع لزمه الدم، وفى مقداره ثلاثة أقوال؛ أحدها: دم واحد للكل. والثانى: دمان، واحد ليوم النحر، وواحد لأيام منى، والثالث: أربعة دماء لأربعة أيام.

فإن اكتفينا بدم واحد كمل الدم بوظيفة يوم واحد كما لا يكمل فى حلق ثلاث شعرات، وهل يكمل فيما دونه من ترك ثلاث حصيات أو ترك جمرة واحدة؟.

فيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنه يكمل فى الثلاث. والثانى: لا يكمل إلا بوظيفة جمرة واحدة. والثالث: أنه لا يكمل فى أقل من وظيفة يوم.

الفصل الحادى عشر: فى طواف الوداع

إذا فرغ الحاج من الرمى أيام منى ولم يبق عليهم طواف ولا سعى وتم تحللهم

وعزموا على الانصراف، طافوا الوداع، وفى كونه واجبًا مجبورًا بالدم قولان؛ أحدهما: يجب[1]؛ لتطابق الخلق عليه، والثانى: لا كطواف القدوم.

ولا خلاف فى أن من خرج من مكة لا يلزمه طواف الوداع إلا إذا كان حاجًا، وطواف الوداع من توابع الحج، ثم شرط إجزائه: أن لا يعرج على شغل بعده، فلو اشتغل بشد الرحال بعده ففيه وجهان، من حيث إنه من أسباب الرحيل فلا يبعد أن يكون بعد الوداع.

فرع: لو ترك طواف الوداع وتجاوز مسافة القصر يستقر الدم ولا يغنيه العود، ولو عاد قبل مسافة القصر صار متداركًا، والمرأة إذا حاضت فهى مأذونة فى النفر قبل الوداع ولا دم عليها، فلو طهرت قبل مسافة القصر لم يلزمها العود، نص عليه لأنها لم تكن من أهل الوجوب فى الابتداء، بخلاف من قصر فى الخروج فإنه يلزمه العود قبل مسافة القصر، ومنهم من نقل وخرج وجعل فى المسألتين قولين مثارهما: أنه يفوت الوداع بمجاوزة خطة الحرم أو بمجاوزة مسافة القصر؟.

الفصل الثانى عشر: فى أحكام الصبى والنظر فى إحرامه وأعماله ولوازمه

أما الإحرام: فإن لم يكن الصبى مميزًا أحرم عنه وليه، وهل للمقيم ذلك؟ فيه وجهان، وفى ثبوته للأم طريقان، والأصح الجواز؛ لما روى أن امرأة رفعت صبيًا من محفته وقالت: يا رسول الله ألهذا حج؟ فقال: «نعم، ولك أجر»[2]. وإن كان مميزًا وأحرم بإذن الولى صح، وإن استقل فوجهان؛ أحدهما: لا ينعقد؛ لأنه عقد خطير. والثانى: ينعقد كسائر

(١) وذلك لما أخرجه البخارى فى صحيحه ح(١٧٥٥)، عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الطواف، إلا أنه خفف عن الحائض»، و.ح(١٧٥٦)، عن أنس بن مالك رضى الله عنه حدث «أن النبى ﷺ صلى الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء، ثم رقد رقدة بالمحصب، ثم ركب إلى البيت وطاف به» وطرفه (١٧٦٤)، وأخرج مسلم نحوه كتاب الحج (٦٧) باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض بدءًا من الحديث (١٣٢٧) عن ابن عباس مرفوعًا «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت الطواف»، وأخرجه أبو داود (٢٠٠٢)، وابن ماجه (٣٠٧٠)، والطبرانى (٤٣/١١)، والزيلعى فى نصب الراية (٨٩/٣)، والحميدى (٥٠٢)، وله ألفاظ أخرى نكتفى بما ذكرنا لصحتها.

(٢) الحديث أخرجه مسلم (٤٠٩، ٤١٠، ١٣٣٦/٤١١)، وأبو داود (١٧٣٦)، والترمذى (٩٢٤)، والنسائى (١٢١/٥)، وابن ماجه (٢٩١٠)، وأحمد (٢١٩/١)، والبيهقى (١٥٥/٥، ١٥٦)، ومالك (٤٢٢)، والطبرانى (٥٢/١١، ٤١٤، ٤١٦)، ومسند الحميدى (٥٠٤)، وإرواء الغليل (١٥٥/٤)، وعلل الحديث لابن أبى حاتم الرازى (٨٧٨).

العبادات، ولكن الولى يحلله إن رأى المصلحة فيه.

فإن قلنا: لا يستقل ففى استقلال الولى دونه وجهان، ووجه الجواز: استصحاب ولايته الثابتة قبل التمييز.

وأما أعماله: فيتعاطى الصبى بنفسه إن قدر عليه، وإلا طاف به الولى وسعى به وأحضره عرفة ورمى عنه.

وأما اللوازم المالية: فما يزيد من نفقة السفر فهو على الولى فى وجه؛ لأنه الذى ورطه فيه، وعلى الصبى فى وجه كأجرة تعليم القرآن فإن فيه نظرًا له.

وأما فدية اللبس والحلق وسائر المحظورات ففى وجوبها وجهان: أحدهما: لا؛ لأن عقد الصبى لا يصلح للالتزام. والثانى: نعم؛ لأنه مقتضى الإحرام.

فإن قلنا: يجب ففى مال الصبى أو فى مال الولى؟ فيه وجهان.

ولو جامع الصبى فإن قلنا: إن جماع الناسى لا يفسد وعمد الصبى ليس بعمد، لم يفسد حجه، وإلا فسد وهو الأصح؛ لأن عمده فى العبادات معتبر كما إذا أفطر عمدًا، ولكن هل يلزمه القضاء؟ فيه وجهان مرتبان على الفدية، وأولى بأن لا يجب؛ لأن هذه عبادة بدنية فيبعد وجوبها على الصبى، فإن أوجبنا فهل يصح فى الصبى؟ فيه وجهان؛ ووجه المنع: أن الصبى ينافى وقوع الحج فرضًا، وقد صار هذا القضاء فرضًا، فإن: قلنا: لا يقضى فى الصبى فإذا بلغ لزمه تقديم فرض الإسلام أولاً حتى يتأتى منه القضاء.

فرعان: أحدهما: لو طيبه الولى من غير منفعة للصبى: فالفدية على الولى، وكذا كل أجنبى طيب محرمًا أو حلق شعره بغير إذنه، ولو طيبه للمداواة فهل ينزل منزلة تطييب الولى الصبى نفسه فيه وجهان.

الثانى: إذا أحرم فى الصبى وبلغ قبل مفارقة عرفة وقع حجه عن فرض الإسلام؛ لأن الحج عرفة.

وإن كان قد سعى من قبل هل يلزمه إعادة السعى؟ فيه وجهان، والأصح وجوبه؛ إذ لا يسمى بالوقوع فى حالة الصبى إلا فى الإحرام، فإن دوامه كاف فى حجة الفرض.

والنقصان الذى وقع فى ابتدائه هل يجبر بالدم؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا؛ لأنه أحرم من الميقات ولم يجر إساءة، والثانى: نعم؛ لأنه وقع مع نقصان الصبى، وكان هذا تردد فى أن إحرام انقلب فرضًا أو تبين أنه انعقد فرضًا فى الابتداء.

والعبد إذا أعتق قبل الوقوف كان كالصبي إذا بلغ.

قال رسول الله ﷺ: «أيما أعرابى حج ثم هاجر فعليه حجة الإسلام، وأيما صبى حج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام، وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه حجة الإسلام»[1].

قيل: أراد بالأعرابى الكافر، وقيل: أراد به في ابتداء الإسلام إذ كان حجة الأعرابى قبل الهجرة نفلاً لا فرضًا.

* * *

الباب الثالث فى قسم المقاصد
فى بيان محظورات الحج والعمرة

ومحظورات الحج والإحرام سبعة أنواع:

النوع الأول: اللبس

والنظر فيه يتعلق بالرأس والبدن.

أما الرأس: فيحرم ستره بكل ما سمى ساترًا معتادًا كان أو لم يكن، فلو وضع على رأسه خرقة أو إزارًا أو عمامة لزمه الفدية، ولو توسد بوسادة أو عمامة أو استظل بسقف أو مظلة المحمل، أو انغمس فى ماء حتى استوى الماء على رأسه لم يلزمه شىء؛ لأن ما ليس محمولاً على الرأس لا يعد ساترًا. وخالف مالك فى الاستظلال بالمظلة والخيمة.

ولو وضع زنبيلاً أو حولاً على رأسه ففيه قولان؛ أحدهما: لا يحرم لأنه لا يعد ساترًا، والثانى: يحرم لأن الكشف قد زال به، وهو المقصود. أما إذا طين رأسه ففيه احتمال.

وتجب الفدية بستر مقدار يتصور أن يقصد ستره بوقوع شجة أو غيره، ولو شد خيطًا على رأسه لم يضر، بخلاف العصابة التى لها عرض، هذا فى حق الرجل.

أما المرأة: فالوجه فى حقها كالرأس فى حق الرجل، فلها أن تستر سائر بدنها سوى الوجه[2]، فلو أرسلت ثوبًا بحذاء وجهها متجافيًا فلا بأس، وأما سائر البدن فلا وظيفة

---

(١) الحديث أخرجه البيهقى (٤/٣٢٥)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (٢/٢٢٠)، والهيثمى فى مجمع الزوائد (٣/٢٠٥، ٢٠٦)، وكنز العمال للمتقى (١٢٢٢٧)، والألبانى فى إرواء الغليل (٤/١٥٥، ١٥٦)، روى مرفوعًا وموقوفًا عن ابن عباس رضى الله عنهما وتفرد برفعه محمد بن المنهال بسند جيد. قاله البيهقى. وأخرجه ابن خزيمة فى صحيحه (٤/٣٤٩).

(٢) وذلك لما روى عن ابن عمر، قال: قام رجل فقال: يا رسول الله ماذا تأمرنا أن نلبس من=

على المرأة فيه، أما الرجل فله ستره ولكن بثوب ليس مخيطًا إخاطة الخياطة، كالقميص والقباء والجبة أو ما في معناها كالدرع وجبة البلد، ولو لبس القباء لزمه الفدية أدخل يده في الكمين أو لم يدخل. وقال أبو حنيفة: لا يلزم ما لم يدخل يده.

ولو ارتدى بقميص أو جبة فلا بأس لأنه لا يحيط به، وكذلك إذا التحف به نائمًا، ولا بأس بالهميان والمنطقة وإن أحاطت، ولا بإزار عقد أطرافه بالعقد، ولو جعل لردائه شرجًا وعرى منظومة ففيه تردد لقربه من الخياطة، ولو اتخذ إزارًا ذا حجرة وجعل فيها تكة فلا بأس؛ لأن اسم الإزار باق، فلو شق الإزار من ورائه وجعل له ذيلين ولف كل ذيل على ساق، قال العراقيون: يمتنع ذلك.

هذا كله في غير المعذور، فإن كان معذورًا بسبب حر أو برد حل اللبس ولكن لزم الفدية، فإن كان بسبب من جهة الشرع فلا فدية فيه كما إذا لم يجد إلا سراويل، ولو فتقه لم يأت منه إزارًا ولبسه فلا فدية. قال رسول الله ﷺ: «من لم يجد إزارًا فليلبس السراويل، ومن لم يجد النعل فليقطع الخفين أسفل من الكعبين»[1].

والتعويل على الخبر؛ لأنه لو كان لأجل ستر العورة لجاز لبس السراويل مع القدرة على الإزار كما في المرأة، ولذلك لا يكلفه أن يرفع السراويل إلى الركبة.

وأما الخف فساتر محظور والنعل جائز، وإحاطة الشراك بالاستمساك لا يعد ساترًا، وفي الجمشتك خلاف، منهم من حمل ذلك القدر على الاستمساك كالنعل، ويشهد له بسقوط الفدية إذا قطع الخف أسفل من الكعبين.

=الثياب في الإحرام؟ فقال النبي ﷺ: لا تلبسوا القمص، ولا السراويلات، ولا العمائم، ولا البرانس، ولا أن يكون أحد ليس له نعلان، فليلبس الخفين وليقطع أسفل الكعبين، ولا تلبسوا شيئًا مسه الزعفران ولا الورس، ولا تنتقب المحرمة ولا تلبس القفازين، هذا اللفظ عند البخاري (ح١٨٣٨)، وأخرجه أبو داود (٤١١/٢)، والترمذي (١٩٤/٣، ١٩٥)، والنسائي (١٣٣/٥)، والبيهقي (٤٦/٥)، وفيه دليل على أن الواجب على المرأة النقاب ولبس القفازين إلا في الإحرام، فإن خفن الفتنة أسدلن على وجوههن من فوق رءوسهن سدلاً خفيفًا؛ يدل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كنا مع رسول الله ﷺ ونحن محرمون، فإذا مر بنا ركب سدلنا على وجوهنا الثوب من قبل رءوسنا، وإذا جاوز الركب رفعناه» لكن الحديث، فيه يزيد بن أبي زياد، وقد سبق الكلام عنه. وأخرجه أبو داود (٤١٦/٢)، ابن ماجه (٩٧٩/٢)، والبيهقي (٤٨/٥)، وله شاهد من حديث أسماء بنت أبي بكر من طريق هشام بن عروة، عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء. أخرجه مالك (٣٢٨/١)، وابن خزيمة (وصححه ٢٦٩٠)، والحاكم وصححه (٤٥٤/١).

(١) سبق ذكره وتخريجه من حديث ابن عمر.

أما القفازان فقد ورد النهىُ عن لبسهما فى اليدين، وهو محرم على الرجل وفى المرأة قولان، أصحهما الجواز، فإن لها ستر سائر بدنها سوى الوجه، ووجه المنع: عموم النهى.

ولو اتخذ للحية خريطة أو لعضو مفرد غلافًا محيطًا ففى إلحاقه بالقفازين تردد؛ لأنه غير معتاد.

النوع الثانى التطيب

ويحرم استعمال الطيب قصدًا، فلنذكر الاستعمال والطيب والقصد.

أما الطيب: فكل ما يقصد رائحته وإن كان منه يقصد غيره، فالزعفران طيب، وفى معناه الورس وهو أشهر طيب اليمن، والفواكه الطيبة ليس بطيب كالأترج والسفرجل، وكذا الأدوية كالقرنفل والدارصينى؛ إذ لا يظهر منه قصد الرائحة.

وأما النبات: فالقيصوم والأزهار الطيبة فى الوادى ليس طيبًا، إذ لو ظهر ذلك لاستنبت قصدًا.

والورد والبنفسج والنرجس والضيمران، وهو الريحان الفارسى، طيب، وإنما تردد نص الشافعى فى الريحان لأنه لا يعد طيبًا فى بلاده، وفى البنفسج وجه: أنه ليس بطيب، وهو بعيد.

وأما دهن الورد ودهن البنفسج فيه وجهان، وأما البان ودهنه فليسا طيبين.

وقد قيل: إنه يعتبر عادة كل ناحية فى طيبه، وذلك غير بعيد.

فرع: إذا تناول الخبيص المزعفر قال الشافعى، رضى الله عنه: إن انصبغ لسانه فعليه الفدية. فعول على اللون.

ومنهم من قال: استدل به على بقاء الرائحة، ومنهم من قال: اكتفى ببقاء اللون لدلالته على بقاء جرم الطيب، وإن سقطت رائحته.

ويبتنى على هذا تردد فى جرم الطيب إذا بقى على الثوب دون رائحته، بأن كان بحيث لو أصابه الماء لفاحت الرائحة، فالرائحة غير ساقطة بل هى راكدة، وعليه يخرج ماء الورد إذا مزج بالماء حتى ذهبت رائحته.

أما الاستعمال: فهو إلصاق الطيب بالبدن أو الثوب، فلو ألصق الطيب بعقبه مثلاً

لزمته الفدية ولزمته المبادرة إلى الإزالة كالنجاسات.

وإن عبق به الرائحة دون العين بجلوسه على حانوت عطار، أو في بيت يجمر ساكنوه فلا فدية؛ لأن التطيب لا يقصد، كذلك ولو احتوى على مجمرة لزمته الفدية لأنه قصد إليه.

ولو مس جرم العود والمسك ولم يعبق به رائحة فلا فدية، وإن عبق به فقولان؛ أحدهما: لا يلزم؛ لأنه غير معتاد، والثاني: يلزم لحصول الرائحة مع المسيس.

ولا خلاف أنه لو استروح إلى رائحة طيب موضوع بين يديه لم يلزمه فدية، ولو طيب فراشه ونام عليه لزمه، وكذلك إذا شد مسكًا على طرف إزاره، ولو حمل مسكًا في قارورة مصممة الرأس فلا فدية، وإن حمله في فأرة[1] غير مشقوقة ففيه وجهان.

فالظاهر أن الناسي فيها كالعامد، كما في إتلاف الأموال، وقيل: فيه قولان، ودل عليه نص الشافعي، رضي الله عنه، أن المغمى عليه لو انقلب على جراد فقتله فلا شيء عليه.

الثانية: إذا جهل كون الطيب محرمًا فهو معذور كالناسي، ولو علم بحرمة ولم يعلم وجوب الفدية لزمته، ولو لم يعلم كونه طيبًا فمسه ففيه وجهان، ولو علم أنه طيب ولم يعلم أنه رقيق مغبق به فالأصح وجوب الفدية.

الثالثة: إذا ألقت الريح عليه فلينفض ثوبه أو ليغسله ولا شيء عليه، ولو توانى لزمته الفدية، ولو لطخه غيره فالفدية على الملطخ، وهكذا قاله الأصحاب.

فرع: لو وجد ماء لا يكفيه إلا لإزالة الطيب أو الوضوء، قدم إزالة الطيب كما يقدم إزالة النجاسة؛ لأن للوضوء بدلاً وهو التيمم.

النوع الثالث

ترجيل شعر الرأس واللحية بالدهن محرم؛ لقوله عليه السلام: «الحاج أشعث أغبر تفل»[2].

وأما غسيل الشعر بالسدر والخطمي وغيره فجائز؛ لأن ذلك لإزالة الأنتان، والترجيل

---

(١) فأر المسك: وعاؤه الذي يجتمع فيه. انظر المعجم الوسيط (٢/ ٦٧٠).

(٢) أخرجه الهيثمي (٣/ ٢١٨)، والزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٠، ٢٨)، والمتقي الهندي (١١٨٩٢).

تنمية للشعر وتزيين له في عادة العرب.

ولو دهن الأقرع رأسه فلا بأس؛ إذ لا تزيين فيه، ولو كان الشعر محلوقًا فوجهان؛ لأن فيه إصلاح المنبت وإن لم يكن تزيينًا.

والاكتحال فلا بأس به إذا لم يكن فيه طيب، والغسل جائز، وقال في القديم: إنه مكروه، وهو بعيد؛ إذ دخل ابن عباس، رضى الله عنه، حمام الجحفة محرمًا، وقال: إن الله لا يعبأ بأوساخكم شيئًا[1].

أما الخضاب في الشعر: تردد فيه قول الشافعي، رضى الله عنه، فقيل: إنه تردد في أنه هل يلحق بالترجيل أم لا لما فيه من التزيين، وقيل: هو تردد في أن الحناء طيب أم لا؟ وهو بعيد، وقيل: تردد في أن الخريطة المحيطة باللحية هل يحرم اتخاذها أم لا؟ لأن الخضاب يحوج إليه.

النوع الرابع: التنظف بالحلق، وفى معناه القلم

وهو حرام، ويجب فيه الفدية، ويكمل الدم في ثلاث شعرات فصاعدًا مهما أبين بإحراق أو نتف أو حلق.

وفى الشعرة الواحدة أربعة أقوال؛ أحدها: أنه مد وفى الشعرتين مدان؛ لأن المد مرجوع إليه في الشريعة حتى في صوم رمضان. والثاني: في الواحدة درهم وفى الاثنتين درهمان، واستأنس فيه مذهب عطاء.

والثالث: في الواحدة ثلث دم وفى الاثنتين ثلثان. والرابع: في الواحد يكمل الدم ولا تزيد بزيادته.

وهذا في شعر المحرم، فأما إذا حلق المحرم شعر الحلال فلا فدية فيه، خلافًا لأبى حنيفة، ولو قطع يد نفسه وعليها شعيرات فلا فدية عليه؛ لأنه لم يقصد إبانتها.

ولو امتشط لحيته فسقطت شعيرات فإن انتتفت بامتشاطه لزمته الفدية.

وإن انسلت وكانت قد انفصلت بنفسها فلا فدية، وإن شك في ذلك قولان؛ أحدهما: لا شيء عليه؛ لأن الأصل براءة الذمة. والثاني: يجب، إحالة على سبب ظاهر، كما يحيل موت الجنين على ضرب بطن لأم.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/٦٣)، ومعرفة السنن والآثار (٧/١٦٢)، والدارقطني (٢/٢٣٢)، والشافعي في الأم (٢/١٢٥).

هذا إذا حلق بغير عذر، فإن كان يؤذيه هوام رأسه جاز له الحلق ولزمته الفدية، وإن كان الذى من نفس الشعر كما إذا نبتت شعرة فى داخل الجفن أو انكسر ظفر وظهر التأذى فله أخذها ولا فدية عليه، كما إذا صال الصيد بنفسه.

وقيل: فيه وجهان يبتنان على ما إذا عم البلاد الجراد وتخطاها المحرمون فهل يضمنون؟ فيه قولان، ومسألتنا أولى بسقوط الدم لأن أذى الشعر لازم.

فرع: إذا حلق الحلال شعر الحرام بإذنه فالفدية على الحرام، وإن كان مكرها أو نائمًا فالفدية لازمة وقراره على الحلال، وفى ملاقاة الوجوب للمحرم قولان، فإن قلنا يلاقيه فتحمل الصوم غير ممكن وهو أحد خصال الفدية، فإن بادر الحرام وصام برئت ذمة الحلال، وإن بادر الحلال وفدى بالمال فلا شيء على الحرام، وعلى كل قول فللحرام مطالبة الحلال بإخراج الفدية وكأنه ذو حق فى أصل الأداء، وإن كان الحرام ساكتًا فحلق بغير إذنه: منهم من ألحق السكوت بالإذن، ومنهم من ألحقه بالإكراه.

النوع الخامس من المحظورات: الجماع

ونتيجته الفساد والقضاء والكفارة.

أما الفساد: فإن جرى قبل التحللين بعد الوقوف أو قبله فسد. وقال أبو حنيفة: لا يفسد بعد الوقوف.

وإن جرى فى العمرة بعد السعى، وقلنا: الحلق نسك فسد.

وإن قلنا: الحلق ليس بنسك، فقد حصل التحلل بالسعى، وليس للعمرة إلا تحلل واحد. وإن جامع فى الحج بين التحللين لم يفسد حجه؛ لأن تحريم اللبس والطيب قد ارتفع فلم يصادف الجماع إحرامًا مطلقًا، وفيه وجه: أنه يفسد.

وإن قلنا: لا يفسد ففى واجبه وجهان؛ أحدهما: البدنة كما قبل التحلل، والثانى: شاة؛ لأنه محظور لم يفسد فأشبه سائر المحظورات.

وفيه وجه: أنه لا يجب شيء، وهو بعيد.

ثم مهما فسد لزمه المضى فى فاسده، وهو أن يأتى بكل عمل كان يأتى به لولا الإفساد، ويكون فى عقد لازم يلزمه الفدية فيه بارتكاب المحظورات على المذهب، فلو جامع ثانيًا فالواجب بدنة أو شاة؟ فيه قولان كما فى الجماع بين التحللين، وفيه قول: إنه لا يجب شيء بالتداخل.

وواجب الجماع فى العمرة واجبها فى الحج من غير فرق.

أما الكفارة: فواجبة على الرجل، وفى المرأة قولان كما فى الصوم مع الخلاف المذكور في ملاقاة الوجوب لها والتحمل عنها، فإن قلنا بالتحمل فإذا لزمها القضاء فهل عليه مؤنة تحصيل القضاء لها ببذل المال؟ فيه وجهان.

أما القضاء: ففيه أربع مسائل:

الأولى: قال الشافعي، رضى الله عنه: إذا عاد في القضاء إلى ذلك المكان فرق بينهما. واختلفوا في أنه مستحق أو مستحب؟ فالظاهر: الاستحباب حذارًا من أن يكون تذكر تلك الواقعة مهيجًا لشهوة العود إليها.

الثانية: إذا أحرم فى الأداء من مسافة شاسعة يلزمه فى القضاء الإحرام من ذلك المكان؛ لأن تأخير المكان نقصان في الإحرام، بخلاف ما لو أحرم فى أول شهر من أشهر من الحج فإنه لا يلزمه في القضاء الإحرام في ذلك الوقت.

الثالثة: إنما يجب القضاء على المتطوع بالحج، فإن كان من فروض فما يأتي به قضاء يتأدى به ذلك الفرض الواجب؛ إذ يقوم القضاء مقام الأداء.

الرابعة: قضاء الحج على الفور أم على التراخى؟ فيه وجهان، أحدهما: على الفور كقضاء صلاة عصى بتركها. والثاني: لا؛ لأن قضاء الحج لا يزيد على الأداء.

وأما الصلاة: فيتعين القتل بتركها، فلابد من التضييق فيجرى هذا الخلاف فى قضاء صوم تعدى بتركه، وفى كفارة لزمت بسبب محظور، فأما ما لا عدوان بسببه فلا تضييق فى واجبه.

القارن إذا جامع: هل يلزمه دم القران؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأنه لم ينتفع بالقران. والثاني: بلى؛ لأن حكم الفاسد فى لوازمه كحكم الصحيح. ثم العمرة تفسد بفساد القران قولاً واحدًا، وهل يفوت بفوات الحج؟ فيه وجهان، ووجه الفرق: أن فى الفوات يتحلل بأعمال العمرة، فلا معنى لتفويت عمرته.

هذا كله فى العامد، وأما الناسى ففيه قولان يبتنيان على أنه من قبيل الاستمتاعات، فيكون النسيان عذارًا فيه.

فإن قيل: وهل يفسد بشيء سوى الجماع؟ قلنا: يبطل بالردة طالت أم قصرت. فلو عاد إلى الإسلام فهل يخاطب بالمضى فى فاسده؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم، كالجماع. والثاني: لا؛ لأن الردة تحبط ما سبق.

ومن أصحابنا من قال: لا يفسد بتخلل الردة، ولكن لا يعتد بما جرى في حال الردة، وذكر هذا في الوضوء والاعتكاف، وهو هاهنا أبعد.

النوع السادس: مقدمات الجماع كالقبلة والمماسة

وذلك حرام موجب للفدية، والضبط فيه: كل ملامسة تنقض الطهارة، وجد الإنـزال أو لم يوجد.

وقال مالك: لا يجب الدم إلا عند الإنزال.

ثم لا تجب البدنة بمقدمات الجماع، وإنما تجب الشاة.

وفي وجوب الفدية بالاستمناء في الصوم وجهان.

ومن مقدمات الجماع: النكاح والإنكاح، وهما محرمان على المحرم، ولكنه لا فدية؛ لأنه لا ينعقد، وفي رجعة المحرم وشهادته كلام.

فإن قيل: لو باشر جميع هذه المحظورات هل يتداخل الواجب أم لا؟ قلنا: إن اختلف الجنس لم يتداخل كالاستهلاك مع الاستمتاع، وإن اختلف النوع في الاستهلاكات لم يتداخل أيضًا كالقلم والحلق؛ لأن الاستهلاك بعيد عن التداخل، ولا خلاف في أن جزاء الصيود لا يتداخل، وأما الاستمتاعات إن اتحد النوع والزمان والمكان تداخلا، كما إذا لبس العمامة والقميص والسراويل والخف على التواتر المعتاد، فيكفيه دم واحد وإن استدام جميع الإحرام.

ولو تخلل بينهما زمان فاصل فقولان؛ أحدهما: لا يتداخل؛ للمنقطع. والثاني: نعم؛ لاتحاد النوع واتحاد العبادة، مع أنه واجب يفرق بين الساهي والعامد فيشبه الحدود، بخلاف الجماع في يومين من رمضان؛ لأنه يلاقي عبادتين.

فأما إذا اختلف النوع في الاستمتاع كالتطيب واللبس فالظاهر التعدد، وفيه وجه: أنه يلحق اختلاف النوع باختلاف الزمان.

فروع ثلاثة: الأول: حيث حكمنا بالتداخل، فلو تخلل تكفير منع التداخل، كما إذا تخلل حد بين زنيتين، إلا إذا قصد بالتكفير الماضي والمستقبل جميعًا، وقلنا: يجوز تقديم الكفارة على محظورات الإحرام، ففي امتناع التداخل به وجهان.

الثاني: إذا حكمنا بتعدد الواجب عند اختلاف نوع، واختلاف زمان، واتحد العذر الشامل، كما إذا تداوى لمرض واحد مرارًا، أو شج رأسه فاحتاج إلى حلق وستر

ومداواة بالطيب، فهل يتحد الواجب لاتحاد العذر؟ فيه وجهان.

الثالث: لو حلق ثلاث شعرات في ثلاثة أوقات متفرقة، فإن قلنا: متفرقة الأزمنة كالمجموع فالواجب دم، وإن قلنا: لا يجمع فثلاثة دراهم أو ثلاثة أمداد.

وأما الوطء إذا تكرر في زمانين فهو كالحلق في زمانين، وإن قلنا: إنه استهلاك.

والتطيب في زمانين إن قلنا: إنه استمتاع، وأما كثرة الإيلاجات في وطر واحد لا يوجب تعدد الكفارة بحال.

النوع السابع من المحظورات: إتلاف الصيد

والصيد محرم بشيئين؛ أحدهما: الإحرام. والآخر: الحرم.

والنظر في الإحرام يتعلق بأطراف:

الأول: في الصيد، وهو عبارة عن كل متوحش مأكول ليس مائيًا، فهذه ثلاثة قيود، أما الأول: فقد دخل فيه الصيد المملوك وغيره والمستأنس؛ لأنه من جنس المتوحش. وقال مالك: لا جزاء في المستأنس. وقال المزني: لا جزاء في المملوك، ويلتحق بهذا الصيد أجزاؤه وبيضه في التحريم والجزاء.

وأما المأكول: احترازًا عن السباع والحشرات وكل ما لا يؤكل، وقد قال ﷺ: «خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية، والحدأة، والغراب، والعقرب، والكلب العقور»[1]، ويلتحق به كل ما في معناه.

وعند أبي حنيفة: يجب الجزاء في الأسد والنمر وأشباههما.

والمتولد عن المأكول وغير المأكول لما تعارض فيه الأمر أوجب الشافعي فيه الجزاء احتياطًا.

واحترزنا بغير المائي عن صيد البحر، فإنه حلال للمحرم، والجراد من صيد البر، وإن كان نشوءه من روث السمك على ما قيل.

والطرف الثاني: في الأفعال الموجبة للضمان، وهي ثلاثة: المباشرة والتسبب واليد.

ولا تخفى المباشرة، وكذا كل سبب يضمن به الآدمي ويزيد في الصيد أسباب ثلاثة.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (١٨٢٩)، ومسلم (١١٩٨)، والترمذي (١٩٧/٣)، وأبو داود (١٧٦/٢)، والنسائي (١٨٧/٥ - ١٩٠)، وابن ماجه (٣٠٨٧).

الأول: لو حفر المحرم بئرًا فى ملكه فتردى فيه صيد: لم يضمن، ولو كان فى محل العدوان ضمن. وساكن الحرم إذا حفر بئرًا فى ملكه ففيه وجهان، ووجه التضمين: أن الملك من الحرم أيضًا. ولو نصب شبكه فى غير ملكه ضمن، وفى ملكه وجهان أظهرهما الوجوب؛ لأن الشبكة لا تنصب إلا للصيد، وهذا جار فى المحرم.

الثانى: لو نفر صيدًا فتطلق وتعثر بتطلقه: ضمن، إلا أن يقع ذلك بعد سكونه، ولو مات بآفة سماوية فى وقت النفار ففيه وجهان، ووجه إيجاب الجزاء: تنزيل النفار منزلة إثبات اليد، ولو دل المحرم حلالاً على الصيد عصى ولا جزاء؛ لأن مباشرة غيره قطع أثر دلالته.

الثالث: لو أرسل كلبًا: ضمن ما يصطاده، ولو حل الرابط ولا صيد ثم ظهر ففيه تردد، ولو انحل الرباط فى صورة نسب إليها إلى التفريط فهو كحله. وأما اليد فإذا أثبت على صيد فتلف ضمن، إلا إذا أحرم وفى يده صيد ففى لزوم رفع اليد قولان؛ أحدهما: لا يلزمه، كما لا ينقطع دوام نكاحه، وإن امتنع ابتداؤه. والثانى: يلزمه؛ لأن النهى مطلق.

فإن قلنا: لا يلزمه فلو قتله ضمن؛ لأنه ابتداء فعل، وإن مات فلا. وإن قلنا: يجب إرساله ففى زوال ملكه ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه يزول بمجرد الإحرام. والثانى: أنه لا يزول إلا بالإرسال. والثالث: أنه لا يزول إلا بالإرسال وقصد التحريم.

ثم لو أخر الإرسال حتى تحلل فالأمر مستمر بالإرسال، وفيه وجه: أنه ينقطع.

وأما أسباب الملك: فما هو قهرى كالإرث لا يمنع الملك على الصحيح، ولكن يجب الإرسال، وما هو قصدى كالاصطياد فلا يفيد الملك.

وفى الشراء قولان، كما فى شراء الكافر عبدًا مسلمًا، إلا إذا قلنا: إن الإحرام يقطع دوام الملك فلا يصح الشراء بحال.

فإن صححنا الشراء فباعه حرم البيع، ولكن انعقد ووجب على المشترى الإرسال، وإذا أرسل فهل يكون من ضمان البائع؟ فيه من الخلاف ما فى العبد المرتد، هذا كله من العامد والمخطئ، والناسى كالعامد فى الجزاء إلا فى الإثم؛ لأن هذا من قبيل الغرامات.

نعم لو صال عليه صيد فلا ضمان عليه فى دفعه، ولو أكله فى مخمصة ضمن، ولو عمت الجراد المسالك فوطئه المحرم ففيه وجهان، وإذا قصد المحرم لص على حمار وحش، ولم يتأت دفعه إلا بقتل الحمار، ففى الضمان وجهان.

فرعان: الأول: لو وجد صيدًا مجروحًا فأخذه ليداويه فمات، فالصحيح: أنه لا يضمن؛ لأن يده أمانة.

الثاني: لو أمسك محرم صيدًا فقتله محل: فالضمان على المحرم، وإن قتله محرم فقرار الجزاء على القاتل، وكل واحد مطالب شرعًا.

الطرف الثالث: في الأكل، ويحل للمحرم أكل صيد ذبحه محل إذا لم يصد له بإذنه ولا بدلالته ولا بإعانته، فإن جرى شيء من ذلك فهو حرام؛ لقوله، عليه الصلاة والسلام، للمحرمين: «لحم الصيد حلال لكم ما لم تصطادوه أو يصاد لكم»[1]. وذبيحة المحرم من الصيد حرام عليه، وهل هو ميتة؟ فيه قولان؛ أحدهما: نعم، كذبيحة المجوس. والثاني: أنه مباح ولا تحريم على غيره.

وفي صيد الحرم طريقان فهو أولى بأن يجعل ميتة؛ لأن المانع في نفس الذبيح، ثم مهما أكل المحرم من صيد لزمه جزاء ولو ذبحه لم يتكرر الجزاء بالأكل خلافًا لأبي حنيفة، ولو أكل من صيد دل عليه لزمه الجزاء على أحد القولين؛ لأنه لم يضمن أصله.

الطرف الرابع: في بيان الجزاء، وله ثلاث خصال: المثل من النعم، أو بقدر قيمة النعم من الطعام، أو بقدر كل مد من الطعام يوم من الصوم، فإن انكسر مد كمل وهو يتخير بين هذه الثلاثة، فإن لم يكن الصيد مثليًا فالواجب طعام بقدر قيمته أو عدل ذلك صيامًا.

والعبرة في قيمة الصيد بمحل الإتلاف، وفي قيمة النعم بمكة؛ لأنه محل ذبحه.

فإن قيل: وكيف يجب المثل من النعم؟ قلنا: يرعى في المماثلة في الخلقة والكبر والصغر، وما وجد للصحابة فيه قضية اتبعت، فقد حكموا في النعامة ببدنة، وفي حمار الوحش ببقرة، وفي الضبع بكبش، وفي الأرنب عناق، وفي أم حبين، وهو من صغار الضب، جدي صغير، وفي الظبي عنز، وفي الكبير كبير، وفي الصغير صغير، فإن لم يجد نص الصحابة حكم بالاجتهاد ذوا عدل من المسلمين.

فإن كان القاتل أحد العدلين وكان مخطئًا في القتل كيلا يفسق، فيه وجهان، أقيسهما: المنع إذ لا يكون الواحد حاكمًا ومحكومًا عليه، لكن روى أن عمر، رضي الله عنه، شاور أحد الصحابة في صيد قتله، فتوافقا على التعديل بشاة، فأما ما ليس مثليًا كالعصافير وما دون الحمام، وكالجراد، والبيض، ففيها الطعام بقدر قيمتها أو الصيام،

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨٥١)، والترمذي (٢٠٣/٣، ٢٠٤)، والنسائي (٢٨٢٧)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٢٩/٧).

وفى الحمام شاة، لقضاء الصحابة، وفى معناه كل ما عب وهدر من القمرى والدمسى والفواخت، وفيما فوق الحمام من الطيور قولان: أحدهما: الشاة إلحاقًا بالحمام؛ لأنه أكبر منه. والثانى: لا؛ إذ لم يحكم الصحابة بالمشابهة شكلاً، بل لعل ذلك للخلق الجامع وهو الاستئناس.

فروع ستة: الأول: المعيب يقابل بالنعم المعيب إذا اتحد جنس المعيب، فإن اختلف لم يجبر عيب بفصيله، وكذا المريض بالمريض، وفى مقابلة الذكر بالأنثى ثلاثة أقوال: أحدها: الجواز؛ لأن الاختلاف فيه لا يقدح فى المقصود كالاختلاف فى اللون، والثانى: المنع؛ لأنه اختلاف فى الخلقة. والثالث: أن الأنثى تجزئ عن الذكر؛ لأنه أفضل منه فى الزكاة، وأما الذكر فلا يجزئ عن الأنثى.

وهذا الاختلاف إنما يحتمل إذا لم يظهر أثره فى خبث اللحم ونقصان القيمة.

الثانى: لو قتل ظبية حاملاً: لا فائدة فى ذبح شاة حامل؛ إذ تبطل فضيلة الحمل بالذبح، فليرجع إلى تعديل الطعام بقيمة الشاة الحامل، وقيل: يخرج شاة حاملاً تعدل قيمة الحامل.

وإن ألقت الظبية جنينًا ميتًا بجناية فليس فيه إلا ما ينقص من الأم.

وقال أبو ثور: يلزم عشر قيمة الأم.

ولو ماتت الأم مات الجنين بعد انفصاله فعليه جزاؤهما جميعًا.

الثالث: إن جرح ظبيًا فنقص من قيمته العشر، فعليه العشر من ثمن شاة، نص عليه، وإنما لم يجب العشر من الشاة حذارًا من التجزئة. وقال المزنى: عليه عشر شاة، فقيل: هو الصحيح.

الرابع: إذا جنى على صيد فأزمنه، فالظاهر: فيه كمال الجزاء، كما فى قطع يدى العبد، وقيل: قسط من القيمة أو المثل وهو بعيد. فلو أتلف هذا المزمن محرم فعليه جزاؤه معيبًا.

ولو أبطل من النعامة قوة المشى وقوة الطيران وله امتناعات، ففى تعدد الجزاء وجهان.

ولو أزمنه ثم قتله، اتحد الجزاء كما فى النفس.

الخامس: إذا كسر بيض نعامة، وكانت مذرة: فلا شىء عليه، وإن كانت للقشرة قيمة؛ لأنه لم يبق حرمة الروح، ولو نفر طيرًا عن بيضة حتى فسد ضمن.

السادس: المحرمون إذا اشتركوا فى قتل صيد فعليهم جزاء واحد خلافًا لأبى حنيفة

فإنه شبه بالكفارة، والقارن إذا قتل صيدًا فعليه جزاء واحد كالدية، ولو قتل المحرم صيدًا حرميًا لم يتعدد الجزاء نظرًا منا إلى اتحاد المتلف.

وهذه الفروع جارية في صيود الحرم.

السبب الثاني للتحريم: الحرم:

والنظر في ثلاثة أطراف: الأول: السبب: كل صيد يضمن بالإحرام يضمن بالحرم، وكذا السبب كالسبب ويختص هذا بأمور:

الأول: لو أدخل الحرم صيدًا مملوكًا لم يحرم عليه، بل كان كالنعم بخلاف ما سبق.

الثاني: لو كان الصيد في الحرم والواقف في الحل، أو كان في الحل والواقف في الحرم فرمى وجب الضمان، ولو قطع السهم في مروره هواء طرف الحرم، والرامي والصيد كلاهما في الحل، ففيه وجهان، ولو أرسل في الحل إلى الصيد في الحل كلبًا فتخطى الكلب طرف الحرم فلا جزاء إلا إذا لم يكن له طريق سوى الحرم، ولو اصطاد حمامة في الحل فهلك لها فرخ في الحرم، أو بالعكس ضمن كما في الرمي، ولو نفر صيدًا حرميًا فنكس في طرف الحل قبل سكوت النفار ضمن.

الطرف الثاني: في الجزاء: وحكمه حكم الإحرام. وقال أبو حنيفة: يفارقه في أن الصوم لا يدخل جزاؤه. وعندنا لا فرق، فأما الشجر والحشيش فإنهما يحرمان في الحرم؛ لقوله ﷺ: «إن الله تعالى حرم مكة لا يعضد شجرها، ولا يختلى خلاؤها، ولا ينفر صيدها، ولا تحل لقطها إلا لمنشد» قال العباس: إلا الإذخر فإنه لقبورنا وبيوتنا وسقوفنا. فقال: «إلا الإذخر، إلا الإذخر»[1].

واختلفوا في أن غير الإذخر لو مست إليه حاجة دواء أو حاجة الإذخر فهل يلحق به؟.

ثم لا يحرم من نبات الحرم إلا ما لا يستنبت في جنسه كالعوسج والطرفا والأراك دون النخل والصنوبر والخلاف.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (ح١٥٨٧) عن ابن عباس مرفوعًا بلفظ: «إن هذا البلد حرمه الله، لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا عرفها». وحديث (١٨٣٣) عن ابن عباس مرفوعًا أيضًا: «إن الله حرم مكة، فلم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا يلتقط لقطتها إلا لمعرفة. وأخرجه أحمد (٢٥٣/١)، وأخرج نحوه مسلم (ح١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥)، والبيهقي (٧١/٨)، والطبراني (٣٣٥/١١)، والطحاوي في مشكل الآثار (٢١٠/٤، ٢٢١)، وابن عبد البر في التمهيد (١٦٠/٦).

فلو استنبت ما لا يستنبت أو نبت بنفسه ما يستنبت، فالنظر إلى الجنس لا إلى الحال خلافًا لصاحب التلخيص، وعلى هذا لو نقل أركًا حرميًا وغرسه في الحل لم ينقطع حكم المحرم لكونه متعديًا.

ولا خلاف في أن تسريح البهائم في مراعيها جائز؛ لأنه عليه السلام إنما نهى حفظًا على البهائم والصيود، فلو اختلى لإعلاف البهائم ففي التحريم وجهان، ثم ضمان الحشيش والأشجار الصغيرة كضمان الحيوانات الصغيرة التي لا مثل لها من النعم، وأما الشجرة الكبيرة ففيها بقرة، وفي الصغيرة شاة، فكأنها سبع الكبيرة قاله الشافعي، رضي الله عنه، تقليدًا لابن الزبير، وفي القديم قول: إن تأثير الحرم في النبات مقصور على التحريم فلا ضمان فيه.

الطرف الثالث: في مواضع الحرم:

والأصل مكة والمدينة ملحقة بها، قال ﷺ: «حرمت ما بين لابتيها»[1]، فهي في التحريم كمكة، وفي الضمان وجهان؛ أحدهما: يجب قياسًا عليه، والثاني: لا؛ إذ ورد فيه سلب ثياب الصائد، فكأنه أوجب هذه الجناية.

وفي حكم سلبه ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنه في بيت المال. والآخر: أنه يفرق على محاويج المدينة القاطنين بها والعابرين كما في الجزاء. والثالث: أنه للسالب؛ لما روى أن سعدًا، رحمه الله تعالى، طولب هذا السلب، فقال: ما كنت لأرد شيئًا أمرنيه رسول الله ﷺ[2].

الموضع الثالث: وج الطائف، وقد نهى رسول الله ﷺ عن صيدها وشجرها وكلأها[3].

قال صاحب التلخيص: من فعل ذلك أدبه الحاكم ولم ألزمه شيئًا قلته تخريجًا.

قال الشيخ أبو علي: هذا تردد في الكراهية والتحريم، فإن ثبت تحريمه لم يبعد الضمان كالمدينة، والظاهر نفي الضمان.

الرابع: النقيع: وقد حماه رسول الله ﷺ للصدقات، ولا يمنع إلا من كلأه، فإن تعرض

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (١٨٦٩، ١٨٧٣)، ومسلم (١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٧٢)، والترمذي (٣٩٢١، ٣٩٢٢)، وابن ماجه (٣١١٣)، وأبو داود (٢٠٣٤).

(٢) أخرجه مسلم (١٣٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٩٩/٥)، وفي معرفة السنن والآثار (٤٤٠/٧)، وأبو داود (٢٢٤/٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٣٢)، وأحمد (١٦٩/١)، والبيهقي (٢٠٠/٥)، وفي معرفة السنن (٤٤٣/٧).

له ففى ضمانه بالقيمة وجهان ولا سلب، وفى أشجاره تردد لترددها بين الصيد والحشيش.

فرع: من يسلب بالمدينة، فلا يسلب إلا إذا اصطاد أو أرسل الكلب ويحتمل التأخير إلى الإتلاف، ولا يفرق فى السلب بين الشجر والصيد، والمراد بالسلب ثيابه فقط لا كسلب القتيل، وإن كان عليه حلى فوجهان.

* * *

القسم الثالث من الكتاب
فى التوابع واللواحق

وفيه بابان:

الباب الأول
فى الموانع من إتمام الحج

وهى ستة: الأول: الإحصار من جهة العدو، وهو مبيح للتحلل فى نص القرآن، وذلك متى احتاج في دفع الصادين إلى بذل مال ولو درهم، أو إلى قتال إلا أن يكونوا كفارًا ونقص عددهم عن الضعف، فيتعين القتال إن كان معهم أهبة، ولا يجوز التحلل.

ولو أحاط العدو من الجوانب فقولان، ووجه المنع: أن التحلل ليس يريح منه فأشبه المرض، فإنه لا يبيح التحلل عندنا خلافًا لأبى حنيفة.

ولو شرط التحلل عند المرض فقولان؛ القياس: منع التحلل. والثانى: الجواز؛ لما روى أنه عليه السلام قال لضباعة الأسلمية لما تعللت بالمرض: «أهلى واشترطى أن محلى حيث حبستنى»[1].

وعلى هذا إذا تحلل بالمرض ففى لزوم الدم وجهان تشبيها له بالإحصار.

ولو شرط التحلل بالإحصار ففى سقوط الدم وجهان، الظاهر: أنه لا يسقط.

الثانى: حبس السلطان، فلو سد على جميعهم جهة الكعبة فهو الحصر العام، ولو حبس شخصًا أو شرذمة فطريقان؛ أحدهما: أنه كالعام. والثانى: فيه قولان، وجوز العراقيون التحلل، وردوا القولين إلى وجوب القضاء وهو أوجه.

الثالث: الرق، فللسيد أن يمنع عبده المحرم من الخروج إذا أحرم بغير إذنه، ولا يحلله إن أحرم بإذنه خلافًا لأبى حنيفة، ثم إذا منعه السيد تحلل تحلل المحصر، ولكنه لا دم له،

---

(١) أخرجه البخارى (٥٠٨٩)، ومسلم (١٢٠٧، ١٢٠٨)، وأبو داود (٢/١٥٦)، والنسائى (٢٧٦٥ - ٢٧٦٨).

فهل يتوقف تحلله على اليسار بالعتق؟ فيه خلاف مرتب على المحصر المعسر.

فإن قلنا: يتحلل من غير دم فمات وأراق السيد عنه دمًا وقع عنه؛ لأن المالك امتنع فى الحياة لكونه مملوكًا مسخرًا ولا يسخر بعد الموت.

الرابع: الزوجية، فالمستطيعة لحج الإسلام هل للزوج منعها عن الخروج؛ لأن الحج على التراخى وحق الزوج على الفور؟ فيه قولان، فإن أحرمت ففى المنع قولان مرتبان، وأولى بأن لا يجوز، وإن أحرمت لحجة التطوع ففى المنع قولان وأولى بالجواز، وإن كان التطوع أيضًا بالشروع، فإن قلنا: له المنع من الخروج فعليها أن تتحلل تحلل المعسر، فإن لم تفعل فالزوج يباشرها والإثم عليها لا على الزوج.

وقال أبو حنيفة: إذا وطئها على قصد التحلل حصل التحلل بفعله، وكذا لو حلق رأس العبد أو طيبه.

الخامس: لمستحق الدين أن يمنع المحرم من الخروج، إن كان قادرًا موسرًا وليس له التحلل، وإن كان معسرًا فليس له المنع، وإن كان الدين مؤجلاً فلا يمنعه وإن قرب الأجل، بل عليه أن يصاحبه أو يوكل من يطالبه عند حلول الأجل.

السادس: القرابة، وللأبوين منع الولد من التطوع بالحج، وعن فرضه طريقان، قيل: إنه كالزوج، وقيل: لا ينتهى شفقة القرابة إلى المنع من الفرض.

فإن قيل: فما حكم التحلل والفوات؟ قلنا: أما المحصر فلا قضاء عليه، وعليه دم يريقه فى محل الإحصار.

وقال أبو حنيفة: يلزمه أن يبعث إلى الحرم ويتوقف عليه تحلله وهو إبطال الرخصة.

ثم هل يجوز التحلل قبل إراقته؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه أقيم مقام الطواف الذى هو سبب التحلل، وعلى هذا المعسر إن قلنا: يعدل إلى الصوم، ففى توقفه على الصوم قولان؛ لأن الانتظار فيه طويل.

والثانى: أن التحلل لا يتوقف عليه، بل هو موجب التحلل لا موقعه، فيتحلل بالحلق، ويكفيه نية التحلل على الصحيح.

وأما القضاء: فلا يجب على المحصر، بل يعود إلى ما كان عليه قبل الإحرام، وفى معنى المحصر كل من تحلل بمنع غيره على ما سبق.

فأما إذا فات الحج بنوم أو تقصير: فلا يحل التحلل إلا بلقاء البيت بطواف وسعى فإنه

سبب التحلل فى العمرة، وقال فى موضع: يطوف. فقيل: يكفى الطواف والصحيح هو الأول. ولا خلاف فى أنه ليس عليه الرمى والمبيت بل يكفيه أعمال العمرة.

ثم المذهب: أنه لا تحصل به عمرة.

وأما العمرة فإذا أحرم بها لم يتصور فواتها.

ثم من فاته الحج يلزمه دم ويلزمه القضاء إن كان متطوعًا، وإن كان فى فرض فالرجوع إلى الفرض يكفيه قضاء وأداء بخلاف الإحصار، فإنه لا تقصير فيه، فإن تركب العذر من الفوات والإحصار ففى القضاء خلاف، وذلك إذا وجد طريقًا أطول مما صد عنه فعدل إليه وفاته ففى القضاء قولان، ولو صابر الإحرام منتظرًا لانجلاء الإحصار ففاته الحج فقولان، ومنهم من قطع بوجوب القضاء لأنه استجلب الفوات إلى نفسه.

فرعان: الأول: لو فاته الحج أو فسد الإحرام قصد فى بقية إحرامه عن لقاء البيت فيستفيد التحلل بالإحصار، ولكن لا يسقط عنه القضاء الذى سبق لزومه. وعليه دمان: أحدهما للإحصار، والآخر للفوات.

الثانى: إذا صد بعد الوقوف عن لقاء البيت ففى القضاء قولان، ووجه الوجوب: أن الإحرام تأكد بالوقوف، أما العراقيون قطعوا بسقوط القضاء عن كل ممنوع من لقاء البيت، وذكروا الخلاف فى التمكن من لقاء البيت إذا منع من عرفة، وقالوا: فى القضاء قولان.

الباب الثانى
فى الدماء وأبدالها

وفيه فصلان:

الفصل الأول: فى بيان التقدير والترتيب فى الأبدال والمبدلات

والدماء ثمانية أنواع:

الأول: دم التمتع، قد اجتمع فيه الترتيب والتقدير فى نص القرآن، وفى معناه دم القران ودم الفوات.

الثانى: جزاء الصيد، وهو على التعديل والتخيير، فلا ترتيب ولا تقدير لقوله تعالى: ﴿**هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مسكين أو عدل ذلك صياما**﴾ [المائدة: ٩٥].

الثالث: فدية الحلق، وفى بدله التقدير والتخيير، أما التخيير فمنصوص فى القرآن[1]،

---

(١) ففى الكتاب قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضًا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦].

وأما التقدير فمأخوذ من حديث كعب بن عجرة، إذ خيره رسول الله ﷺ بين الدم وبين ثلاثة آصع، كل صاع أربعة أمداد، يطعم ستة مساكين، وبين صيام ثلاثة أيام(١).

فهذه الأصول الثلاثة منصوص عليها في حكم التقدير والترتيب.

الرابع: الواجبات المجبورة بالدم، فيها ترتيب دم إلحاق لها بالتمتع، وتعديل للبدل جريًا على القياس؛ لأن التقدير لا يعرف إلا توقيفا، وأما الترتيب فله وجه معقول، وأدخل العراقيون التقدير في القياس، وقالوا: بدل هذه الدماء كبدل التمتع.

الخامس: الاستمتاعات، كالطيب واللبس وتغطية الرأس والقبلة والاستمناء ومقدمات الجماع، في كل واحد منها دم ترتيب قياسًا على التمتع، وهو دم تعديل جريًا على القياس، وفيه قول آخر: أنها دم تخيير اعتبارًا بالحلق، والعراقيون اعتبروه بالحلق أيضًا بالتقدير وهو أبعد، وأما القلم فهو في معنى الحلق، فيظهر إلحاقه به.

السادس: دم الجماع، وفي الجماع المفسد بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فسبع من الغنم، فإن عجز قوم البدنة دراهم، والدراهم طعامًا، وصام عن كل مد يومًا، فهو دم تعديل وترتيب.

ونص الشافعي، رضي الله عنه، على التعديل فيه دليل على أنه ليس يدخل التقدير في القياس؛ إذ لم يلحقه بالحلق، وفيه قول آخر: أنه دم تخيير. وقيل: إنا وإن قلنا بالترتيب بين البدنة والبقرة والشياه السبعة.

السابع: الجماع الثاني أو الجماع بين التحللين، إن قلنا: فيه بدنة، فهو كالجماع الأول، وإن قلنا: شاة، فهو كالقبلة واللمس.

الثامن: دم التحلل بالإحصار، وهو شاة في نص الكتاب، فإن أعسر أو تعذر، فهل له بدل؟ فعلى قولين؛ أحدهما: لا؛ لأنه لم ينص على بدله ونص على بدل غيره. والثاني: أنه يجب قياسًا للمسكوت عنه على المنطوق به.

فإن قلنا: يجب، فبأي أصل يلحق؟ فيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه مثل دم التمتع، ترتيب وتقدير.

والثاني: أنه كدم الحلق تقدير وتخيير؛ لأنه تخلص من الأذى. والثالث: أنه مثل دم

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (١٨١٤)، وانظر أطرافه. ومسلم (١٢٠١)، وأبو داود (١٨٥٦ - ١٨٦٠)، والترمذي (٢٨٨/٣)، والنسائي (٢٨٥١، ٢٨٥٢)، وابن ماجه (٣٠٧٩، ٣٠٨٠).

الواجبات المجبورة، تعديل وترتيب؛ لأنه ترك الأفعال الواجبة.

الفصل الثاني: في محل إراقة الدماء وزمانها

أما الزمان: فلا يختص شيء من دماء المحظورات والجبرانات بعد جريان سببها بزمان، وإنما يختص بأيام النحر الضحايا، وكذا دم التمتع والقران، وأما دم الفوات فيراق في الحجة الفائتة، أو في الحجة المقضية؟ فيه قولان؛ أحدهما: في الفائتة؛ لأن السبب قد تحقق. والثاني: لا، لمعنيين؛ أحدهما: أن هذه حجة ناقصة، وكأن الفوات أوجب القضاء والدم، فيريق في القضاء؛ ولأنه شبيه بالتمتع؛ لأنه أتى بأفعال عمرة وتمتع بالتحلل ليؤدى حجة في السنة الثانية، وعلى هذا المعنى لا يمتنع تقديمه على القضاء، إذ جوزنا تقديم دم التمتع على الحج، وإنما يمتنع ذلك في الصوم.

وأما المكان: فيختص جواز الإراقة بالحرم،خلافًا لأبي حنيفة والأفضل النحر في الحج بمنى في العمرة عند المروة؛ لأنهما محل تحللها، وقد قيل: لو ذبح على طرف الحرم وفرق غضا طريا على مساكين الحرم جاز، وقد قيل: من ارتكب محظورًا أراقه في محل الارتكاب. وقيل: ما لزم بسبب مباح بعذر لا يختص بمكان، وما عصى بسببه فاختص بالحرم، وهذه الوجوه الثلاثة بعيدة، وأما الأكل من هذه الدماء فسيأتي حكمه بالحرم، وهذه الوجوه الثلاثة بعيدة، وأما الأكل من هذه الدماء فسيأتي حكمه في الضحايا. واختتام الكتاب ببيان الأيام المعلومات، وهي العشر الأولى من ذى الحجة عندنا وفيها المناسك. وأما المعدودات فهي أيام التشريق، وفيها الهدايا والضحايا.

* * *

كتاب البيع(١)

لقد أحل الله البيع، واجتمعت الأمة على كونه سببًا لإفادة الملك. والنظر في أحكامه يتعلق بخمسة أقسام:

القسم الأول: في صحته وفساده. والثاني: في لزومه وجوازه. والثالث: في حكمه قبل القبض وبعده. والرابع: فيما يقتضيه مطلق ألفاظه في الثمار والأشجار، واستتباع الأصول الفروع. والخامس: في مداينة العبيد وتصرفاتهم.

القسم الأول في بيان صحته وفساده

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول: في أركان البيع

وهي ثلاثة: العاقد والمعقود عليه، وصيغة العقد، فلابد منها لوجود صورة العقد.

الركن الأول: الصيغة

وهي الإيجاب والقبول

وسبب اعتبارهما: الاستدلال بهما على الرضا، فإن الأصل هو التراضي. ولكن الرضا خفي فيناط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه.

---

(١) معناه لغة: مقابلة شيء بشيء، على وجه المعاوضة. فيدخل فيه ما لا يصح تملكه كاختصاص، وما إذا لم تكن صيغة، وخرج بـ(وجه المعارضة) رد السلام في مقابلة ابتدائه، فيطلق على مطلق المعاوضة، ولفظه في الأصل مصدر، فلذا أفرد، وإن كان تحته أنواع، ثم صار اسمًا لما فيه مقابلة، ثم هو مصدر باع.
قال صاحب (المختار): (باع الشيء يبيعه بيعًا مبيعًا شراه، وهو شاذ، وقياسه مباعًا، وباعه: اشتراه، فهو من الأضداد، وفي الحديث: [لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يبع على بيع أخيه] أي: لا يشتر على شراء أخيه، لأن النهي وقع على المشترى لا على البائع، والشيء (مبيع) (ومبيوع) مثل: مخيط ومخيوط، ويقال للبائع والمشترى: (بيّعان) بتشديد الياء، و(أباع) الشيء: عرضه للبيع، و(الابتياع) الاشتراء، ويقال: (بيع) الشيء على ما لم يسم فاعله بكسر الباء، ومنهم من يقلب الياء واوًا فيقول: (بوع) الشيء. ومنه قول الشاعر:

لَيتَ وهل ينفعُ شيئًا لَيْتُ ليتَ شبابًا بُوعَ فاشتريت

انظر: لسان العرب(٢٣/٨) الصحاح (١١٨٩/٣) المصباح المنير (١١٠/١) شذا العرف للحملاوى (ص٤٤).

ويتفرع عن هذا الأصل ثلاث مسائل، نذكرها في معرض السؤال.

فإن قيل: فليكتف بالمعاطاة، فإنها دلالةٌ على الرضا فى المحقرات. قلنا: الأفعال مترددةٌ، ما صيغت للدلالة على الضمائر، وإنما العبارات هى الموضوعة لهذا الغرض فكان الحكم منوطًا بها.

وقد ذهب أبو حنيفة، رحمه الله، إلى الاكتفاء به فى المحقرات. وهو قولٌ خرجه ابن سريج.

فإن قيل: فليكتف بقوله: بعنى، وقول المخاطب: بعت. قلنا: فيه وجهان، أقيسهما: الاكتفاء به كما فى النكاح. والثانى: لا يكتفى به، لأنه قد يقول: لاستبانة الرغبة، فينوب عن قوله: هل تبيع؟ وأما النكاح فلا يقدم عليه فجأة فى غالب الأمر، فتكون الرغبة قد ظهرت من قبل.

فإن قيل: فلينعقد بالكناية مع النية، فإنها تدل على الرضا، قلنا: قطع الأصحاب بذلك فى الخلع، والكتابة، والصلح عن دم العمد، والإبراء، وكل ما يتصور الاستقلال بمقصوده دون قبول المخاطب فى بعض الأحوال؛ لأنه ليس يعتمد فهم المخاطب.

وقطعوا بالبطلان فى النكاح وبيع الوكيل إذا شرط عليه الأشهاد، لأن الشهود لا يطلعون على النية.

واختلفوا على وجهين فى المعاوضات المحضة، ووجه المنع: أن الإيجاب والقبول سببٌ لقطع النزاع إذا كان صريحًا، والنيات يطول فيها النزاع، فليشترط التصريح للمصلحة كما فى النكاح.

فإن قيل: فلو توافرت القرائن حتى أفادت العلم انقطع الاحتمال والنزاع.

قلنا: أما النكاح، ففيه تعبدٌ للشرع فى اللفظ، وأما البيع المقيد بالإشهاد وغيره، فالظاهر عندى الانعقاد وإن لم يتعرض له الأصحاب.

الركن الثانى: العاقد

وأهلية المعاملات تستفاد من التكليف، فتصرفات الصبى والمجنون بإذن الولى ودون إذنه، وبالغبطة والغبينة باطلةٌ. خلافًا لأبى حنيفة.

نعم فى تدبيره ووصيته وروايته وإسلامه خلافٌ فى موضعه. وفى البيع الذى يختبر به الصبى لإيناس الرشد، خلافٌ، والأولى منعه.

ولا يعتد بقبض الصبي أيضًا، فإنه سبب ملك أو ضمان فلو قال: أد حقي إلى الصبي، فأدى: لم يبرأ؛ لأن ما في الذمة لا يتعين ملكًا إلا بقبض صحيح. بخلاف ما لو قال: رد الوديعة إليه فإن الوديعة متعينة. ولو سلم الصبي درهمًا إلى صراف لينقده له فأخذه، دخل في ضمانه، فليرده على وليه. ولو رد عليه لم يبرأ.

وفي إخبار الصبي عن التمليك في إيصال الهدية، وعن الإذن عند فتح الباب طريقان؛ منهم من خرجه على الخلاف في روايته. ومنهم من قطع بالقبول؛ اقتداء بالأولين وعادة السلف. ولا شك في القبول إذا ظهرت القرائن، فإن العلم إذا حصل سقط أثر إخباره.

أما إسلام العاقد فغير مشروط، إلا في شراء العبد المسلم. وفيه قولان:

أحدهما: أنه لا يصح من الكافر؛ لما فيه من الذل، ولأنه يقطع ملكه لا محالة، فدفعه أولى. والثاني: أنه يصح؛ لأن الملك متصورٌ له على المسلم في الإرث، فسبب الملك صحيحٌ في حقه. والأصح: المنع، خلافًا لأبي حنيفة.

وفي شراء الكافر المصحف قولان مرتبان، وأولى بالمنع، لأن العبد يدفع الذل عن نفسه.

وفي الملك الذي يستعقب العتق، كشراء الكافر ولده المسلم، أو كشرائه من شهد من قبل بحريته وجهان مرتبان، وأولى بالصحة؛ لاستعقابه الحرية ضرورة.

ولو قال الكافر: أعتق عبدك المسلم علي، فأعتق، ففي وقوعه عنه وجهان مرتبان وهذا أولى بالنفوذ؛ لأن الملك حصل ضمنًا، فيبعد اعتبار الشرائط فيه.

التفريع: إن أبطلنا الشراء، فعليه فروع أربعة:

أحدها: في الارتهان والاستئجار وجهان؛ أحدهما: يصح؛ إذ ليس فيهما ملكٌ؛ والثاني: المنع؛ لأن الاستيلاء بالانتفاع والحبس إذلالٌ.

فإن صححنا الإجارة، فهل يكلف الكافر أن يؤاجره من مسلم؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يلزمه، كما في الشراء. والثاني: لا؛ إذ المسلم إذا عمل بأجرة لم يكن فيه ذل، وكأنه يعمل لنفسه.

والأولى: جواز الرهن والإجارة، كما في الإيداع والإعارة. وأما الإجارة الواردة على الذمة فلا خلاف في جوازها.

والثاني: المسلم إذا اشترى العبد المسلم لكافر لم يصح، وإن اشتراه الكافر لمسلم؛ إن

صرح بالإضافة إلى المسلم صح، وإن أضمر فوجهان يبتنيان على تعلق العهدة بالوكيل.

الثالث: إذا اشترى المسلم عبدًا مسلمًا من كافر بثوب، فوجد الكافر عيبًا بالثوب، ففي رده ليعود العبد إليه وجهان؛ أحدهما: لا؛ لأنه توصل إلى جلب الملك بالاختيار. والثاني: يجوز؛ لأن الاختيار في الرد.

أما عود العوض إليه فيقع ضرورة قهرًا.

وكذلك المسلم إذا وجد عيبًا بالعبد ففي رده إليه وجهان؛ لأنه ممنوعٌ عن التمليك كما يمنع الكافر عن التمليك. ثم إذا منعنا الرد تعين الأرش، وكان ذلك عذرًا مانعًا.

الرابع: لو كان العبد كافرًا فأسلم قبل القبض؛ فينفسخ العقد كما ينفسخ بالموت؟ أو يثبت الخيار، كما يثبت بالإباق؟ فيه وجهان؛ وتشبيهه بالإباق أولى.

هذا إذا اشتراه من مسلم، فإن اشتراه من كافر ففي الانفساخ وجهان مرتبان، وأولى بألا ينفسخ؛ لأنه كيفما تردد انقلب إلى كافر، فالاستصحاب أولى.

فإن قضينا ببقاء العقد فيقبضه الكافر ثم يباع عليه؟ أم يستنيب القاضي عنه من يقبضه كيلا يذل العبد بقبضه؟ فيه وجهان.

وإن فرعنا على قول الصحة، فيباع عليه بعد قبضه أو قبض القاضي عنه على وجه، وكذلك متى أسلم في دوام الملك.

فلو مات قبل البيع بيع على وارثه، وينقطع عنه المطالبة بالإعتاق، وكل ما يزيل الملك، ولا ينقطع بالتزويج والرهن والإجارة.

وهل ينقطع بالكتابة وإن كانت لا تزيل الملك في الحال، لإفضائها إلى الزوال ولزوم الحجر في الحال؟ فيه وجهان؛ وأولى بالاكتفاء بها.

ولو رضي بالحيلولة بينهما لم يكتف به إلا في المستولدة، فإن بيعها متعذر، وإعتاقها تخسير، فيستكسبها لأجله في يد غيره. وقيل: إنه تعتق عليه، وهو بعيدٌ.

الركن الثالث: المعقود عليه

وهو المبيع

وله خمسة شروط:

وهو أن يكون طاهرًا، منتفعًا به[1]، مملوكًا للعاقد أو لمن يقع العقد له، مقدورًا على

(١) وفي ذلك حديث جابر، وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم مرفوعًا: [إن الله ورسوله حرّما بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها=

تسليمه، معلومًا للمتعاقدين.

الشرط الأول: الطهارة:

ولا يجوز بيع السرقين[1] وسائر الأعيان النجسة، خلافًا لأبى حنيفة. ومعتمد المذهب الإجماع على بطلان بيع الخمر والجيفة، والعذرة. ومنفعة العذرة تسميد الأرض ومنفعة الجيفة إطعامها لجوارح الطيور، ومنفعة الخمر مصيرها خلا، كما يصير الصغير ابن اليوم منتفعًا به فى الكبر، فلا علة لبطلان بيعها إلا النجاسة[2].

=السفن، ويستصبح بها؟ فقال: لعن الله اليهود حُرمت الشحوم عليهم فباعوها، وأكلوا أثمانها] أخرجه البخارى (ح٢٢٣٦) ومسلم (ح١٥٨١/٧١) وأحمد (٣٢٦،٣٢٤/٣) وأبو داود (ح٣٤٨٦) والترمذى (١٢٩٧) والنسائى (٣٦٠:٣٠٩/٧) والبيهقى (١٢/٦) وابن ماجه (٢١٦٧) وأبو يعلى (١٨٧٣) وعن ابن عباس وغيره رضى الله عنهم مرفوعًا لما نزل تحريم الخمر قالوا: يا رسول الله ألا نبيع؟ قال: [إن الذى حرم شربها حرم بيعها] أخرجه مسلم (١٥٧٩/٦٨)، والنسائى (٣٠٨،٣٠٧/٧) ومالك (٨٤٦/٢) وأحمد (٢٣٠/١) والدارمى (٢٥٦/٢) والبيهقى (١١/٦) ومجمع الزوائد (٩٣/٤).

(١) [السِّرْقِين]: السِّرجين: الزبل. انظر: المعجم الوسيط (٤٢٨،٤٢٥/١).

(٢) قلت: العلة: ما يلزم من وجودها وجود حكم ويلزم من عدمها عدم الحكم. والسبب كذلك؛ إلاَّ أن العلة تكون مناسبة للحكم أى أن العقل يدرك بوضوح تبريرًا لهذه العلة التى أوجدت الحكم. كما ذكر المصنف أن علة تحريم ما ذكره كالخمر وغيرها هى النجاسة.

فإن لم يدرك العقل بوضوح تبريرًا لوجود الحكم لم يكن علة بل يسمى سببًا. هذا هو مذهب الجمهور كما تقرر فى الأصول. ومن ثم نقول: إن لهذه الأشياء التى أبطل الشرع بيعها أسبابًا أخرى بدأ يظهر بعضها فصارت عللاً فى عصرنا هذا مثال مسألة «جنون البقر» التى حدثت فى العالم خاصة فى قلعة الطب كما يقولون والتى أُعدم فيها ملايين من الأبقار والثروة الحيوانية بسبب إدخال الميتة والدم وغير ذلك من المحرمات فى توليفة الأعلاف التى ثبت لهم علميًا أن دخول هذه المحرمات فى الأعلاف تزيد نسبة البروتين إلى ٨٥٪ بدلا من ٣٠:٤٠٪ التى كانت تعطيها النسبة الحلال، فلم تكن العلة فى التحريم هى النجاسة فقط كما ذهب إلى ذلك المصنف من جواز الانتفاع بها فى أغراض أخرى، بل هناك أسباب أخرى لا يعلمها إلا الذى حرمها. والذى يتلقى من الشارع الحلال والحرام على أنهما عبادة حرم ما حرم الله سواء كان للحكم سببا أو علة ولا يسعه إلا طرح الحرام دون الوقوف على علة الحكم.

وأول أيضا أنه ما من حرام إلاَّ وله مصلحة ومنفعة لكن إثمها أكبر وهو ما يكفى لطرحه كما صرح بذلك القرآن فى الخمر؛ وقد تقرر فى الأصول أن هناك سببًا مشروعًا: وهو الذى يؤدى إلى تحقيق مصلحة معتبرة شرعًا بطريق الأصالة، وإن أدى إلى تحقيق المفسدة تبعًا «كالجهاد». وسبب غير مشروع: وهو ما يؤدى إلى مفسدة أصلا، وإن أدى إلى المصلحة تبعًا. فإذا وجد السبب وتوافرت شروطه وانتفت موانعه يكون سببا شرعيًا ويترتب عليه وجود الحكم سواء=

فرع: الودك[1] النجس بوقوع نجاسة فيه، إن حكمنا بإمكان غسله جاز بيعه، وإلا ابتنى على جواز الاستصباح به، وفيه قولان؛ ووجه المنع: انتشار دخانه النجس مع تعذر الاحتراز عنه. وبالنجاسة يعلل عند الشافعي، رضي الله عنه، امتناع بيع الكلب والخنزير، وقد ورد الخبر[2] فيه أيضًا.

وقال أبو حنيفة ومالك: يصح بيعه، والخنزير لا يباع وفاقًا.

وما يتولد من الكلب والخنزير أو من أحدهما وحيوان طاهر؛ فله حكمهما في بطلان البيع.

الشرط الثاني: أن يكون منتفعًا به:

فيه تتحقق المالية، وما لا منفعة له ثلاث أقسام: **أحدها**: أن تسقط المنفعة للقلة، كالحبة من الحنطة. وما ليس له منفعة محسوسة في ذاته إلا بضم غيره إليه فبيعه باطلٌ، ومن أتلفه فلا شيء عليه؛ إذ لا قيمة له. وقال القفال: عليه مثله إن كان من ذوات الأمثال، وخالفه غيره.

الثاني: أن تسقط منفعته لخسته، كحشرات الأرض من الخنافس والعقارب. وأما الهرة والفيل والنحل، ففيها منفعة فيجوز بيعها. ولا منفعة للأسد والنمر وما لا يصطاد من السباع، ولكن فيها وفي الحمار الذي تكسرت قوائمه وجهٌ لا بأس به: أنه يصح بيعها لجلودها، بخلاف جلد الميتة، فإنه لا يباع لنجاسته، لا لعدم المنفعة.

وفي بيع العلق، وفيه منفعة المص للدم والسم الذي لا يصلح إلا بالقتل تردد، والأولى الصحة. ووجه المنع: أنه لا يحتفل بهذه المنفعة، إذ قد ينتفع بحبة واحدة تجعل في فخ

=كان تكليفيًا كالصلاة أو وضعيًا كالبيع والشراء. وسواء أدرك العقل تبريرًا له أو لم يدرك. وهذا والله أعلم.

(١) [وَدِكَ] يُوْدَكُ وَدَكًا: سمن. فهو [وَدِكٌ]. وودك يده: صار بها الوَدَك. ويقال لحمٌ وَدِكٌ: ذو وَدَك، وهي وَدِكة. انظر: المعجم الوسيط (١٠٢٢/١).

(٢) ورد الخبر في النهي عن ثمن الكلب عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم نذكر منه ما رواه أبو مسعود الأنصاري رضي الله عنه: [أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن] أخرجه البخاري (ح٢٢٣٧ وانظر أطرافه) ومسلم (١٥٦٧/٣٩) وأبو داود(٣٤٨١) والترمذي (١٢٧٦) والنسائي (٣٠٩/٧) وابن ماجه (٢١٥٩) وأحمد (١٢٠،١١٩،١١٨/٤) والدارمي (١٧١/١٧٠/٢) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٥١/٤) والبيهقي (١٢٦/٦).

الطائر ولا يعتد بمثل ذلك.

ويجوز بيع لبن الآدمية خلافًا لأبى حنيفة؛ فإنه طاهرٌ منتفع به، وليس بآدمى.

ويجوز بيع الماء على شاطئ البحر، وبيع الصخرة على الجبال؛ لوجود المنفعة وإنما الاستغناء عنها لكثرة، وكذا بيع التراب. وقيل: الماء لا يملك، وهو بعيد.

الثالث: ما سقطت منفعته شرعًا، كالمعازف، وما هى لغرض محرم لا يصلح لغيره فتيلك المنفعة المحرمة شرعا كالمعدومة حسا. نعم، إن كان رضاضة بكسر بعد تقدير الكسر يتمول، ففى صحة بيعه، اعتمادًا عليه، ثلاثة أوجه.

والأظهر: أنه إن كان من ذهب، أو فضة أو عود، أو شىء نفيس صح؛ لأنه مقصودٌ فغلب قصد الصنعة.

وإن كان من خشب فلا لأن القصد مرتبطٌ بالصنعة، فلا يعتمد البيع غيره. وفى بيع القنية[1] والكبش الذى يطلب للنطاح كلامٌ سنذكره.

الشرط الثالث: أن يكون مملوكًا للعاقد:

فبيع الفضولى مال الغير عندنا باطلٌ، وقال أبو حنيفة: يقف على إجازته، وهو قول قديم لم يعرفه العراقيون.

ونص الشافعى، رضى الله عنه، على قولين فيمن غصب أموالاً واتجر فيها وتصرف فى أثمانها:

أحدهما: بطلان البياعات، وتتبعها بالنقض، وهو قياس المذهب. والثانى: أن المالك بالخيار، فإن شاء أجاز وأخذ الأثمان. وتعليله بالمصلحة والحاجة؛ لعسر تتبع التصرفات المتعاقبة.

فرع: لو قال: اشتريت لزيد، وهو ليس بوكيل، لم يقع عن زيد. وهل يقع عنه؟ وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن الفاسد إضافته؛ فتخصص بالإفساد، ويبقى قوله: اشتريت.

والثانى: لا؛ وهو الأولى؛ لأن الكلام يعتبر جملةً، وهو لم يشتر شيئًا لنفسه أصلاً.

---

(١) قوله «القنية» يقصد الأمة ومراده الأمة المغنية. وأصلها فى اللغة: [القِنُّ]: العبد أو الأمة (يطلق بلفظ واحد للمذكر والمؤنث، والمفرد والجمع) وقد يجمع على أقنان، وأقنة.
وإنما سميت الأمة [قنية] مع أن أصلها [قِنّ] لأنها كسب خاص لصاحبها خالصة له. انتهى.
وانظر: المعجم الوسيط (٢/٧٦٣،٧٦٤)

فإن قيل: لو باع مالاً على ظن أنه ملك الغير، فإذا هو ملكه، هل يصح؟ قلنا: نقل العراقيون قولين، فيما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حى، فإذا هو ميت، فالقياس صحته، والظن الخطأ لا أثر له. ووجه المنع: أن مقتضى لفظه من حيث قرينة الحال تعليق البيع على الموت، وإن أتى بصيغة التنجيز فلا يكون بعبارته معربًا عن تنجيز الملك فى الحال، وهو لا يعتقد لنفسه ملكًا.

الشرط الرابع: أن يكون مقدورًا على تسليمه حسًا وشرعًا:

ومستنده النهى عن بيع الغرر[1]،والعجز الحسى فى الضال والآبق والمغصوب.

فروع ثلاثة: الأول: بيع السمك[2] فى الحوض الواسع المسدودة المنافذ، والطير المفلت فى دار فيحاء الذى يقدر عليه ولكن بعد عسر وتعب، فيه وجهان: أحدهما لا؛ لأن مثل هذا التعب لا يحتمل فى غرض البيع، فلا نظر إلى القدرة بعد تحمله.

والثانى، وهو الأولى: الصحة؛ لأنه مقدورٌ عليه، ومستند هذا الشرط النهى عن بيع الغرر، وهذا موثوق به؛ لأنه لا غرور فيه.

الثانى: بيع حمام البرج نهارًا، وعادته أن تأوى إلى البرج ليلاً، فيه وجهان؛ أحدهما: الجواز؛ كالعبد الغائب ثقة بعوده الطبيعى. والثانى: المنع؛ لأن الغرر ظاهرٌ فى عوده، بخلاف العبد. وهو الأولى؛ إذ الاشتغالُ بأسباب التسليم من طلب العبد ممكنٌ، وهاهنا لا طريق إلى الانتظار على غرر.

الثالث: المغصوب الذى يقدر المشترى على استرداده دون البائع فيه خلاف؛ لتعارض القدرة والعجز من الجانبين. والأولى الصحة؛ إذا المقصود التسليم، وهو ممكنٌ فى نفسه.

---

(١) وفيه عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ: [نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر] أخرجه مسلم (١٥١٣/٤) والنسائى (٢٦٢/٧) وابن ماجه (٢١٩٤) وأحمد (٤٣٩،٤٣٦،٣٧٦/٢) والدارمى (٢٥١/٢) والبيهقى (٢٦٦/٥) والدارقطنى (١٦،١٥١٣).

(٢) أما فى الماء الطلق ففيه حديث ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعًا [لا تشتروا السمك فى الماء فإنه غرر] أخرجه البيهقى (٣٤٠/٥) والمتقى فى كنز العمال (٩٥٨٤) والطبرانى (٢٥٨/١٠) وأبو نعيم فى الحلية (٢١٤/٨) والخطيب فى تاريخ بغداد (٣٦٣/٥).

قال الشوكانى: فى إسناده يزيد بن أبى زياد عن المسيب بن رافع عن ابن مسعود. قال البيهقى: فيه إرسال بين المسيب وعبد الله، والصحيح وقفه، وقال الدارقطنى فى العلل اختلف فيه والموقوف أصح وكذلك قال الخطيب وابن الجوزى وقد روى أبو بكر بن أبى عاصم عن عمران بن حصين حديثًا مرفوعًا وفيه النهى عن بيع السمك فى الماء فهو شاهد لهذا. انتهى (١٤٧/٥) قلت: ويزيد بن أبى زياد ضعفه أهل الحديث كما سبق ذكره.

نعم، لو كان المشترى جاهلاً فله الخيار. إذ البيع لا يكلفه تعب الانتزاع، وإن كان عالمًا فله الخيار إن عجز، وإلا فلا. أما المعجوز عن تسليمه شرعًا فهو المرهون، فبيعه باطلٌ.

وفى بيع الدار المكراة خلافٌ سيأتى. وفى بيع العبد الجانى جناية تعلق الأرش[1] برقبته، قولان:

أحدهما: المنع كالرهن، وأولى فإنه أقوى من وثيقة الرهن؛ ولذلك يقدم الأرش إذا جنى العبد المرهون. **والثاني**: الصحة، وهو الأولى؛ لأنه لم يحجر على نفسه، وجناية العبد لا تحجر عليه في ملكه وتصرفه، لكن يثبت متعلقًا فى رقبته إن رغب السيد عن فدائه؛ ليكون عصمةً لحقه بقدر الضرورة.

أما إذا استوجب العبد القطع بالسرقة، أو القتل بالردة، فيصح بيعه، إذ لا أرش.

وفى القتل الموجب للقصاص خلافٌ مرتب على أن موجب العمد ماذا؟ وعلى كل حال فهذا أولى بجواز البيع؛ لأن الدية غير متعينة للوجوب.

التفريع: إن حكمنا بفساد البيع، ففى الإعتاق خلاف كما فى الرهن، وإن حكمنا بالصحة، فلو كان معسرًا بالفداء: فالظاهر المنع، وفيه وجه منقاس: أنه يصح، ولكن يثبت الخيار للمجنى عليه وإن كان موسرًا مهما امتنع الفداء بسبب من الأسباب. أما السيد، ففى ثبوت الخيار له وجهان؛ ووجه الإثبات: أنه لم يصرح بالتزام الفداء فلا يلزمه. وله دفع الطلبة عن نفسه بالفسخ.

وهذا بعيدٌ عند علمه بجناية العبد، فإنه بالتزام التسليم إلى المشترى التزم الفداء، فليؤاخذ بهما. ولكن لو كان جاهلاً، فيظهر إثبات الخيار له.

فرع: إذا باع نصفًا من نصل أو سيف أو آنية ينقصها التبعيض فهو باطل؛ لأن البيع لا يلزم بنقيض غير المبيع، والشرع قد يمنع إذا كان فيه إسراف، فيتقاعد البيع عن إيجاب التسليم.

ولو باع ذراعًا من كرباس[2] لا تنقص بالقطع قيمته؟ فيه وجهان:

ذهب صاحب التلخيص إلى المنع؛ لأنه غير ممكن إلا بتغيير عين المبيع، والبيع لا

---

(١) [الأَرْشُ]: الشجة ونحوها، والأرش: دية الجراحة. والأرش: ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. جمع [أُرُوش] انظر: المعجم الوسيط (١/١٣).

(٢) [كِرْبَاسٌ]: ثوب غليظ من القطن. (معرب) انظر: المعجم الوسيط (٢/٧٨١)

يلزمه. ولعل التصحيح أولى.

الشرط الخامس: أن يكون معلومًا للمتعاقدين:

والعلم يتعلق بعين المبيع، وقدره، ووصفه.

مرتبة من مراتب العلم: العلم بالعين[1]:

وهو شرط، فلو باع عبدًا من عبيده، أو ثوبًا من ثيابه، أو شاة من قطيعه لا على التعيين بطل؛ لما فيه من الغرر الذى يسهل اجتنابه؛ ولأن العقد لم يجد موردًا يتأثر به فى الحال، فأشبه النكاح.

وقال أبو حنيفة: لو قال: بعت عبدًا من العبيد الثلاثة، ولك خيار التعيين؛ صح، ولم يصح فى الثياب، ولا فيما فوق الثلاثة، ولا دون شرط الخيار. وفساد هذه التحكمات بين.

فروع ثلاثة: أحدها: لو قال: «بعت صاعًا من هذه الصبرة»، وهى معلومة الصيعان؟ صح قطعًا. وإن كانت مجهولة؛ فوجهان يبتنيان على العلتين. إن عللنا بأن مورد العقد لم يتأثر به فى الحال، بطل هذا العقد، فإن الإبهام موجود هاهنا.

وفى صورة العلم بعدد الصيعان، ينزل على الإشاعة، حتى لو تلف نصف الصبرة، انفسخ العقد بتلفه فى ذلك القدر، والباقى يخرج على قولى تفريق الصفقة، وهذا اختيار القفال، وهو الأصح.

وإن عللنا بأن الإبهام منع لأجل الغرر، فلا غرر هاهنا؛ لتساوى أجزاء الصبرة، بخلاف العبيد، وبخلاف ما إذا باع ذراعًا من أرض لا على التعيين، فإن الغرض يختلف فيه باختلاف الجوانب، ويلزم عليه التصحيح إذا باع قدر صاع من جملة الصبرة، وقد فرقت صيعانها، وبه استشهد القفال، ويبعد تصحيحه.

واستشهد بأنه لو قال: بعت منك هذه الصبرة إلا صاعًا وهى مجهولة الصيعان بطل.

فأى فرق بين استثناء المعلوم من المجهول، واستثناء المجهول من المعلوم، والإبهام يعمهما وفى الفرق غموضٌ.

---

(١) وفى ذلك ما رواه أبو هريرة مرفوعًا [من اشترى شيئًا لم يره فله الخيار إذا رآه] أخرجه البيهقى (٣٦٨/٥) والدارقطنى (٥،٤/٣) والزيلعى فى نصب الراية (٩/٤) والمتقى الهندى فى كنز العمال (٩٧٠٣) والفتنى فى تذكرة الموضوعات (١٣٥).

الثاني: إذا اشترى قطعة من الأرض محفوفة بملك البائع، فإن صرح بإثبات الممر ثبت حق الاحتياز من كل جانب، إلا إذا كان أحد جوانبها متاخما للشارع، أو ملك المشترى، فالعرف خصص المرور به.

وإن خصص بجانب من الجوانب، لا على التعيين، فسد للإبهام وتفاوت الأغراض.

وإن صرح بنفى الممر ففى صحة البيع، ولا منفعة للمبيع دون الممر، وجهان؛ أظهرهما: الصحة؛ إذ التوصل إلى الانتفاع بشراء الممر واستعارته وإجارته ممكن.

وإن سكت عن ذكر الممر فطريقان؛ أحدهما: أنه يقتضى الممر من كل جانب، اعتمادًا على العرف. والثانى: أنه يخرج على الوجهين، كما إذا نفى الممر؛ لأنه ساكتٌ عنه.

الثالث: لو عين جانبًا من الأرض، وباع عشرة أذرع، ولكن لم يذرع حتى يتبين مقطع الملكين فى العيان ففيه وجهان؛ أظهرهما: الصحة؛ للتعيين وانتفاء الغرر ووجود العيان. ولو باع الصوف على ظهر الحيوان ولم يعين المقطع فسد، لأن العادة تتفاوت فى مقادير الجز، بخلاف الكراث، فإن العادة فى جزه تتقارب.

ولو قبض على كتلة وعين المحز: صح، وفيه احتمال؛ لأن يتعين به عين المبيع خلاف الأرض والشجر فإن الجز والقطع لا يغيرهما.

المرتبة الثانية: **العلم بالقدر**: أما إذا كان فى الذمة، فلابد من التقدير، سواء كان نقدًا أو عرضًا.

فلو قال: بعت بما باع به فلانٌ فرسه، أو ثوبه، أو بزنة هذه الصنجة لا يصح، لأنه غررٌ مجتنب يسهل دفعه، ولابد من تعريف جنسه.

وإذا تعارضت النقود لابد من التعريف، فإن غلب واحدٌ كفى الإطلاق وإن غلب فى العروض جنسٌ واحد ففى الاكتفاء بالإطلاق اعتبار بالنقد، أو اشتراط الوصف، نظرًا إلى أن الأصل فى العروض التفاوت، وجهان.

فروع ثلاثة: الأول: إذا قال: «بعت منك هذه الصبرة بعشرة دراهم»، وهى معاينة، غير معلومة الصيعان صح، وكذلك إذا باع بصرة معاينة من الدراهم؛ لأن العيان هو المنتهى عرفا فى العقود.

ولو قال: «بعتك الصبرة، كل صاع بدرهم»، صح، وإن كانت مجهولة الصيعان، ولم

يكن مبلغ جملة الثمن معلومًا.

لأنه إذا رأى جنس المبيع وعرف قدر ثمن كل صاع انتفى الغرر، وسلك طريق معرفة الربح والخسران.

الثاني: إذا قال: وبعتك هذه الصبرة بعشرة، على أن أزيدك صاعًا، فإن أراد به التبرع بالزيادة، فهو شرط هبة فى بيع، فيفسد.

وأن أراد إدخاله فى المقابلة بالثمن، فإن كانت معلومة الصيعان صح، وإن كانت الصبرة عشرة أصيع، فمعناه: صاع وعشر بدرهم.

وإن كانت مجهولة لم يصح؛ لأنه لا يدرى أشترى بدرهم صاعًا وعشرًا، أو صاعًا وتسعًا، أو ما يتردد فيه، فيكون الثمن مجهول الجملة والتفصيل.

فإن قيل: فإذا تردد اللفظ بين الاحتمالات، فكيف يصح العقد بمجرد إرادة صورة الصحة؟.

قلنا: يلتفت هذا على الأصح فى انعقاد البيع بالكناية.

الثالث: إذا باع سمنًا فى بستوقة تتفاوت أجزاؤها فى الغلظ والدقة، أو صبرة على أرض فيها حفر متفاوتة، فهذا يبطل فائدة العيان فى تخمين المقدار، لا فى معرفة الصفة، ففيه ثلاث طرق:

قال الشيخ أبو علي فى مجموعه: وجهان فى أن البيع يصح؛ لأن معرفة المقدار بعد العيان لو كانت شرطًا لما صح البيع بصرة من الدراهم غير موزونة. وهذا غريب لم يذكره فى شرحه.

الثانية: أن العقد باطلٌ. قطع به بعض المحققين؛ لأن غرره كغرر الجهل بالصفة، وقد تعذر تخريجه على بيع الغائب؛ لأن الرؤية حاصلة، فمتى يثبت الخيار، أو كيف يلزم دون الخيار، وهذا هو المشهور.

الثالثة: وهو المنقاس تخريجه على بيع الغائب، فإنه لا يتقاصر عما إذا قال: بعتك الثوب الذى فى كمى، فإن فيه قولين، فكذلك هاهنا، وهذا وجه التخريج، اختاره الشيخ أبو محمد.

ثم قياسه أن يقال: معرفة المقدار بالوزن أو برؤية الدكة وقت ثبوت الخيار، كما أن معرفة الصفة بالرؤية وقته فى بيع الغائب.

التفريع: إن أبطلنا العقد، فلو نظر إلى صبرة ولم يدر أن تحتها دكة، فعقد اعتمادًا على اعتقاده، فظهرت دكة فهل يتبين بطلان العقد، أم يقتصر على الخيار؟ وجهان:

اختار الشيخ أبو محمد الإبطال؛ لأن معرفة القدر تحقيقًا أو تخمينًا شرط، وقد تبين فقد الشرط. والثاني: أنه يصح، اعتمادًا على الاعتقاد.

المرتبة الثالثة: العلم بالصفات بطريق الرؤية: وفي اشتراطه في الشراء قولان وفي الهبة قولان مرتبان، وأولى بألا يشترط؛ لأنه ليس من عقود المغابنات، ليبعد عن الغرر.

وذهب المزني إلى الإبطال؛ لأن الغرر المجتنب الذي يسهل إزالته يبطل العقد؛ لنهيه عن بيع الغرر.

ولا خلاف أن الشم والذوق في المشموم والمذوق غير مشروط؛ لأن الرؤية أعظم طريق يعرف به جميع الأشياء، فالصفات المرئية تدل على جميع المقاصد الخفية غالبًا.

واضطرب الأصحاب في مسألتين:

إحداهما: البائع إذا باع ما لم يره: منهم من قال: فيه قولان مرتبان، وأولى بالبطلان؛ لأن الخيار بعيدٌ عن البائع، قاله المراوزة. وقيل: أولى بالصحة؛ لأن المشتري محصل والبائع معرض، والمتملك بالاحتياط أجدر، قاله العراقيون. وأصح المذهب: البطلان في الشراء والبيع جميعًا.

ثم إن صححنا بيع الغائب، ففي ثبوت الخيار له عند الرؤية وجهان؛ أصحهما: الثبوت، كالمشتري. وقيل: لا يثبت؛ لأن جانبه بعيد عن الخيار.

ولذلك إذا ظن المبيع معيبًا، فإذا هو سليمٌ، لا خيار له وإن استضر به.

وهذا يبطل بخيار المجلس والشرط، فإنهما يشتركان فيه، وهذا من جنسه.

الثانية: في شراء الأعمى: طريقان ينشآن على أن التوكيل بالرؤية، والفسخ هل يجوز؟ وفيه وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنه رأيٌ مجرد، فصار كما إذا أسلم على عشر نسوة، ووكل بالاختيار. والثاني: الجواز؛ كالتوكيل بالرؤية والشراء.

فإن جوزنا بالتوكيل خرج شراؤه على القولين، وإلا قطعنا بالبطلان؛ إذ لا سبيل إلى الإلزام ولا إلى خيار لا منتهى له.

وفى قبضه بالهبة والدين خلافٌ مرتب على شرائه، وأولى بالصحة؛ لأنه فعل يبعد عن الغرر، ولو عمى بعد شراء الغائب فقلنا: لا توكيل فى الرؤية، انفسخ العقد لاستحالة التقييد.

وصحح الشافعي، رضى الله عنه، سلم الأعمى. فقال المزنى: لم يرد به إلا كمه لأنه لا يعرف الصفات.

ومن الأصحاب من خالفه؛ لأنه يتخيل فرقًا بين صفات الرداءة والجودة.

التفريع: إن فرعنا على قول اشتراط الرؤية، فعليه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أن استقصاء الأوصاف على وجه يفيد الإحاطة بالمقاصد، هل يقوم مقام الرؤية؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لحصول ثمرتها، وهى المعرفة. والثانى: لا؛ إذ الرؤية تطلع على دقائق لا تحيط العبارة بها.

الثانية: رؤية بعض المبيع تقوم مقام رؤية الكل، إذا كان المرئى يدل على الباقى، كظاهر صبرة الحبوب، والمائعات. هذا إذا كان متصلاً.

فإن رأى منه أنموذجًا ولم يدخل فى البيع، فهو كاستقصاء وصف المبيع.

والأصح، وهو اختيار الشيخ أبى محمد: أنه لا يقوم مقام الوصف فى السلم؛ لأن اللفظ والوصف هو المرجع عند الإشكال فى السلم.

وإن أدخل فى البيع، صح على اختيار القفال، وهو الأصح، وفيه وجه.

وإن كان المرئى لا يماثل الباقى نظر، فإن كان صلاح الشىء فى إبقائه مستورًا كحب الرمان ولب الجوز، واللوز، وأمثاله كفى رؤية الظاهر؛ للحاجة، وما ليس كذلك يخرج على بيع الغائب.

فروع أربعة: الأول: القشرة العليا من الجوز الرطب. منهم من جعله مانعًا للاستغناء عنه، ومنهم من ألحقه بالسفلى؛ ففيه مصلحة إبقاء الرطوبة. والظاهر: أن القشرة العليا من الباقلى تكفى رؤيتها؛ لأن الرطوبة فيها مقصودة.

والثانى: الفأرة من المسك كالمسح من النورى، والجلد من اللحم.

فلا يكفى النظر إليه؛ إذ لا يتعلق به كثير صلاح، والمسك نفيسٌ فلا يحتمل ذلك فيه اعتيادا.

وقال صاحب التقريب: إذا لم تكن الفأرة مفتوحة يحتمل إلحاقها بقشرة الجوز. ثم إذا أدخلت الفأرة فى البيع خرج على نجاسة الفأرة. والصحيح أنها طاهرة تشبيهًا بالبيضة، فإن الطيبة تلقى بطبعها فى كل سنة واحدة. والمسك كان أحب الطيب إلى رسول الله ﷺ، فلا يليق بالشرع تنجيس طرفه، وقيل: إنه نجس؛ لأنه جزءٌ مبانٌ من حى.

الثالث: الديباج المنقش، لا يدل أحد وجهيه على الآخر. والأصح: أن الكرباس يدل أحد وجهيه على الآخر، وفيه وجه اعتبارًا لأحد الوجهين بأحد النصفين.

الرابع: لابد وأن يرى من الجارية ما يبدو فى حالة المهنة. ولا يشترط النظر إلى العورة. وفى الشعر وجهان.

المسألة الثالثة: الرؤية السابقة كالمقارنة، إذا كان الشىء مما لا يتغير غالبًا. خلافًا لأبى القاسم الأنماطى؛ لأن المقصود المعرفة.

فرعان: أحدهما: إذا أقدم على العقد على ظن أنه لم يتغير على الغالب فكان قد تغير على الندور، فيتبين بطلان العقد لتبين انتفاء المعرفة؟ أم يكتفى بالخيار لبناء العقد على ظن؟ فيه خلاف.

الثانى: إذا قال المشترى: تغير ولى الخيار، وأنكره البائع؟ قال صاحب التقريب: القول قول البائع؛ إذ الأصل عدم التغيير، وقال الخضرى: بل الأصل عدم لزوم الثمن، والأول أصح.

التفريع على صحة بيع الغائب أربع مسائل:

الأولى: إذا اشترى منديلاً، نصفه فى صندوق لم يره: قطع المزنى بالإبطال، فيما نقله نصا. ومن الأصحاب من تكلف له وجهًا، وهو أن إثبات الخيار فى النصف تخصيصًا محالٌ، والتعميم إثباتٌ فى المرئى فيؤدى إلى تناقض الحكم. ومنهم من جعل هذا بيع غائب، وهو الأقيس، فإن موجب الخيار فى البعض تسليط على رد كل المبيع، كالعيب بأحد العبدين؛ فالتعميم غير ممتنع.

الثانية: بيع اللبن فى الضرع باطل؛ فإنه انضم إلى عدم الرؤية العجز عن تمييز المعقود عليه عن غيره. إذا اللبن فى العروق ينصب إلى الضرع وقت الحلب، فيختلط به، وكذلك لو رأى منه أنموذجًا، وغلط الفورانى إذ ذكر فى الأنموذج وجهين. نعم، لو قبض على قدر من الضرع وأحكم شده، فوجهان. منهم من حسم الباب؛ لأن الاطلاع على عدم الاختلاط غير ممكن؛ والشد قد يكون سبب حركة الطبيعة وانصباب اللبن.

وكذلك إذ باع اللحم في الجلد قبل السلخ فهو باطل؛ لأنه إن باع دون الجلد فلا يمكن تسليمه إلا بتغيير الجلد.

وبشقه ثقبه غالبًا، وإن باع مع الجلد قطع الشيخ أبو علي بالبطلان. ووجهه: اتصال المقصود بما ليس بمقصود، على وجه لا يمكن تحصيل المقصود إلا بتغيير وتصرف في الجلد بالسلخ، والصحيح تخريجه على القولين.

أما بيع الروس والأكارع المسموطة مع النظر إلى الظاهر: فجائز على القولين؛ فإن الجلد في حكم جزء يؤكل منه.

الثالثة: إذا صححنا بيع الغائب، فقد اتفق الأكثرون على أنه لو قال: بعت منك ما في كمي، ولم يذكر الجنس، لا يجوز. وهو ظاهر مذهب أبي حنيفة.

وفيه وجه منقاس: أنه يجوز بحصول التعيين بالإشارة، ثم للأصحاب طريقان: قالت المراوزة: لا يشترط شيء سوى ذكر الجنس، كقوله: بعت العبد الذي في البيت.

فلو استقصى الأوصاف، فهل يسقط الخيار لقيام الوصف مقام الرؤية؟ فعلى الخلاف السابق.

قال العراقيون: يشترط ذكر النوع مع الجنس قطعًا. وهو أن يقول: عبدي التركي.

وهل يشترط استقصاء الأوصاف حتى ينعقد بيع الغائب على خيار الرؤية فعلى وجهين. والطريقتان متباعدتان.

الرابعة: يثبت الخيار في بيع الغائب بالرؤية. وله الفسخ قبل الرؤية. وفي الإجازة قبلها وجهان، أظهرهما: أنها لا تصح؛ لأن الرضا قبل حقيقة المعرفة، ولو تصور لحصل بقوله: اشتريت، فليس في قوله: أجزت زيادةٌ عليه.

فرع: لو رأى ثوبين ثم سرق أحدهما من البيت، وهو لا يدري أن المسروق أيهما فاشترى الثوب الباقي، فقد اشترى معينًا مرئيا. وقد وقعت المسألة في الفتاوى، فقلت: إن تساوى صفة الثوبين وقدرهما وقيمتهما، كنصفي كرباس واحد صح العقد.

وإن اختلف شيء من ذلك، خرج على قولي بيع الغائب، لأنه ليس يدري أن المشترى خمسة أذرع مثلاً أم عشرة. ورؤيته السابقة لم تفد العلم بقدر المبيع ووصفه في حالة البيع، فلا أثر لها.

الباب الثانى فى فساد البيع بجهة الربا[1]

المبيع إذا كان ربويا فى عقده وراء ما ذكرناه من الشرائط السابقة فى الباب الأول ثلاث شرائط:

التماثل بمعيار الشرع والحلول، يعنى به منع الأجل والسلم، وجوب التقابض فى مجلس العقد.

هذا إذا بيع الربوى بجنسه، فإن بيع بربوى آخر يشاركه فى العلة التى هى قرينة الجنسية يسقط اشتراط التماثل، وبقى اشتراط التقابض والحلول.

وأنكر أبو حنيفة، رحمه الله، شرط التقابض إلا فى عقد الصرف. وإن بيع بما لا يدخل فى الربويات سقطت هذه الشرائط كلها.

ومعتمد الباب ما روى الشافعى، رضى الله عنه، بإسناده عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت عن النبى، عليه السلام، أنه قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، والورق بالورق، والبر بالبر، والتمر بالتمر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينًا بعين، يدًا بيد، فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد»[2].

---

(١) الربا: الفضل والزيادة، وهو مقصود على الأشهر، ويثنّى فيقال: ربوان- بالواو- على الأصل، وقد يقال: ربيان على التخفيف وينسب إليه على لفظه، فيقال: رِبوى.
وربا الشيء يربو إذا زاد ونما، وأربى الرجل بالألف: دخل فى الربا، وأربى على الخمسين: زاد عليها. وفى التنزيل: ﴿ويربى الصدقات﴾ وفى حديث الأنصار يوم أحد: «لئن أصبنا منهم يومًا مثل هذا لنربين عليهم». أى: لنزيدن ولنضاعفن. وفى حديث الصدقة «وتربو فى كف الرحمن، حتى تكون أعظم من الجبل». وربا السويق ونحوه ربوا: صب عليه الماء فانتفخ، وقوله تعالى: ﴿اهتزت وربت﴾: قيل معناه عظمت وانتفخت وقرئ: ﴿وربأت﴾، فمن قرأ: ﴿وربت﴾ فهو ربا يربو إذا زاد على أى الجهات زاد.
ومن قرأ ﴿وربأت﴾ بالهمزة فمعناه: ارتفعت. وسابّ فلان فلانا، فأربا عليه فى السباب: إذا زاد عليه.
وقوله عز وجل: ﴿فأخذهم أخذة رابية﴾ أى: أخذة تزيد على الأخذات. انظر: المصباح المنير (٣٣٣/١) الصحاح (٢٣٥٠/٦) والمطلع (٢٣٩) المعجم الوسيط (٣٢٠/١).

(٢) الحديث أخرجه عن عمر بن الخطاب مرفوعًا: البخارى (٢١٧٤) ومسلم (١٥٨٦/٧٩) ومالك (٦٣٧،٦٣٦/٢) وأبو داود (٣٣٤٨) والترمذى (١٢٤٣) والنسائى (٢٧٣/٧) وابن ماجه (٧٥٧/٢) وأحمد (٤٥،٢٤/١) والدارمى (٢٥٨/٢) والحميدى (٨/١) وعبد الرزاق (١١٦/٨) والبيهقى (٢٨٣/٥).

أوجب عند التجانس ثلاثة أمور، وعند اختلاف الجنس أوجب التقابض ونفى السلم بقوله: يدًا بيد.

والربا في النقدين عندنا، معلل بكونهما جوهرى الأثمان، فيتعدى إلى الحلى وكل ما يتخذ منهما، ولا يتعدى إلى غيرهما. وكذلك عند مالك، وقال أبو حنيفة: معلل بالوزن والجنسية. وعلة الربا فى الأشياء الأربعة عندنا: الطعم والجنس.

وقال أبو حنيفة: العلة مركبة في الكيل والجنسية. ومذهب ابن المسيب: أن العلة هى الطعم فى الجنس والتقدير، وهو قول قديم للشافعي رضى الله عنه.

والجنسية عندنا محل العلة، فهى بمجردها لا تحرم النساء، بل يجوز إسلام الثوب فى جنسه، خلافًا لأبى حنيفة. ويجرى الربا عندنا فى دار الحرب[1]، خلافًا له. وإذا اشترى الشيء بأقل مما باعه نقدًا صح العقدان عندنا.

وقال مالك: بطل العقدان؛ لأنه ذريعةٌ إلى الربا. وقال أبو حنيفة: بطل العقد الثانى. وأدلة هذه المسائل مستقصاة فى الخلاف.

والنظر الآن إنما يطول فى الربا الفضل؛ فإن التقابض وتحريم النسيئة فرعان له يجريان فى كل عينين جمعتهما قرينة الجنسية، من النقدية أو الطعم والكلام يتعلق بأطراف:

الطرف الأول: فيما يجرى الربا فيه بعلة الطعم:

وهو كل ما ظهر منه قصد الطعم وإن ظهر منه قصدٌ آخر، ويدخل فيه الفواكه، والأدوية، ومنه الطين الأرضى، وكذا الطين الذى يؤكل سفهًا على الصحيح وكذا الزعفران، وإن قصد منه الصبغ، وكذا الماء فإنه مطعوم.

وفى دهن البنفسج، ودهن الكتان، وودك السمك خلاف. وقطع العراقيون بأن الربا لا يجرى فيها؛ لأنها لا تؤكل فى حالها على عموم ولا على الندور، بل دهن الكتان للاستصباح، وودك السمك لطلى السفن.

---

(١) أى: يحرم الربا إلا بالشروط التى ذكرت فى دار الحرب كما فى دار الإسلام على السواء، خلافا لأبى حنيفة.

ومذهب أبى حنيفة: أنه لا يتحقق الربا بين المسلم والكافر فى دار الحرب لأن مالهم مباح فى دارهم فبأى طريق أخذه المسلم كان مباحًا، بخلاف المستأمن منهم، لأن ماله صار محظورًا بعقد الأمان. انظر: روضة الطالبين (٣٩٧/٣) المجموع (٤٨٨/٩)، شرح فتح القدير (٣٨/٧). الاختيار لتعليل المختار (٣٣/٢) اللباب فى شرح الكتاب (٢٥٩/٢).

أما دهن البنفسج، قال العراقيون: القول المنصوص فيه أنه يجرى فيه الربا؛ لأن الناس لا يتناولونه ضنة به. وفيه قول قديم مخرج.

ومن أصحابنا من أجرى الربا فى الكل؛ نظرًا إلى الأصل الذى منه الاستخراج، وإعراضًا عن الحال.

الطرف الثانى: فى الخلاص من ربا الفضل:

والمطعوم ينقسم: فالذى يعتاد تقديره تحصل المماثلة فيه بمعيار الشرع والعبرة فيه بعصر رسول الله ﷺ فلا يوزن مكيل فى عصره، ولا يكال موزون، فإن فعل فلا أثر له فى الصحة.

وإن وجد شىء لا يعرف له معيار فى عصره فخمسة أوجه:

أحدها: الوزن؛ لأنه أحصر. الثانى: الكيل؛ لأنه أعم. الثالث: التخيير؛ للتعادل. الرابع: يرجع إلى عادة أهل العصر، وهو الأفقه. الخامس: يرجع إلى معيار أصله إن كان مستخرجًا من أصل.

ويجوز الكيل بقصعة لا يعتاد الكيل بها، كما يجوز التعديل بالوضع فى كفتى الميزان، وللقفال فى الكيل بالقصعة تردد.

أما إذا باع صبرة بصبرة جزافًا فهو باطل، وإن خرجتا متماثلين خلافًا لزفر.

أما غير المقدر: كالبطيخ والسفرجل والقثاء والبيض والجوز، مما له كمال فى حالة جفافه، فلا يباع بعضه بالبعض فى حالة الرطوبة أصلاً، وإن لم يكن له حالة جفاف، فوجهان؛ أحدهما: جواز البيع بالوزن متساويًا.

والثانى: أنه لا يجوز؛ إذ ليس للشرع فيه معيار، ولا للعادة.

ثم إن جفف نادرًا ففى بيع بعضه بالبعض وزنًا وجهان مرتبان على حالة الرطوبة وأولى بالجواز، ووجه المنع: أن الجفاف نادر فيه غير مقصود، فيلحق بحالة الرطوبة، كأنه لم يوجد الجفاف، والجواز أقيس.

الطرف الثالث: فى الحالة التى تعتبر المماثلة فيها:

وقد سئل رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر. فقال: «أينقص الرطب إذا جف؟

فقال السائل: نعم؟ فقال: «فلا إذا»[1]. منع وعلل بتوقع النقصان بالنسبة إلى حالة الجفاف، فدل على أن المطلوب التماثل بالإضافة إلى تلك الحالة، فلا يباع الرطب بالرطب، والعنب بالعنب وإن تماثلا؛ لأن تفاوت النقصان عند الجفاف لا ينضبط.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يجوز بيع الرطب بالرطب، والتمر بالتمر جميعًا.

وما تختلف حاله من المطعومات ثلاثة: الفواكه، والحبوب، والمعروضات على النار. أما الفواكه: فكل ما يجفف للادخار، يحرم بيعه فى حالة الرطوبة.

فروع أربعة: أحدها: الرطب الذى لا يتهمر. فيه وجهان: أحدهما: منع البيع؛ لأن له حالة جفاف على الجملة والرطوبة توجب تفاوتًا.

والثاني: الجواز؛ لأنا فهمنا رعاية المماثلة فى أكمل الأحوال وفى أشرف الأشياء والشرف فى الطعم، وكمال الحال فى الرطوبة فيما يفسد بالجفاف. وعلى هذا لا يجوز بيع رطبه بالتمر. هذا مدلول كلام الأصحاب، وينقدح جوازه كما جاز بالرطب.

الثاني: المشمش والخوخ وما يجفف على ندور، فيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: المنع؛ لأن له حالة جفاف. والثاني: الجواز؛ لأن الرطوبة أكمل أحواله. والثالث: المنع رطبًا ويابسًا إذا لم يتقرر له حالة كمال، وللعنب فى الكمال حالتان: الزبيب، والخل.

الثالث: يباع الزيتون بالزيتون، واللبن باللبن، وهى أحوال كمالها؛ فإن الزيت والسمن، وما إليه مصيرهما ليس من جنسهما.

الرابع: يحرم بيع التمر بعد نزع النوى؛ لأنه يفسد كماله وادخاره، وللعراقيين فيه وجه.

واللحم يباع البعض بالبعض فى حالة التعدد بعد نزع العظم، ومع العظم لا؛ لأن الإصلاح فى نزعه.

وقيل: إنه يجوز بيع اللحم، فى حالة الرطوبة، باللحم؛ لأن التقدير فيه كالنادر. وقيل: إن نزع العظم غير واجب، وهو بعيد.

---

(١) الحديث عن سعد بن أبى وقاص قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ: [أينقص الرطب إذا جف؟] فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك. أخرجه مالك (٦٢٤/٢) والشافعى (١٥٩/٢) وأبو داود (٣٣٥٩) والترمذى (١٢٢٥) وقال: حسن صحيح. والنسائى (٢٦٩/٧) وابن ماجه (٢٢٦٤) وأحمد (١٧٩/١) والحاكم (٣٨/٢) وقال: صحيح. والبيهقى (٢٩٤/٥)

وأما المشمش والخوخ: منهم من ألحقهما بالتمر، ومنهم من ألحقهما باللحم، في وجوب نزع النوى أو منعه.

أما الحبوب: فلا خلاص عن الربا فيها بالمماثلة إلا في حالة كمالها، وهو أن يكون حبا، فكمال البر في حالة كونه برا، إلا أن تكون مقلية أو مبلولة أو كشكًا مهرسًا فإن كل ذلك يفسد الادخار. والأرز لا يبطل ادخاره بتنحية قشرته.

وفي الجاورش ترددٌ، فإن خرج عن كونه حبا فلا خلاص فيها بالمماثلة، كالدقيق والسويق، والكعك، والخبز، وسائر أجزاء البر. وللشافعي نصوصٌ قديمة في أجزاء البر مضطربة، ولكن قرار المذهب ما ذكرناه.

نعم، السمسم ، وما له دهنٌ من الحبوب، يجوز بيع الدهن بالدهن منه متماثلاً؛ لأنه، أيضًا، حالة كمال.

أما اللبن: فكماله أن يكون لبنًا. ويباع الزبد بالزبد أيضًا، كما في دهن السمسم بدهن السمسم، وكذا المخيض بالمخيض، إلا أن يكون فيه ماء.

ويباع اللبن بالرائب المنعقد، وإن كان خاثرًا، إلا أن يكون معروضًا على النار. وأجزاء اللبن كالمصل والأقط، والجبن لا يباع بعضها ببعض، ولا بالمخيض ولا باللبن؛ لمفارقة حالة الكمال؛ وأجزاء اللبن كالدقيق والخبز مع البر.

أما المعروضات على النار: فهي مفارقة لحالة الكمال، ومنه اللحم المشوي والمطبوخ والدبس.

أما السكر والفانيذ والقند واللبأ، وهو لبن عرض على النار أدنى عرض، والعسل المصفى بالنار، في كل ذلك خلافٌ لضعف أثر النار، والعسل المصفى بالشمس حاله حال كمال وفاقًا.

والصحيح: جواز بيع العسل بالعسل، وإن عرض على النار؛ لأن ذلك للتمييز، فهو كبيع السمن بالسمن فإنه جائز، وإن كان لا يجوز بيع السمن بالزبد؛ لأن أثر النار عند ذلك يظهر التفاوت.

الطرف الرابع: في اتحاد الجنس واختلافه:

والنظر في اللحوم والألبان والأدقة والأدهان والخلول والحلاوات.

أما اللحوم: ففيها قولان؛ أصحهما، وهو اختيار المزني: أنها أجناس؛ لاختلاف

الحيوانات، وكيف يجانس لحم العصفور لحم الإبل؟ والثاني: أنها جنس؛ لأنها اندرجت تحت اسم واحد لا يتميز بعضها إلا بالإضافة، كأنواع التمر والعنب.

وعلى هذا، في البرى مع البحرى وجهان؛ لأنا قد لا ندرج الحوت تحت اسم اللحم في التمييز.

وإن قلنا: إنها أجناس: فأنواع الغنم من الضأن والمعز جنس واحد، وكذا أنواع الحمام من الدبسى والفواخت، والبحريات جنسٌ واحد إن أطلقناه أحللنا الكل بتسميتها حوتًا، وإن لم ندرجها تحت اسم الحوت فهى أجناس.

فإن قيل: الكرش، والكبد والطحال والرئة، والأمعاء، وما يختص باسم واحد خاص، ما حكمها؟.

إن قلنا: إن اللحوم أجناس، فهذه مع اختلاف الأسامي أولى، وإن قلنا: إنها جنسٌ، فهذا ينبنى على اليمين؛ فكل ما يحنث الحالف على تناول اللحم بتناوله فهو جنس اللحم، وكل ما لا يحنث به، ففيه وجهان؛ لأن اليمين ينى على الاسم لا على حقيقة الجنسية. والمذهب: أن الحالف على اللحم لا يحنث بشيء من ذلك، ويحنث بالروس والأكارع، ولا يحنث بالشحم والألية، ويحنث بسمين اللحم وألحق المراوزة القلب باللحم. وألحقه العراقيون بالكبد.

فإن قيل: هل يجوز بيع اللحم بالحيوان؟ قلنا: لا، إذ ورد النهى فيه، وذلك فى بيع لحم الغنم بالغنم.

أما البقر، وغير الغنم ينى على اتحاد الجنس، وإن قلنا: اللحوم جنس حرم، وإن قلنا: أجناس، فقولان؛ أقيسها: الصحة؛ إذ فهمنا تقدير اللحم بالحيوان إذا قوبل بجنسه، إذ لو استرسلنا على العموم انجر إلى منع بيع اللحم بالحمار وبالعبد.

ونحن قد نخصص العموم بقرينة معنوية تفهم من اللفظ كتخصيصنا اللمس بغير المحارم، وحرمان الميراث ليس مستحقا للقتل، حتى لا يحرم المقتص والجلاد أما الأدقة، فهى أجناس مختلفة.

والمذهب: أن الألبان كاللحوم؛ لأنها أجزاؤها انحضرت منها والأدهان مختلفة، وقيل يخرج على قولى اللحوم.

أما الدهن والكسب فجنسان، كالسمن والمخيض. والخلول كالأدهان.

وفى خل العنب وعصيره وجهان؛ أظهرهما: اختلاف الجنس، وإن كان ذلك بغير الصفة؛ لأن تغيير الصفة قد يجعل غير الربوى ربويا والظاهر: أن السكر والفانيذ جنسى، لأن أصلهما القصب والتفاوت يسير.

الطرف الخامس: فى قاعدة مد عجوة:

وضبط القاعدة: أن الصفقة مهما اشتملت على مال الربا من الجانبين، واختلف الجنس من الجانبين أو من أحدهما فالبيع باطلٌ؛ ولأجله يبطل بيع الهروى بالهروى، وبالنقرة، وبالنيسابورى، وكذلك بيع المعجونات والمخلوطات بعضها ببعض، وكذلك الشهد فإنه عسل وشمع، وكذا الجبن ففيه ماء وملح، وكذا خل الزبيب ففيه ماء، وبيع مد ودرهم بمدين أو درهمين، أو مد ودرهم باطل.

والأصل فيه ما روى فضاله بن عبيد أن رسول الله ﷺ أتى بقلادة فيها ذهبٌ وخرز تباع بالذهب، فأمر بنزع الذهب، وقال: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن»[1].

ولأن ما فى أحد الجانبين إذا وزع على ما فى الجانب الثانى، باعتبار القيمة، أفضى إلى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة.

وهذا المعنى يجرى فى اختلاف النوع، فنص الشافعى على أنه لو راطل مائة دينار عتق ومائة دينار ردىء بمائتى دينار وسط بطل العقد.

وهذا مشكلٌ مع تحقيق المماثلة فى الوزن بين العوضين، ولكن التوزيع باعتبار القيمة يفضى إلى المفاضلة.

وكان إمام الحرمين يخالف المذهب فى مسألة المراطلة[2]، ويبطل التعليل بالتوزيع ويعلل بالجهل بالمماثلة، وذلك يجرى عند اختلاف الجنس.

---

(١) الحديث أخرجه مسلم (٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٢)، بألفاظ متقاربة وهذا لفظ الأول: عن فضاله بن عبيد الأنصارى قال: أتى رسول الله ﷺ وهو بخيبر، بقلادة فيها خرز وذهب وهى من المغانم تباع. فأمر رسول الله بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده. ثم قال لهم رسول الله ﷺ: [الذهب بالذهب وزنًا بوزن] وأخرجه الهيثمى فى مجمع الزوائد (١١٦/٤)، والألبانى إرواء الغليل (١٩٦/٥) وابن حجر فى تلخيص الحبير (١١٤١) والترمذى (١٢٥٥) والنسائى (٤٥٧٣، ٤٥٧٤).

(٢) [راطَلَهُ]: باعه مراطلة بالرطل. انظر المعجم الوسيط (٣٥٢/١).

فروع ثلاثة:

الأول: إذا باع خمسة دراهم مكسرة وخمسة صحاحًا، بعشرة مكسرة أو صحيحة، فيه وجهان ذكرهما الأصحاب: أحدهما: البطلان: كما فى مسألة المراطلة لأن القيمة تختلف بالصحة والتكسير. والثانى: الصحة؛ إذ الغالب جريان المسامحة باشتمال الدراهم على مكسرات، فصفة الصحة فى محل المسامحة، فهو خارج عن القصد، بخلاف العتق والرداءة فى الذهب، بل هذا كاشتمال الصاع على تميرات رديئة لو ميزت لنقص قيمتها بالإضافة إلى غيرها، ولا خلاف أن ذلك غير منظور إليه.

الثانى: إذا باع الحنطة بالشعير وفى أحدهما حبات من جنس الآخر: إن كان مقدارًا يقصد اختلاطه أو تحصيله فهو مانع، وإلا فلا.

وكذلك إن بيع الحنطة بالحنطة وفيهما تراب، وإن كان يظهر أثره فى المكيال فباطل؛ لأنه يتفاوت القدر وتجهل المماثلة، ويرعى فى الحبات من جنس الآخر ظهور قصد المالية لا النقصان فى المكيال.

الثالث: بيع الشاة اللبون بالشاة اللبون: باطلٌ؛ لأن اللبن مقصود مع الشاة.

وفى بيع دار فيها جمة ماء بمثلها وجهان إذا قلنا: الماء ربوى؛ لأن الماء لا يقصد عينه مع الدار، واللبن مقصودٌ مع الشاة.

وسوى أبو الطيب بن سلمة بين اللبون وبين مسألة الدار فى المنع.

فإن قيل: ما الفرق بين التمر والشهد، وفى التمر نوى كما أن فى الشهد شمعًا؟ قلنا: النوى من صلاح التمر، وليس الشمع من صلاح العسل، فلم يعد جزءًا منه.

فإن قيل: إذا جوزتم بيع اللبن باللبن ولم تقدوره سمنًا ومخيضًا، فلم منعتم بيع السمن باللبن؟ وهلا قلتم: لا يقدر السمن فى اللبن كما لم يقدر إذا قوبل اللبن باللبن؟ قلنا: لأن الجنسية معلومةٌ بين اللبنين، فلا يحتاج إلى تقدير، ولا تمييز بين السمن والمخيض فيه، حتى نحكم باجتماع الجنسين، وإذا قوبل السمن باللبن، لم يمكن إطلاق القول بالجنسية، ولا باختلاف الجنس لأن فيه من جنسه، فغلب جانب التحريم

الباب الثالث فى فساد العقد من جهة نهى الشارع عنه

وعندنا أن مطلق النهى عن العقد يدل على فساد العقد إلا إذا ظهر تعلق النهى بأمر غير العقد، اتفق مجاورته للعقد.

كقوله تبارك تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [الجمعة: ٩] [(١)]، فحكم بصحة البيع في وقت النداء؛ إذ علم قطعًا أن النهي عن البيع لا لأمر راجع إلى عينه، فإنه غير محذور، والمحذور ترك الجمعة وقد حصل بالبيع، وهو غير متعلق بمقاصد البيع، فلم يتأثر به.

فإذن المناهي قسمان:

الأول: ما لم يدل على الفساد

وهي خمسة: الأول: نهيه ﷺ عن النجش[(٢)]:

قال الشافعي: ليس ذلك من أخلاق ذوي الدين. والنجش: هو الرفع، والناجش: من يطلب سلعة بين يدي الراغب فيها بأكثر من قيمتها، وهو لا يريدها، ليرغب فيها المستام.

فهذه خديعة محرمة، ولكن العقد صحيح من العاقدين، والإثم يلحق غيرهما. ثم لا

---

(١) وهو ما يعرفه أهل الأصول بالحرام لغيره، وبيانه كالآتي:
الحكم الشرعي التكليفي ينقسم عند الجمهور إلى خمسة، وعند الأحناف إلى سبعة، أحدهم الحرام، والحرام ينقسم إلى: حرام لذاته: وهو ما حكم الشارع ابتداءً بكونه حرامًا كالتزوج بالمحارم، وشرب المسكر، والزنا، والسرقة، والردة، وغير ذلك مما يترتب عليه ضرر يمس إحدى الكليات الخمس التي يُعد الحفاظ عليها ضرورة شرعية. وحكمه بطلان عقوده ولا يترتب عليه الآثار المقررة للبيع شرعًا، كبيع الميتة، والمسكر فهو باطل لا يترتب عليه ملك المبيع ولا حل الانتفاع به ولا ضمانه ولا لزوم قيمة ما أتلف على من أتلفه.
والثاني: الحرام لغيره: وهو ما حكم الشارع بحرمته لا لذاته بل لما يترتب عليه من فعل محرم لذاته، أو أنه في الأصل حلال ولكن الشارع حرمه بسبب ما يقترن به من أمر عارض يستلزم تحريمه، كالبيع وقت النداء يوم الجمعة فالبيع في حد ذاته مشروع لكن وقوعه وقت النداء نقله عن المشروعية إلى عدمها. انتهى انظر: كتابنا المداخل الأصولية (مدخل الحكم الشرعي التكليفي).

(٢) النجش: نَجَشَ الشيء الخبيء. نجشًا: استثاره واستخرجه. ونجش فلان في البيع ونحوه: زاد في ثمن السلعة أو المهر ونحوهما ليعرف فيزاد فيه، وهي المزايدة.
واصطلاحًا: الزيادة في ثمن السلعة عن مواطأة لرفع سعرها ولا يريد شراءها ليغر غيره بالشراء بهذا السعر الزائد.
وفيه حديث ابن عمر: [نهى رسول الله ﷺ عن النجش] أخرجه البخاري (٢١٤٢، وطرفه ٦٩٦٣) ومسلم (١٥١٦) وأبو داود (٣٤٣٨) والترمذي (١٣٠٤)، والنسائي (٤٥٠٥) وابن ماجه (٢١٧٣) وأحمد (٢/٦٣،١٠٨،١٥٦). وانظر: المعجم الوسيط (٢/٩٠٣).

خيار إن لم تجر مواطأةٌ من البائع، وإن جرى فوجهان:

أحدهما: لا، كما لا يثبت بالغبن في كل بيع. **والثاني:** نعم؛ لأنه غبنٌ استند إلى تلبيس فضاهى غبن المصراة وصورة تلقي الركبان.

الثاني: قوله عليه السلام:

«لا يبيعن أحدكم على بيع أخيه، ولا يسومن على سوم أخيه»[1]. فإذا كان المتعاقدان في مجلس العقد، فطلب طالبٌ السلعة بأكثر من الثمن؛ ليرغب البائع في فسخ العقد، فهذا هو البيع على بيع الغير، وهو محرم؛ لأنه إضرارٌ بالغير، ولكنه منعقد؛ لأن نفس البيع غير مقصود بالنهي فإنه لا خلل فيه، وكذلك إذا رغب المشترى في الفسخ لغرض سلعة أجود منها بمثل ثمنها، أو مثلها بدون ذلك الثمن.

والسوم على السوم: أن يطلب السلعة بزيادة على ما استقر الأمر عليه بين المتساومين قبل البيع.

وإنما يحرم على من بلغه الخبر؛ فإن تحريمه خفي قد لا يعرفه كل أحد، بخلاف النجش، فإن تحريم الخداع جليٌ في الشرع.

ثم قالت المراوزة: الخطبة على الخطبة، أيضًا، محرمة كالسوم، ولكن سكوت الولي ثم كالإجابة على أحد القولين، كما ذكرناه في النكاح، والسكوت في البيع لا يحرم السوم.

وقال العراقيون: لا فرق، بل التعويل على فهم الرضا بالقرينة في المسألتين فيحرم ذلك بعد فهم الرضا بالإجابة فيهما، وهذا أفقه.

الثالث: نهى ﷺ عن أن يبيع حاضرٌ لباد[2]:

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى (٥/٢٣٤٤،٧/١٨٠). وله ألفاظ كثيرة، منها ما رواه البخارى (٢١٣٩) عن ابن عمر مرفوعًا [لا يبع بعضكم على بيع أخيه] أخرجه أيضا عبد الرزاق (١٤٨٦٧،١٤٨٦٨) وفي لفظ [على بيع بعض] أخرجه ابن ماجه (٢١٧١) والترمذى (١٢٩٢) وأحمد (٢/٦٣،١٠٨،١٢٢،١٢٤) والدارمي (٢/٢٥٥) والبيهقي (٥/٣٤٥). وفي لفظ [لا يبع الرجل على بيع أخيه] أخرجه الترمذى (١١٣٤) وابن ماجه (٢١٧٢) وأحمد (٢/١٢٦) وإتحاف السادة المتقين (٦/٦٥) والشافعي (١٧٣).

(٢) وفيه حديث ابن عمر مرفوعاً وجابر وأنس وابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهم أما حديث أبو هريرة قال: [نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد. ولا تناجشوا. ولا يبع الرجل على بيع أخيه. ولا يخطب على خطبة أخيه. ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها].
وأما حديث جابر مرفوعًا [لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض]=

وهو أن يأتى البدوى البلدة ومعه قوتٌ يبغى التسارع إلى بيعه رخيصًا، فيقول له البلدى: اتركه عندى لأغالى فى بيعته.

فهذا الصنيع محرم؛ لما فيه من الإضرار بالغير، والبيع إذا جرى مع المغالاة منعقد، وهذا إذا كانت السلعة مما تعم الحاجة إليها. فإن كانت السلعة مما لا تعم الحاجة إليها، وكثرت الأقوات واستغنى عنه ففى التحريم وجهان: يعول فى أحدهما على عموم ظاهر النهى وحسم باب الضرر، وفى الثانى على معنى الضرر.

الرابع: قوله ﷺ:

«لا تتلقوا الركبان بالبيع، فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق»[1].

وصورته: أن يستقبل الركبان، ويكذب فى سعر البلد، ويشترى بأقل من ثمن المثل، فهو تغرير محرمٌ، ولكن الشراء منعقد.

ثم إن كذب وظهر الغبن ثبت الخيار. وإن صدق فوجهان، يعول فى أحدهما على عموم النهى، وفى الآخر على معنى الضرر.

فجامع هذه المناهى يرجع إلى عقد لا خلل فيه ويتضمن إضرارًا، ولأجله نهى، عليه السلام، عن الاحتكار وهو ادخار الأقوات للغلاء[2]، ونهى عن التسعير[3]؛ لأن تصرف

=أخرجه ابن ماجه (٢١٧٥) والترمذى (١٢٢٢) والنسائى (٧/٢٥٦) وأحمد (٢/٢٤٣، ٢٧٤، ٤٨٤، ٥٢٥) ومجمع الزوائد (٤/٨٢) والبيهقى (٥/٣٤٤،٣٤٦،٣٤٧) والدارقطنى (٣/٧٣،٧٤) وعبد الرزاق (١٤٨٦٧،١٤٨٧٢).

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: أحمد (٢/٥٠١) والبيهقى (٥/٣٤٨) من حديث ابن عباس رضى الله عنه مرفوعًا. ومن حديث أبى هريرة مرفوعًا وفى حديث أبى هريرة دليل على صحة البيع، وروى معناه عن ابن عمر، البخارى (٢١٦٥) ومسلم (١٥١٧).

(٢) وفيه روى عن معمر أن النبى ﷺ قال: [من احتكر فهو خاطئ] أخرجه مسلم (المساقاة ١٢٩) والبيهقى (٦/٢٩)، والزيلعى فى نصب الراية (٤/٢٦٢) والزبيدى (٥/٤٧٨) والبغوى فى شرح السنة (٨/١٧٨) والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٢٨٩٢) والمتقى فى كنز العمال (٩٧٣١).

وروى بلفظ [من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه] أخرجه الزبيدى (٥/٤٧٨) وعلى القارئ فى الأسرار المرفوعة (٣٣٠).

وروى بلفظ [بئس العبد المحتكر، وإن سمع برخص ساءه وإن سمع بغلاء فرح] رواه المنذرى فى الترغيب والترهيب (٢/٥٨٣)، والتبريزى فى المشكاة (٢٨٩٧) والمتقى فى الكنز (٩٧١٥) وابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (٢/٥٣٠). وله ألفاظ أخرى غير ما ذكرنا.

(٣) وفيه عن أنس رضى الله عنه قال: قال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا، فقال رسول=

الإمام في الأسعار يحرك الرغبات، ويفضي إلى القحط، وقال العلماء: يكره بيع السلاح من قطاع الطريق وبيع العصير من الخمار؛ لأنه إعانة على المعصية والإضرار.

الخامس: نهى عن التفريق بين الوالدة وولدها[1] في البيع:

والظاهر: أن الوالد في معنى الوالدة[2]، ولا يتعدى إلى غيرهما من الأقارب[3]، وفي الجدة احتمال.

ثم يختص بما قبل التمييز، فلا يجري فيما بعد البلوغ، وفيما بين السنين وجهان.

وفي فساد هذا البيع قولان: أحدهما: لا؛ لأن النهي راجع للإضرار، فيحرم ولا يفسد

=الله ﷺ: [إن الله هو المسعر، القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال] أخرجه: الترمذي (١٣١٣) وأبو داود (٣٤٥١) وابن ماجه (٢٢٠٠) وأحمد (٢٨٦/٣) والهيثمي (١٠٠/٤) والتبريزي (٢٨٩٤) والسيوطي في الدر المنثور (٣١٣/١) والطبراني (٣٧٢/٢).

(١) وفي ذلك حديث عن أبي أيوب مرفوعًا [من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة] أخرجه الترمذي (١٥٦٦) وأحمد (٤١٣/٥) والحاكم (٥٥/٢) والزيلعي (٢٣/٤، ٢٤) قال الشوكاني: أخرجه أيضا الدارقطني والحاكم وصححه وحسنه الترمذي وفي إسناده حيي بن عبد الله المعافري وهو مختلف فيه. وله طريق أخرى عند البيهقي وفيها انقطاع لأنها من رواية العلاء بن كثير الإسكندراني عن أبي أيوب ولم يدركه.

وله طريق أخرى عند الدارمي. انتهى نيل الأوطار (١٦٢/٥). قلت: قال الذهبي في المغني للضعفاء (١٨١٩): حيي بن عبد الله المعافري المصري، شيخ ابن وهب. قال البخاري: «فيه نظر». وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به إذا روى عنه ثقة. وقال أحمد: «أحاديثه مناكير»، وقواه يحيى. ا. هـ.

(٢) أيضا فيه حديث عن أبي موسى قال: [لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه] قال الشوكاني: «لا بأس به». نيل الأوطار (١٦٢/٥) وأخرجه أحمد (٤١٤/٥).

(٣) بل ورد حديث يتعدى إلى الأقارب. عن علي رضي الله عنه قال: [أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك له، فقال: أدركهما فارتجعهما ولا تبعهما إلا جميعا] أخرجه أحمد (٩٨/١، ١٢٧) والبيهقي (١٥٧/٩) والحاكم (٥٤/٢) والدارقطني (٦٦/٣) والزيلعي في نصب الراية (٢٦/٤) والهيثمي (١٠٧/٤) وابن أبي حاتم في علل الحديث (١١٥٤). وفي رواية [وهب لي النبي ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال لي: يا علي ما فعل غلامك (الغلامان)؟ فأخبرته، فقال رُدَّهُ رده.] رواه الترمذي (١٢٨٤) والتبريزي في مشكاة المصابيح (٣٣٩٢) والزيلعي في نصب الراية (٢٦/٤) والمتقي الهندي في كنز العمال (١٠٠١٠) قال الشوكاني في نيل الأوطار (١٦٢/٥): رجال إسناده ثقات كما قال الحافظ، وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبراني وابن القطان.ا.هـ.

البيع؛ إذ لا خلل فى نفسه، والثانى: أنه لا ينعقد؛ لأن التسليم تفريقٌ، وهو محرم، والممنوع شرعًا كالممتنع حسا، فيلحق بالعجز عن التسليم.

ويقرب من هذا بيع السلاح من أهل الحرب. قال الأصحاب: هو باطلٌ؛ لأنهم لا يعدون إلا لقتالنا، فالتسليم إليهم إعانةٌ محرمة، وفيه وجه آخر: أنه محرم وينعقد، كالبيع من قطاع الطريق، وهو منقاس، ولكنه غير مشهور.

القسم الثانى من المناهى: ما حمل على الفساد

وذلك إما لتطرق خلل إلى الأركان والشرائط، التى سبقت فى الباب الأول أو لأنه لم يبق للنهى سوى العقد منفصلاً عنه؛ فحمل على الفساد.

وهى ثمانية: الأول: نهيه عن بيع حبل الحبلة[1]: وله تأويلان:

أحدهما: أن يبيع بثمن إلى أجل، وهو وضع نتاج الناقة؛ فإنه أجل مجهول يطرق جهلاً إلى الثمن.

والثانى: بيع نتاج النتاج قبل الوجود على عادة العرب، وهو بيع ما ليس بمملوك ولا مقدور ولا معلوم.

الثانى: نهيه عن بيع الملاقيح والمضامين[2]:

والملقاح: هو ما فى بطن الأم.

والمضامين: ما هو فى أصلاب الفحول، وهى[3] غير مقدورة ولا معلومة.

---

(١) وفيه حديث عن ابن عمر بألفاظ متقاربة منها قال: [نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلة] وفى لفظ [نهى عن بيع حبل الحبلة. وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما فى بطنها ثم يحمل التى نتجت]، وفى لفظ للبخارى (٢١٤٣) [نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعًا يتبايعه أهل الجاهلية: كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التى فى بطنها] وأخرجه مسلم (١٥١٤) والترمذى (١٢٢٩) وابن ماجه (٢١٩٧) وأحمد (٥٦/١، ٢/٥، ١١، ٦٣، ١٠٨) والبغوى فى شرح السنة (١٧٦/٨) وأبو نعيم فى حلية الأولياء (٣٥٢/٦) والخطيب فى تاريخ دمشق (١٣٢/٤) والحميدى فى مسنده (٦٨٩) والنسائى (٤٦٢٢، ٤٦٢٤) وأبو داود (٣٣٨٠).

(٢) حديث والمضامين والملاقيح، أخرجه إسحاق بن راهويه كما فى تلخيص الحبير (١٢/٣)، والبزار (٨٧/٢) من حديث صالح بن أبى الأخضر عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ [نهى عن بيع الملاقيح والمضامين] قال البزار: وصالح بن أبى الأخضر ليس بالحافظ. وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (١٠٧/٤): فيه صالح بن أبى الخضر، وهو ضعيف.
ورواه مالك فى الموطأ (٦٥٤/٢) عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال: لا ربا فى الحيوان، وإنما [نهى من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح وحبل الحبلة، والمضامين: بيع ما فى بطون إناث الإبل، والملاقيح: بيع ما فى بطون الجمال] رواه هكذا مرسلاً. وفى الباب عن ابن عمر موصولاً، أخرجه عبد الرزاق (٢١/٨) ح (١٤١٣٨).

(٣) فى الأصل (وهو) وأثبتنا الصواب.

الثالث: نهيه عن بيع الملامسة[1]: وله تأويلان:

أحدهما: أن يقول: مهما لمست ثوبي فهو مبيعٌ منك وهو باطل، لأنه تعليقٌ، أو عدولٌ عن الصيغة الشرعية. وقيل معناه: أن يجعل اللمس بالليل في الظلمة قاطعًا للخيار. ويرجع ذلك إلى تعليق اللزوم، وهو غير نافذ.

ونهى عن بيع المنابذة[2] وهو في معنى الملامسة فالنبذ كاللمس.

وقيل: معناه: أن تتنابذ السلع، وتكون معاطاة. ولا ينعقد بها البيع عندنا.

الرابع: نهى عن بيع الحصاة[3]:

وهو أن يجعل رمي الحصاة بيعًا، أو يقول: بعت منك من السلع ما تقع عليه حصاتك إذا رميت، أو بعت من الأرض إلى حيث تنتهي حصاتك؛ فالكل فاسدٌ؛ لما سبق من المعاني.

الخامس: نهيه عن بيعتين في بيعة[4]: ذكر الشافعي، رضي الله عنه. تأويلين:

أحدهما: أن تقول: بعتك بألفين نسيئة، أو بألف نقدًا، أيهما شئت أخذت به، فأخذ

---

(١) وفيه حديث أبي سعيد الخدري قال: [نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع، والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه، والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض) أخرجه البخاري (٢١٤٤) ومسلم (١٥١٢/٣) وأبو داود (٣٣٧٧،٣٣٧٨،٣٣٧٩) والنسائي (٢٦٠/٧) وابن ماجه (٢١٧٠) والدارمي (١٦٩/٢) والحميدي (٧٣٠) وعبد الرزاق (١٤٩٨٧) والبيهقي (٣٤٢/٥) وأبو يعلى (٩٦٧).

(٢) انظر الحديث السابق.

(٣) جاء هذا النهي عن جماعة من الصحابة مرفوعًا منهم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: [نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر] أخرجه مسلم (ح١٥١٣/٤) وأبو داود (ح٣٣٧٦) والترمذي (ح١٢٣٠) والنسائي (٢٦٢/٧) وابن ماجه (ح٢١٩٤) وأحمد (٣٧٦/٢، ٤٣٦، ٤٣٩) والدارمي (٢٥١/٢، ٢٥٤) والدارقطني (١٥/٣، ١٦) والبيقهي (٢٦٦/٥).

(٤) وهو من حديث أبي هريرة مرفوعًا [من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا] وفي لفظ [نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة] أخرجه الترمذي (١٢٣١) والنسائي (٢٦٠/٧) وأحمد (١٧٤/٢، ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣) والبغوي (١٤٢/٨، ١٤٤) والبيهقي (٣٤٢/٥، ٣٤٣) والزبيدي في إتحاف السادة المتقين (١٣٤/٢) وأبو نعيم في حلية الأولياء (١٧/١) قال الترمذي: حسن صحيح. قال الشوكاني: حديث أبي هريرة باللفظ الأول في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة وقد تكلم فيه غير واحد.ا.هـ انظر: نيل الأوطار (١٥٢/٥).

بأحدهما فهو فاسدٌ؛ لأنه إبهام وتعليقٌ.

والآخر: أن تقول: بعتك عبدى على أن تبيعنى فرسك وهو فاسد؛ لأنه شرطٌ لا يلزم، ويتفاوت بعدمه مقصود العقد، وقد نهى مطلقًا عن بيع وشرط، وكذلك نهى عن بيع وسلف، ومعناه: أن يشترط فيه قرضًا.

السادس: نهى عن ثمن الكلب والخمر[1]:

وهو معلل بالنجاسة، فيتعدى إلى كل نجس عندنا. وصحح أبو حنيفة، رحمه الله، شراء الخمر للمسلم، بوكالة الذمى إذا باشره الذمى، وهو وكيل.

السابع[2]: نهى عن بيع ما لم يقبض، وعن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، وعن بيع الكالئ بالكالئ وسيأتى تفصيله، ونهى عن بيع الغرر[3]، وعن بيع اللحم بالحيوان[4]، وقد ذكرناه، وقد نهى عن ثمن عسب الفحل[5]؛ وذلك لأنه غير مقدور على التسليم.

---

(١) سبق عند تحقيق أول الباب ذكر ما ورد فى ذلك من أخبار.

(٢) فى الأصل «السادس» وهو خطأ.

(٣) سبق ذكر ما ورد فيه فى النهى عن بيع الحصاة.

(٤) وفيه حديث مرسل عن سعيد بن المسيب أن النبى ﷺ [نهى عن بيع اللحم بالحيوان] قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٢٠٣/٥): الحديث أخرجه أيضا الشافعى مرسلا من حديث سعيد، وأبو داود فى المراسيل. ووصله الدارقطنى فى الغريب عن مالك عن الزهرى عن سهل بن سعد وحكم بضعفه وصوب الرواية المرسلة المذكورة وتبعه ابن عبد البر وله شاهد من حديث ابن عمر عند البزار وفى إسناده ابن زهير وهو ضعيف ا.هـ قلت: وذكر له طرق آخرى، والحديث موقوف على أبى بكر رضى الله عنه وطرقه كلها ضعيفة ثم قال: ولا يخفى أن الحديث ينتهض للاحتجاج بمجموع طرقه فيدل على عدم جواز بيع اللحم بالحيوان.ا.هـ وأخرجه: الدارقطنى (٧١/٣) وابن عبد البر فى التمهيد (٣٢٢/٤،٣٢٣) والهيثمى فى مجمع الزوائد (١٠٥/٤) وأبو نعيم فى حلية الأولياء (٣٢٤/٦).

(٥) وفيه أيضا عن جماعة من الصحابة منهم ابن عمر قال: [نهى النبى ﷺ عن ثمن عسب الفحل] أخرجه البخارى (٢٢٨٤) بدون لفظ «ثمن» وكذلك الترمذى (١٢٧٣) والنسائى (٣١٠/٧،٣١١) والدارمى (٢٧٣/٢) والحاكم (٤٢/٢) وابن أبى شيبة (١٤٥/٧،١٤٦) والدارقطنى (٤٧/٤) والبيهقى (٣٣٩/٥) والبغوى (١٣٨/٨) وأبو نعيم (٦١/٩،١٥٩) والهروى (١٥٤/١،١٢٦/٢،١٩٢/٣). وأخرجه باللفظ الأول: أحمد (١٤/٢) والدارمى (٢٧٢/٢).

الثامن: نهى عن بيع وشرط[1]:

فاقتضى مطلقه امتناع كل شرط في البيع، والمفهوم من تعليله: أنه إذا انضم شرطٌ إلى البيع بقيت معه علقة بعد العقد، يتصور بسببها منازعة ويفوت بفواتها مقصود العاقد، وينعكس على أصل العقد، فيحسم الباب، ولم يكن محذور هذا النهى منفصلاً عن العقد؛ فيدل على فساده، أو فساد الشرط لا محالة.

ويستثنى من هذا الأصل حال الإطلاق ستة شروط:

الأول: أن يشترط ما يوافق العقد، كقوله: بعت بشرط أن تنتفع به وتتصرف كما تريد، لأنه لا يبقى علقة.

وكذلك إذا قال: ألا يأكل إلا الهريسة، ولا تلبس إلا الخز، وما لا غرض فيه. لأنه ليس فيه علقة، يتعلق بها نزاع يتغير به غرض فهو هذيان ساقط، وهذا استثناء عن صورة اللفظ، ولكنه منطبق على المعنى المفهوم.

الثاني: شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونه، بشرط أن يكون معلومًا وأن لا يكون زائدًا.

وسببه: الحاجة لكثرة الغبينة، وعرف ذلك بنص الأحاديث.

الثالث: شرط المهلة في الثمن إلى ميقات معلوم عرف ذلك بالنص ويتأيد بالحاجة العامة.

الرابع: شرط الوثيقة في الثمن بالرهن، أو الكفيل أو الشهادة. عرف ذلك بالنص، ويعلل بعموم الحاجة؛ لكي يعرف الكفيل بتعيينه، والمرهون بتعيينه، أن الغرض يتفاوت به، ولا يشترط تعيين الشهود، إذ لا يتفاوت الغرض، وهل يشترط تعيين من يعدل الرهن على يده؟ فيه وجهان. ولو عين الشهود فهل يتعين؟ فيه وجهان: أحدهما: يتعين كالكفيل.

والثاني: لا؛ كتعيين الميزان؛ إذا لا أرب فيه.

فإن قلنا: لا يتعين، فلا يفسد به العقد، بل هو لاغ لا يتأثر العقد به.

---

(١) وفيه عن ابن عمر مرفوعًا [لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك] أخرجه الترمذي (١٢٣٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود (٣٥٠٤) والنسائي (٢٨٨/٧، ٢٩٥) وأحمد (١٧٨/٢) والحاكم (١٧/٢) والمتقي في كنز العمال (٩٦١٠) والدارقطني (٧٥/٣) والزيلعي (١٨/٤، ٤٥) وابن حجر في تلخيص الحبير (١٢/٣) والتبريزي (٢٨٧٠) والألباني في إرواء الغليل (١٤٨/٥).

ولو شرط أن يكون المبيع رهنًا بالثمن: قال الشافعى، رضى الله عنه: البيع مفسوخ. قال الأصحاب: ذلك ينى على قولنا: البداية فى التسليم بالبائع أو بالمشترى، أو يتساويان، ليكون الشرط مغيرًا مقتضى العقد.

وتعليله: أن التسليم إذا وجب عليه بمقتضى العقد، فاشترط أن يكون البيع رهنًا فى يده على الثمن، فقد غير مقتضى العقد فى إيجاب التسليم فيفسد. وإن قلنا: البداية بالمشترى، فوجهان: أحدهما: الصحة؛ إذ لا مانع.

والثانى: البطلان؛ لأن يد البائع يد ضمان، وليس يد المرتهن يد ضمان، بل أمانة، فهما ضدان فلا يجمع بين حكميهما فى حال واحدة، والأول أظهر.

ثم هذه الشروط إذا صححت، فلو امتنع المشترى عن الوفاء بالكفيل والرهن والإشهاد، ثبت له الخيار فى البيع، ولو أجاب، فامتنع البائع من قبول الرهن مثلاً فيجبر، أم يخير بين القبول وبطلان الخيار؟ فيه تردد ذكره صاحب التقريب.

ويثبت الخيار مهما تلف المرهون قبل التسليم، وكذلك إذا خرج العين المعين للرهن معيبًا، وهو لم يطلع عليه، ولو تلف بعد القبض فى المرهون فلا خيار.

ولو اطلع بعد فواته فى يده على عيب ففى ثبوت الخيار فى أصل البيع وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يتمكن من[1] الرد. والثانى: نعم؛ إذ بان أن ما سبق لم يكن وفاء بالملتزم.

فإن قيل: فهذه الشروط لو فسدت، بجهالة أو غيرها، أو ذكر شرطًا ليس فى هذه الأقسام المستثناة وحكم بفسادها، فهل يفسد العقد؟ أم لا؟.

قلنا: قد ذكرنا أنه يفسد العقد بكل شرط فاسد يتأثر به العقد وتبقى علته وذلك فى الأجل والخيار وغيره.

وفى شرط الوثيقة قولان، ووجه الفرق: أنها أمورٌ مستقلة منفصلة، ففسادها لا يوجب فساد العقد، بل يلغو.

والأقيس: الأول؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط، والمقصود بالنهى البيع؛ فليفسد العقد بمطلق النهى، ولأن ما يستقل بنفسه إذا ضم إلى العقد تأثر به؛ فأشبه الخيار والأجل.

وحكى صاحب التقريب والشيخ أبو على نصًا غريبًا: أن البيع لا يفسد بالشرائط

---

(١) فى الأصل «فى» وما أثبتناه بالمقابلة مع نسخ أخرى أولى بالصواب.

الفاسدة، بل يلغو الشرط كما فى النكاح، وحكاه أبو ثور أيضًا عن الشافعى، وهو بعيد.

الخامس: مما استثنى عن النهي: شرط العتق فى المبيع؛ لما روى أن بريرة قالت لها عائشة، رضى الله عنها: لو باعك أولياؤك لصببت لهم ثمنك صبًا، فقال السادة: لا نفعل ذلك إلا بشرط أن تعتقك ويكون الولاء لنا. فذكرت عائشة، رضى الله عنها، ذلك لرسول الله ﷺ فقال ﷺ: «اشترى واشترطى لهم الولاء». ثم قام خطيبًا فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست فى كتاب الله عز وجل»[1]، في خطبة طويلة، فأذن فى ذلك، ولا يأذن فى باطل، وأنكر هذا التكليف عليهم مع الإذن فى الإجابة.

وخرج بعض الأصحاب قولاً: أن شرط العتق كسائر الشروط الفاسدة، وهو القياس؛ وهو مذهب أبى حنيفة ولكنه لا وجه له إلا بتأييد القول الغريب به، وهو أن العقد صحيح والشرط فاسدٌ.

وتأويل الحديث: أنه أذن في العقد والشرط، أما العقد فصحيح، وأما الشرط فغير لازم. ولكن كان يثق بعائشة أنها تفى بالشرط تكرمًا، وهذا أولى كى لا يكون مناقضًا للقياس، والتأويل بالقياس غير ممنوع.

ونص الشافعى، رحمه الله، على ما ذكرناه، وهو موافقة الحديث فى تصحيح الشرط والعقد. أما المصير إلى فساد العقد فلا يعقل له وجهٌ مع الحديث بحال ولو قال به قائلون.

والتفريع به على النص فى صحة الشرط؛ فعلى هذا لو شرط الولاء للبائع فوجهان: أحدهما: يصح وله الولاء؛ لقصة بريرة، رحمها الله، وأنه، عليه الصلاة والسلام، لا يأمر بفساد.

والثانى: المنع، فإنه فى غاية البعد عن القياس، واحتمال تقدير مساهلة من الشارع فى هذه المشارطة أهون من تشويش قاعدة القياس.

وهذا أيضًا يشوش بالنص فى أصل الشرط؛ فليقبل النص جملة وتفصيلاً.

---

(١) حديث [ما بال أقوام (أناس) يشترطون شروطًا ليست فى كتاب الله] أخرجه: البخارى (٢١٦٨) ومسلم (العتق ب٢ رقم٦،٨) والترمذى (٤١٢١) والنسائى (٧٢/٣، ٨٤/٤، ١٦٤/٦، ٢٨٠، ٣٠/٧، ٢٧٣) وأبو داود (العتق ب٢) وأحمد (٨٢/٦) والبيهقى (١٣٢/٧، ٢٩٩/١٠، ٣٣٨) والدارقطنى (٢٢/٣) والطبرانى (٢٨٢/١١) والهيثمى (٨٦/٤، ٢٤٧، ٣٤٢) والحميدى (٢٤١).

فإن قيل: العتق المستحق بعد صحة الشرط لمن هو؟

قلنا: اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: هو حق الله تعالى، كأنه التزم العتق بشرطه، فأشبه النذر. ومنهم من قال: هو حق البائع لأنه ثبت بشرطه.

ويبتنى عليه ثلاثة أمور: أحدها: أنه هل تثبت له المطالبة؟ فإن قلنا: حقه، فنعم، وإن قلنا: حق الله تعالى فوجهان:

أصحهما: أنه يملك الطلب، إذ ثبت بشرطه، وتعلق به غرضه وإن كان لله تعالى فيه حق. الثاني: أنه هل يسقط اللزوم بعفوه؟.

وإن قلنا حق الله تعالى فلا، وإن قلنا: حقه فوجهان، إذ رب حق لا يقبل الإسقاط إفرادًا، كالأجل، ويطرد هذا في عفو مستحق الكفيل والرهن.

وعلى الاحتمالين لا يجرى إعتاق المشترى إياه عن الكفارة؛ لتعلق استحقاق الغير به.

الثالث: إذا امتنع المشترى من الإعتاق: ذكر صاحب التقريب قولين:

أحدهما: ثبوت الخيار للبائع، كما في الامتناع من الكفيل والرهن.

والثاني: أنه يجبر على العتق، كما يجبر المولى على الطلاق.

وهذا يلتفت على أنه حق الله تعالى، فلا وجه لإسقاطه بفسخ البائع ولا بإجازته ورضاه بعدم العتق.

فرع: لو مات العبد قبل اتفاق العتق، فقد تصدى تفويت حق البائع من العتق إلى غير بدل، أو إيجاب بدل بعد زوال ملكه وسلامة الثمن له؟.

فاختلف الأصحاب، منهم من قال: يفسخ العقد فيسترد الثمن ويضمن المشترى القيمة؛ حذارًا عن ارتكاب محال.

ومنهم من قال: الانفساخ بعد القبض من غير سبب أيضًا محال؛ فيغرم المشترى قدر التفاوت بين قيمته مع الشرط، وقيمته دون الشرط.

والثالث: أن الغرم لابد منه، ولكن يغرم مثل نسبة هذا التفاوت من الثمن، لا من القيمة بعينها. وهذا أعدل الوجوه.

السادس: إذا شرط في البيع وصفًا ناجزًا، ليس يتوقف على إنشاء أمر بعده، وذلك ينقسم إلى ما يرجع إلى عين، وإلى ما هو وصف محض:

أما الوصف المحض: فيصح شرطه، كقوله: بعت العبد، على أنه كاتبٌ أو خباز، ثم إن أخلف ثبت له الخيار.

أما ما يرجع إلى العين: كقوله: بعت الجارية على أنها حبلى، وكذا البهيمة، ففيه قولان؛ أحدهما: البطلان؛ لأنه يرجع إلى شرط إدراج الحمل فى البيع، فكأنه قال: بعت الجارية وحملها بدينار فيلتفت على تفريق الصفقة. ووجه الأول: أن الحمل كالوصف فى الحيوان.

أما إذا شرط فى الشاة أن تكون لبونًا: منهم من قال: هو كوصف الحرفة والكتابة؛ فإنه ليس بشرط وجود اللبن فى الحال، فاللبن يتحصل بصفة غريزية ناجزة واللبن من ثمرتها.

ومنهم من قال: هو كالحمل، فيخرج على القولين.

ولو شرط حشو فى الجبة: فهو من قبيل الحمل وأولى بالصحة؛ لأن الحشو يعلم وجوده، والحمل يتردد فيه.

ولسنا نشترط رؤية حشو الجبة، على قول منع الغائب؛ لأن الجبة قد تقصد على هذا الوجه.

وكذلك لا نشترط أن يرى من الدار كل ضبة وسلسلة على باب لأنه صار وصفًا وتبعًا.

أما إذا قال: بعتك هذه الصبرة على أنها ثلاثون صاعًا؛ فالشرط صحيح، فإن خرج كذلك فلا كلام.

وإن زاد لم يصح فى الزائد، وفى الباقى يخرج على قولى تفريق الصفقة.

وإن نقص: ففى صحته فى ذلك القدر خلاف يلتفت على ما إذا قال: بعت منك هذه النعجة، فإذا هى رمكة.

ففى قول: يعول على الإشارة وفى آخر: يعول على العبارة، وإنما صححنا الشرط ولم نفسد العقد فى الأصل؛ لأن كثرة الصيعان فى حكم الوصف للصبرة.

فروع ثلاثة: أحدها: إذا قال: بعتك ولم يذكر الثمن: فسد، والمبيع مضمون فى يد المشترى إن قبضه، وإن لم يذكر الثمن؛ لأن البيع يقتضى بمطلقه طلب عوض.

وإن قال: بعتك بلا ثمن، فهل ينعقد هبة؟ ذكر القاضى قولين: أحدهما: نعم: لأنه أفاد معناه، وهو التمليك مجانًا.

والثانى: لا؛ لأن اللفظ متهافتٌ، فإن البيع يقتضى ثمنًا.

فإن قلنا: لم ينعقد: ففى الضمان على المشترى إذا قبض وجهان؛ أحدهما: يجب، ككل شراء فاسد، والثاني: لا؛ لأن علة الضمان أنه لم ينزل عنه إلا ببدل، فليرد إليه أو بدله، وهاهنا نزل عنه مجانًا.

الثانى: إذا استثنى حمل الحيوان عن البيع، ففيه وجهان:

أحدهما: الصحة؛ كما لو كان الولد حرا، فإن بيع الأم صحيح على الظاهر. **والثانى**: لا؛ لأن المبيع معرض لغرر بسبب غير المبيع.

الثالث: إذا قال: اشتريت منك هذا الزرع بدينار على أن تحصده لى. من أصحابنا من قال: يفسد؛ لأنه شرط فعلاً فى عقد، فكأنه يبغى منه فعلاً مع المبيع.

ومنهم من قال: لا. بل معناه: اشتريت منك هذا الزرع واستأجرتك على حصاده بدينار؛ فالدينار ثمنٌ وأجرة، فهو جمعٌ بين الإجارة والبيع؛ فيخرج على قولى تفريق الصفقة فى الجمع بين مختلفات الأحكام.

فإن جوزنا الجمع بين البيع والإجارة على الجملة: فهذا يلتفت على أصل آخر وهو: أن أحد شقى عقد الإجارة على العمل فى الزرع جرى قبل ملك الزرع، والاستئجار على العمل فى ملك الغير غير جائز؛ فيخرج على وجهين فيما إذا قال لعبده: كاتبتك وبعتك ثوبى هذا بألف، فقال العبد: قبلت واشتريت؛ لأنه جرى إيجاب البيع قبل أن يصير العبد أهلاً للبيع منه، ولكن تأخر القبول عنه، والمسألة محتملةٌ.

هذا تمام القول فى الشرائط الفاسدة، وما فسد منها وأفسد العقد قبل اللزوم، وإن لم ينقل هاهنا إلا أن المقابلة بالعقد حاصلة فلا ينقلب صحيحًا بالحذف فى مدة الخيار، ولا فى مجلس العقد خلافًا لأبى حنيفة رحمه الله.

وكذلك الجهالة المفسدة إذا رفعت فى المجلس لم ينتفع.

أما الشرط الصحيح إذا ألحق بالعقد فى المجلس، كالخيار والأجل أو زيادة الثمن والمثمن، ففيه وجهان: أحدهما: المنع؛ كما بعد اللزوم. والثانى: أنه يصح؛ لأن المجلس، كأنه حريم العقد وأوله، وهذا يفسده قولنا: إن حذف الجهالة فى المجلس لا يغنى؛ فيعلل

هذا التفريع على قولنا: الملك غير منتقل، فقبل العوض والزيادة والنقصان، وهذا أيضًا مشكل على قياس مذهب الشافعي، رحمه الله، في المنع من إلحاق الزوائد والشروط.

الباب الرابع في فساد العقد لانضمام فاسد إليه وهو المعروف بتفريق الصفقة

وذلك له ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: أن يجرى في الابتداء: كما لو باع ملكه وملك الغير في صفقة واحدة فسد في ملك الغير، وفي ملكه قولان:

أحدهما: الصحة؛ لأن الصحيح لم يتأثر بالفاسد، فلا يفسد بمسارقته. والثاني: الفساد؛ لعلتين.

أصحهما: أن الصحيح تأثر به، إذ صار ما يخصه من الثمن مجهولاً، وجميع المستحق ثمنًا ينبغي أن يعلم وحصة ملكه من الجميع لم يعرف مبلغه، فصار كما إذا قال: بعت منك عبدي هذا بما يخصه من الألف لو وزع عليه وعلى قيمة عبد فلان.

والثانية: أن الصيغة المتحدة إذا فسدت في بعض مسمياتها لم تقبل التبعيض، وهذه العلة توجب الفساد بحكم التفريق في النكاح أيضًا.

وإن عللنا بجهالة العوض: لم يجز في الرهن والهبة؛ إذ لا عوض فيهما، ولا في النكاح، فإن الجهل فيه بالعوض لا يفسد، ولا فيما تتناسب أجزاؤه كعبد مشترك انفرد أحدهما ببيعه، فإنه يعلم أن النصف مشترى بالنصف، والثلث بالثلث، وكذا في سائر الأجزاء المتناسبة.

وإن فرعنا على الصحة: ثبت الخيار للمشترى، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز فبقسطه من الثمن.

وفيه قول آخر: أنه يجيز بكل الثمن، حذارًا من أن يكون مبلغ الثمن المستحق غير معلوم، وكأن هذه زيادةٌ فاسدة، لم يقبل العوض كالعيب، وهو بعيد.

والصحيح: أن البائع لا خيار له، وإن أجيز بقسط من الثمن؛ لأنه سلم له كل بدل ملكه، هذا إذا باع مملوكًا ومغصوبًا فإن ضم إلى ملك حرا فالخلاف مرتبٌ، والفساد أولى؛ إذ تقدير قيمة الحر أبعد فإن ضم إليه خمرًا، أو خنزيرًا، أو كلبًا فمر به على الحر، والفساد أولى، إذ لابد من تقدير صفة خلقته لمعرفة القيمة ثم إن صححنا، فقد قيل: يقدر الخنزير نعجة، والخمر خلا؛ ليمكن تقويمه، وهو بعيد.

بل الأصح: أن تقدر قيمته على حاله عند من له قيمة عنده.

أما إذا ضم إلى الصحيح غائب مجهول لا مطمع في معرفة قيمته، فيتعين إبطال العقد، إلا على القول الضعيف في أن الإجازة تجرى بكل الثمن، فأما إن أجزنا بقسطه، لم نعرف مبلغه بحال.

فإن قيل: قطعتم بالبطلان فيما إذا قال: بعتك عبدى بما يخصه من الألف لو وزع على قيمته وقيمة عبد آخر عينه، وترددتم فى هذه المسألة، فما الفرق؟.

قلنا: إن كان المتعاقدان عالمين بحقيقة الحال عند العقد بطل العقد؛ إذ لا فرق، هكذا قال الشيخ أبو محمد. وإنما الخلاف عند الجهل، إذ قد ظنا أن مبلغ الثمن معلوم حالة العقد، وللظن تأثيرٌ فى أمثاله، كما سبق فى نظائره فى فصول علم المبيع. ولا وجه إلا ما ذكره الشيخ أبو محمد رحمه الله.

المرتبة الثانية: التفريق فى الدوام: وذلك بأن يتلف أحد العبدين قبل القبض على وجه ينفسخ فيه، ففى الانفساخ فى الباقى قولان مرتبان على العلتين.

الصحيح: أنه لا ينفسخ؛ لأن الجهل محذور فى الابتداء، والعقد الآن قد استقر، وعلى هذا يأخذ الباقى بقسطه. وقول التكميل هاهنا فى نهاية الضعف؛ لأن العقد قد سبق مقتضيًا للتوزيع.

التفريع: إن جوزنا تفريق الصفقة فى الدوام، فلو اشترى عبدين ووجد بأحدهما أو بهما عيبًا، وأراد إفراد واحد بالرد وهو المعيب، فله ذلك.

ولو أراد ردهما جاز أيضًا، وإن كان المعيب واحدًا؛ لأنه لم يسلم له كل المشترى وفيه وجه: أنه لا يردهما إلا إذا كانا معيبين.

ولا خلاف فى أنه لو أراد رد نصف عبد لم يجز؛ لأن التبعيض عيبٌ فى حق البائع. وإن فرعنا على القول الآخر، فليس له إفراد أحد العبدين بالرد، وإن رضى البائع، فوجهان:

أقيسهما: المنع؛ لأن استحالة تفريق الصفقة الواحدة لا تختلف بالتراضى.

والثانى: الجواز؛ وكأن هذا القائل يعلل بتضرر البائع برجوع بعض المبيع إليه. ولو كان الثانى تالفًا، فهل يمهل عذره فى إفراد القائم؟ فيه وجهان.

فإن منعناه ، فلو ضم قيمة التالف إليه فهل يتمكن منه؟ فيه خلاف مرتب على ما إذا أراد ضم أرش العيب الحادث إلى المبيع، ورده بالعيب القديم.

وهاهنا أولى بالمنع؛ لأن النقصان فى حكم تابع، والعبد مستقل بنفسه، فلا يجعل تابعًا للقائم.

فرع: لو حكمنا برد قيمة التالف، ضما إلى القائم فتنازعا فـى مقـداره، فـالقول قـول المشترى، لأنه الغارم والأصل براءة ذمته.

ولو تلف أحد العبدين قبل القبض، وقلنا: يرد البائع ما يخصه دون الباقي فتنازعا، ففيه قولان؛ أحدهما: أن القول قول البائع؛ لأنه الغارم برد بعض الثمن.

والثاني: بل القول قول المشترى؛ لأنه الذى يسلم بعض الثمن للباقي، والـنزاع يرجـع إلى مزيد فيه يدعيه البائع، وينكره المشترى.

المرتبة الثالثة: أن يجمع بين عقدين مختلفى الحكم فى الفسخ والانفساخ:

كالإجارة والبيع، أو النكاح والبيع، أو الصرف والسلم، الـذى ينفسـخ بـالتفرق قبـل القبض، مع غيره مما لا ينفسخ به، أو السلم في جنس واحد إلى آجال، أو فى أجناس إلى أجل واحد: فيه قولان مرتبان على المرتبة الثانيـة، وأولى بالصحـة، إذ آحـاد هـذه العقـود صحيحةٌ، فلا مانع فى الجمع فى الحكم.

ووجه الفساد: أن انفسـاخ العقد فى البعض لو جرى لانفسخ البـاقى وذلـك مـترقب؛ فإن العقود المتفرقة لا تنتظم أحوالها فى المآل فجعل المتوقع كالواقع، وهذا بعيد جدا.

فإن قيل: إذا كان سبب الفساد، تفرقًـا واقعًـا فـى صفقـة متحـدة، فبـم يعـرف اتحـاد الصفقة وتعددها؟.

قلنا: إن اتحد البائع والمشترى والعوض اتحدت الصفقـة، وتتعـدد بتعـدد البـائع قطعًـا، وكذا بتعدد العوض، فـإذا قـال: اشـتريت عبـدك بدينـار، واسـتأجرت جـاريتك بدرهـم كانت الصفقة متعددة.

فإذا قال: اشتريت العبد واستأجرت الجاريـة بدينـار فعنـد ذلـك تتحـد. وفـى التعـدد بتعدد المشترى مع اتحاد البائع، وصيغة العقد والعوض قولان: أحدها: القياس على البائع. والثاني: الفرق؛ فإن المشترى كالقائل الثانى على الإيجـاب السـابق، فـالنظر إلى مـن منـه الإيجاب.

أما إذا اتحد الوكيل، وتعدد الموكل أو على العكس؛ فثلاثة أوجـه: أحدهـا: النظـر إلى الوكيل؛ فإنه العاقد. والثاني: إلى الموكل؛ فإنه من يقع العقد له. والثـالث: أن النظـر فـى الشراء إلى الوكيل؛ لأنه الذى يتعلق به العقد ظاهرًا، وفى البيع إلى الموكل؛ لأنه سـفيرٌ لا يتعلق به حكم.

التفريع: إن قلنا: يتعدد بتعدد المشترى، فلو قال لرجلين: بعت منكما، فقبل أحدهما دون الآخر، ففيه وجهان: أحدهما: الصحة؛ للتعدد.

والثانى: المنع؛ لأن الجواب غير منطبق على الخطاب، وقد التبس جوابهما جميعًا وهذا بعيدٌ، إذ نص الشافعى، رضى الله عنه، على أنه لو خالع زوجتيه، فقبلت إحداهما، صح مع أن فيه معنى التعليق، والمعلق بصفتين لا يحصل بإحداهما.

ولا خلاف أنه لو قال لواحد: بعت منك هذين الصاعين بدرهم، فقال: اشتريت أحدهما بنصف درهم لا يصح، وإن فرعنا فعلى جواز تفريق الصفقة، للخلل فى القبول، وعدم مطابقته للخطاب.

وقطع الشيخ أبو على بأنه لو قال لعبد: زوجت منك أمتى، فقبل إحداهما صح النكاح، وفرق بينه وبين البيع، ولا ينقدح فيه فرقٌ من حيث انتظام الجواب والخطاب، ولكن النكاح أبعد عن قبول الفساد بانضمام فاسد إليه؛ فإن غايته أن يكون ضم الفاسد إليه كشرط فاسد، والنكاح لا يفسد به. ولعله رأى تعدد الصفقة بتعدد الزوجة، فإن منصبها منصب العاقد، لا منصب المبيع.

إلا أن هذا التعليل تخدشه مسألةٌ، وهى: أنه لو أصدق امرأتيه عبدًا، ثم بان الفساد فى نكاح إحداهما؛ قال الشيخ أبو على: للزوج الخيار على التى صح نكاحها، فى نصف العبد حتى ينفسخ، ويسلم مهر المثل حتى لا يتبعض عليه العبد، قال: وعرضت هذا على القفال فارتضاه.

ولا تنفك هذه المسألة عن احتمال، فإن المرأتين كالمشتريين للعبد فلا يبعد تعدد الصفقة بهما. وسنذكر انفراد أحد المشتريين بالرد، إن شاء الله تعالى.

ولا خلاف أن أحد المشتريين لو وفى نصيبه من الثمن، وقلنا: الصفقة متعددة تسلم إليه حصته من المبيع.

وإن قلنا: الصفقة متحدة؛ فهما كالمشترى الواحد.

وفيه إذا سلم بعض الثمن خلاف، والظاهر: أنه لا يسلم إليه شىء من المبيع، وإن كان ينقسم كالحنطة مثلاً، ما لم يسلم تمام الثمن.

وفيه وجه: أنه يسلم بقدره؛ لأن الثمن متوزع على المبيع، لا كالدين فى حق المرهون. فأما إذا كان لا ينقسم، فلا خلاف فى أنا لا نكلفه المهايأة فى قدر ما سلم

ثمنه؛ لأن حق الجنس ضعيف لا يحتمل التسليم والاسترداد؛ ولذلك يبطل بالإعارة.

القسم الثانى[1]

فى بيان لزوم العقد وجوازه

وهو أهم ما يذكر بعد بيان صحته وفساده، والأصل فى البيع اللزوم، والجواز بأسباب خاصة، فنعقد فيها ثلاثة أبواب:

الباب الأول: فى خيار المجلس

وفيه فصلان:

الفصل الأول: فى مجاريه

والأصل فيه قوله، عليه السلام: «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»[2].

قيل: معناه إلا بيعًا شرط فيه الخيار، فلا يلزم بالتفرق. وقيل: معناه إلا بيعًا شرط فيه نفى خيار المجلس؛ فيلزم بنفسه عند قومه. ولما ثبت خيار المجلس بالحديث اختص بالبيع، فكل ما يسمى بيعًا من الصرف والسلم، والإشراك إن شرك بينه وبين غيره، بأن يقول: أشركتك في هذا البيع، وهو مستعمل فى البيع، وكذلك التولية والصلح: ثبت فيه الخيار قطعًا.

ويستثنى أربع مسائل: **الأولى**[3]: بيعٌ شرط فيه نفى خيار المجلس، وفيه وفى نفى خيار الرؤية والعيب ثلاثة أوجه: أحدها: لزوم العقد، وصحة الشرط. والثانى: فساد العقد؛ لفساد الشرط. والثالث: أن الشرط لاغ، والعقد باق على مقتضاه.

الثانية: كل بيع يستعقب عتقًا، كشراء الوالد وشراء العبد نفسه من سيده لا خيار فيه؛ لأنه ليس عقد مغابنة.

وقال أبو بكر الأودنى: يثبت الخيار فى شراء القريب، واستدل بقوله عليه السلام:

---

(١) يعنى القسم الثانى من كتاب البيوع.

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البخارى (٢١١١) وأبو داود (٣٤٥٤) والنسائى (٧/٢٤٨) والبيهقى (٥/٢٦٨) والبغوى (٨/٣٩) وكنز العمال (٩١٩٣) والزيلعى (٤/١) والتبريزى (٢٨٠١) والشافعى فى المسند (٢١٩). وله ألفاظ أخرى.

(٣) فى الأصل «الأول» وهو خطأ؛ لأن الواحد والاثنان: يذكران مع المذكر ويؤنثان مع المؤنث.

ولن يجزى ولدٌ والده حتى يجده مملوكًا فيشتريه، فيعتقه»[1]فيدل على تعلق العتق باختياره، وهو ضعيف.

الثالثة: إذا باع مال الطفل من نفسه: فقد قيل: لا خيار؛ لأنه لا يعقل في الواحد اجتماعٌ وتفرقٌ. والصحيح: ثبوت الخيار؛ لأنه في معنى شخصين. نعم الخلاف يتجه في أن خياره ينقطع بمفارقة مجلس العقد؟ أم لا ينقطع إلا بصريح الإلزام؛ لأنه ملازمٌ نفسه أبدًا؟ ثم لا شك في أنه يثبت له خياران: واحدٌ له على طفله، وواحدٌ لطفله عليه.

الرابعة: بيع الغائب، وفيه وجهان؛ أحدهما: أنه كسائر البيوع. والثاني: لا؛ لأنه بصدد خيار الرؤية، وكل واحد منهما خيار يشتهي؛ فلا يجتمعان في عقد واحد، والأول أظهر. فإن قلنا: يثبت، فوجهان: أحدهما: عند العقد، وهو القياس.

والثاني: عند الرؤية، إذ قبلها لا يتصور حقيقة الرضا.

أما النكاح والرهن والهبة والكتابة، وكل عقد جائز من الجانبين، أو من أحدهما: فلا خيار فيها؛ لأنها ليست في معنى البيع، وكذلك كل ما لا يسمى بيعًا، إلا في سبعة أمور:

أحدها: الإجارة: وفي ثبوت خيار المجلس والشرط فيها، ثلاثة أوجه؛ وجه الإثبات: أنها صنفٌ من البيوع. ووجه المنع: أنه يؤدي إلى تعطيل المنافع في مدة الخيار، بخلاف البيع. وفي الثالث: يثبت فيه خيار المجلس؛ إذ الغالب أنه يتصرم على قرب فلا وزن لتلك المنفعة، بخلاف خيار الشرط.

والمسابقة، إذا قلنا: إنها لازمة من الجانبين في معنى الإجارة، ولكنها أبعد عن البيع قليلاً.

أما الإجارة الواردة على الذمة فيثبت فيها الخيار؛ إذ لا يحذر فيها فوات منفعة. والإجارة بيعٌ تحقيقًا.

---

(١) الحديث باللفظ الذي أورده المصنف أخرجه: الطحاوي في مشكل الآثار (١٤١/٢) وابن حجر في تلخيص الحبير (٢٠/٣) والزبيدي في إتحاف السادة (٣١٣/٦) والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (٢١٦/٢) والحاكم (١١٥/١). وأخرجه: بلفظ [لا يجزى ولد والده إلا أن.... الحديث] مسلم (١٥١٠) وأبو داود (٥١٣٧) والترمذي (١٩٠٦) وابن ماجه (٣٦٥٩) وأحمد (٢٣٠/٢) والبيهقي (٢٨٩/١٠) والسيوطي في الدر المنثور (١٧٢/٤) وابن أبي شيبة (٣٥١/٨) والبغوي في شرح السنة (٣٦٤/٩).

الثانى: الإقالة: ويثبت فيها الخياران. على قولنا: إنها ابتداء بيع.

الثالث: الحوالة: وفيها وجهان، على قولنا: حكم المعاوضة غالبٌ على الاستيفاء. ووجه المنع: أن وجود معنى الاستيفاء غير منكر، وإن كانَا مغلوبًا.

الرابع: الهبة بشرط الثواب: إن قلنا: تنعقد بيعًا ففيها وجهان كالخلاف فى أنها: هل تفيد الملك قبل القبض؟.

الخامس: القسمة: ولا يثبت فيها خيار الشرط على الأصح؛ لأنه لا مدخل للفظ فيه، وفي خيار المجلس على قولنا: إنه بيعٌ خلاف وإن كانا قهرى ولا وجه لإثبات الخيار أصلاً.

السادس: الشفيع إذا بذل عوض المشفوع: فما دام فى مجلس بذل العوض، هل يتخير فى الرجوع وهى معاوضة محققة ولكنه قهرى لا يتعلق باللفظ؟ فيه وجهان. ولا يثبت خيار الشرط بحال.

السابع: الصداق: والمشهور: أنه لا يثبت فيه الخياران.

وحكى الصيدلانى قولين؛ لأنه عقدٌ مستقل بنفسه لا ينفسخ النكاح بفسخه، فكل هذه المسائل منشأ التردد فيها: التردد فى أنها هل هى فى معنى البيع لاشتمالها على المعاوضة والمغابنة؟.

فرع: العاقد فى الصرف إذا ألزم فى المجلس، ثم فارق قبل القبض انفسخ العقد، وعصى إن فارق دون إذن صاحبه، فإنه أبطل عليه حقا لازمًا.

وقال الشيخ أبو محمد: لا يعصى؛ لأن علة القبض قائمة، فلا يلزم ولا يثبت اللزوم قبل القبض ما دام فى المجلس، وإن جرى صريح الإلزام.

والظاهر: أنه يلزم وإن كان ينفسخ بفوات القبض.

الفصل الثانى: فى قواطع الخيار

وهو قول أو فعل:

أما القول: فهو كل ما يصرح به، كقولهما: اخترنا، والتزمنا، ورفعنا الخيار، أو ما يتضمنه، كالعتق والبيع، على ما سيأتى.

وإن انفرد أحدهما وقال: التزمت، لم يسقط خيار صاحبه ويسقط خياره على

الأصح، وفيه وجه من حيث إنه أثبت هذا الخيار للمتبايعين جميعًا فلا يستقل به أحدهما.

أما الفعل: فهو الافتراق. وذلك بالشخص، والروح، والعقل.

أما التفرق بالشخص: فهو أن يفارق صاحبه إلى حد لو استقر فيه عدا خارجين عن مجلس التخاطب.

ثم يبطل خيار القاعد أيضًا؛ لأنه قادرٌ على مساوقته، ولو تساوقا فى مشى أو سفينة دام الخيار إلى الافتراق.

وفيه وجه لطيف: أنه لا يزيد على ثلاثة أيام، فإنه منتهى أمد الشرع فى جواز البيع، وتخصيص المجلس هاهنا جرى بناء على الغالب.

أما التفرق بالروح: فهو بالموت وقد نص الشافعى، رضى الله عنه، على بقاء الخيار للوارث. ونص فى المكاتب إذا مات فى مجلس العقد: أنه وجب العقد: فمن الأصحاب من تكلف فرقًا، وهو أن الخيار للوارث، والمكاتب لا وارث له، والسيد ليس وارثًا تحقيقًا، فانقطع خيار المجلس بموته إذ لم يمكن نقله.

ومنهم من قال: فى المسألتين قولان، منشؤهما: أن المفارقة بالروح هل تنزل منزلة المفارقة بالشخص؟.

ومنهم من قطع بالبقاء فى المسألتين للوارث وللسيد، لأنه حق مقصودٌ؛ فلا يبطل بالموت كخيار الشرط.

نعم، ينقدح الخلاف فى أن الوارث إذا بلغه الخبر يدوم خياره بدوام مجلس بلوغ الخبر، أم هو على الفور؟ من حيث إن التفرق بالموت أبطل المجلس، وبقى مجرد الحق فثبت اختياره على الفور.

والوجه الآخر: أن الحق إذا بقى بقى بوصفه، ومثل هذا الخلاف جار فيما إذا مات وقد بقى من مدة خيار الشرط يومٌ، وبلغ الوارث الخبر بعد تصرم ذلك اليوم، أن بقية المدة هل تبقى فى حقه؟ من حيث إن تعين إبقاء الحق، فوصف المدة والمجلس بعد جريان الاختصاص فيه قد بطل.

أما العاقد الحى فينقطع خياره أيضًا إن قطعنا خيار صاحبه، وإلا فيبقى ويدوم إلى أن يستوفى الوارث خيار نفسه إذا بلغه الخبر، فإذا بطل خيار الوارث بطل خياره إذ ذاك، وإلا فلا، وقيل: إن الحى لا يتصرف بالخيار بالفسخ والإجازة قبل بلوغ الخبر إلى

الوارث، كي لا ينفرد أحد العاقدين، وهو بعيد.

ولو أكره أحدهما على الخروج، أو حمل قهرًا، ففيه وجهان يقربان من الموت.

وقيل: إنه ينقطع بسقوط خياره إن كان مفتوح الفم، فإنه قدر على الفسخ، ولا وجه له، فإن صدمة الحال قد تدهشه.

ثم إذا نفينا خياره، فمهما عاد إلى اختياره كان كالوارث يبلغه الخبر. ولا فرق بين أن يحمل أو يكره على الخروج، وإن فرقنا في اليمين على قول: لأن هذا حكمٌ منوطٌ بصورة المفارقة وذلك يتعلق بالحنث والمخالفة، وللقصد فيه مدخلٌ.

أما المفارقة بالعقل: بأن جن أحدهما أو أغمى عليه: فالظاهر أن الخيار يبقى للقيم والولى، ولا يبطل بمفارقته بعد الجنون. وفيه وجه مخرج من الموت: أنه ينقطع؛ إذ هذا الخيار بعيدٌ عن قبول النقل وقد تعذر إبقاؤه للعاقد.

فرع: إذا تنازع المتعاقدان في التفرق، وجاءا متساوقين، وقال أحدهما: لم أفارقه بعد، ولى الخيار: فالقول قوله؛؛ إذ الأصل عدم التفرق. ولو تنازعا، فقال أحدهما: فسخت في المجلس، وأنكر الآخر: قال صاحب التقريب: القول قول مدعي الفسخ؛ لأنه تصرفٌ يستبد به وقال غيره: القول قول الآخر لأن العقد والتفرق معلومان وهو يدعي فسخًا، فعليه إثباته.

الباب الثاني: في خيار الشرط

وفيه فصلان:

الأول: في حكمه في نفسه ومدته

وفيه مسائل خمسة: الأولى: في آخر مدته:

ولا يزيد على ثلاثة أيام عندنا؛ لأنه ثبت على خلاف القياس لحاجة دفع الغبينة؛ إذ كان حبان بن منقذ يخدع في البيعات، فشكا أهله إلى النبي ﷺ فقال له: «قل: لا خلابة»[1]، واشترط الخيار ثلاثة أيام.

---

(١) الحديث في صحيح البخاري (٢١١٧،٢٤٠٧،٢٤١٤،٦٩٦٤) ومسلم (١٥٣٣) عن ابن عمر رضي الله عنه ولم يسم فيه الرجل ولم يذكر فيه الثلاثة أيام؛ قال صاحب سبل السلام، الصنعاني: زاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه [ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردد فبقي ذلك الرجل حتى=

وقال أبو سيف: لا حصر فيه أصلاً. وقال مالك: يتعذر به إلا فيما لا يطلع عليه في ثلاثة أيام مما تغمض معرفته.

الثانية: أول مدته: وفيه وجهان:

أظهرهما: أنه يحسب من وقت العقد. والثاني: أنه يحتسب من وقت التفرق، لأن الجمع بين خيارين متجانسين لا يعقل؛ ولأن الشارط يبغي الإثبات لنفسه في وقت يقتضي العقد لزومه، وعلى هذا فلو صرح بشرط ابتدائه من وقت العقد انبنى على المعنيين.

فإن عللنا بمطلق إرادته ظاهرًا فقد تغير بالتصريح، وإن عللنا بأن اجتماع المتماثلين لا يعقل لم يثبت هذا الشرط.

وعلى الأول: لو صرح باشتراط ابتدائه من وقت التفرق فالظاهر البطلان؛ لأنه يصير مجهول الأول.

ثم إذا اجتمع الخياران، فيرتفعان بقولهما: ألزمنا وأسقطنا الخيار الجواز. ولو خصصنا أحد الخيارين بالإسقاط لم يسقط الآخر.

والوجهان، وهو أن يعتبر من وقت العقد في أول مدة الأجل في الثمن، جاريان؛ لأن الخيار أيضًا يفيد قطع المطالبة، وهو أولى بأن يحتسب من أول العقد لما بينهما من الاختلاف، وأما مدة الإجازة: إن حكمنا بثبوت خيار الشرط فيها، ففي ابتدائها أيضًا هذان الوجهان، والأصح: أنه من وقت العقد.

الثالثة: معرفة قدر المدة التي لابد منها: فلو أجل الخيار بمجهول، فسد ولم ينقلب صحيحًا بالحذف بعده، وكذلك لو أبهم بأن أثبت الخيار في أحد العبدين لا بعينه.

ولو شرط الخيار في واحد معين من عبدين، فيخرج على تفريق الصفقة في الجمع بين مختلفي الحكم.

الرابعة: من أثره إفادة سلطة الفسخ دون حضور الخصم وقضاء القاضي، خلافًا لأبي حنيفة. وهل يؤثر في دفع الملك وبقائه للبائع؟ فيه ثلاثة أقوال:

=أدرك زمان عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة فكثر الناس في زمان عثمان فكان إذا اشترى شيئًا فقيل له: إنك غبنت فيه رجع فيشهد له رجل من الصحابة أن النبي ﷺ قد جعل له الخيار ثلاثًا فيرد له دراهمه] انظر: سبل السلام (٣/٨٤١)، وورد عند مسلم (١٥٢٤/٢٦) وغيره شرط الثلاثة أيام لكن مقيد بالمصراة.

أحدها: أن لا يزول ملك البائع، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن الرضا لم يتكامل مع شرط الخيار.

والثاني: يزول، إذ ثبت الخيار على خلاف القياس دفع الغبينة فيثبت بقدر الضرورة، ولا حاجة إلى إخراج البيع عن كونه مفيدًا بسببه.

والثالث: التوقف، فمن استقر الأمر عليه بينا ملكه في الابتداء.

الخامسة: إذا شرط الخيار لثالث ثبت له: وهل يثبت لهما؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ اتباعًا للشرط. والثاني: بلى؛ لعلتين إحداهما: أن مطلق الشرط ينى على الثبوت للثالث بطريق النيابة، فعلى هذا فلو صرح بالنفي انتفى. والثانية: أن ثبوته للغير لا يعقل استقلالاً، بل هو بطريق النيابة ضرورة، فعلى هذا وإن صرحا بالنفي لم يعقل الثبوت للثالث دون الثبوت لهما.

أما الوكيل المأذون في العقد بشرط الخيار إذا أطلق شرط الخيار ففيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنه يثبت للموكل؛ لأنه وقع العقد له. والثاني: للوكيل؛ لأنه العاقد. والثالث: لهما جميعًا.

وأما خيار المجلس فيختص بالوكيل قطعًا؛ لأنه الحاضر، فلو كان الموكل في المجلس حجر على الوكيل في الخيار، فإن قلنا: عليه الامتثال رجع حقيقة الخيار إلى الموكل.

وإن قلنا: لا يمتثل، فإنه من لوازم السبب السابق، وهذا وإن كان بعيدًا أيضًا ففيه تأملٌ للناظر.

الفصل الثاني

في حكم الخيار في الطوارئ في مدته

والنظر في الزيادات، والتصرفات، والوطء، والتلف.

فالمتصلة منها تابعة، والمنفصلة كالولد، والكسب، يسلم لمن حكمنا له بالملك في حالة الحصول في آخر الأمر.

فإن اقتضى تفريع أقوال الملك الحكم بالملك في حالة الحصول دون آخر الأمر أو على العكس فوجهان، منشؤهما: تعارض النظر إلى الحال والمآل.

أما التصرفات:

فالعتق إن صدر من المنفرد بالخيار نفذ، وإن كان الخيار لهما وصدر من البائع نفذ؛

لأن عتقه فسخ، وهو مستبد به. وإن صدر من المشترى لا بإذن البائع، فإن قلنا: لا ملك له لم ينفذ، وإن قلنا: الملك له فوجهان يقربان من القولين فى عتق الراهن؛ إذ للبائع حق متعلق بالعين لازم، فإن قلنا: ينفذ فالظاهر أنه لا يبطل خيار البائع، ولكن فى فائدته وجهان:

أحدهما: أنه يفسخ العقد ويرجع إلى القيمة، إذ العتق لا مرد له. والثانى: أنه يرد العتق وكأنه نفذ بشرط ألا يرد.

وقيل: إن خيار البائع يبطل؛ لأنه لا يقاوم قوة العتق كحق المرتهن من الاختصاص، والبيع كالعتق.

وفى صورة الخلاف وجه مرتب عليه، وأولى بأن لا ينفذ، وإن نفذ فلا يتجه إبطال خيار البائع، بل يتعين أن يسلط على فسخ البيع الثانى والأول إن شاء، إذ البيع يحتمل الرد. وإن قلنا: لا ينفذ العتق والبيع، فهل ينفذ بإجازة البائع؟ أما البيع: فلا؛ فإنه لا يقبل الوقت، وفى العتق خلاف.

وإن قلنا: ينفذ، فيستند إلى وقت العقد، أو من وقت الإجازة ينفذ؟ فيه وجهان.

وهل يجعل التصرف المردود إجازة من المتصرف فى جانبه؟ فيه وجهان، إذا فهمنا أنه إجازة،؛ لأنه واقعٌ من ضرورته، والرد جرى لحق الغير.

فرع: لو اشترى عبدًا بجارية، والخيار للمشترى، فله أن يستبد بعتق أيهما شاء على البدل؛ لأنه مستبد بالفسخ والإجازة.

فلو أعتقهما جميعًا، قال أبو حنيفة: يعتقان. وهو متناقض؛ لأنه جمعٌ بين الفسخ والإجازة، فالوجه الترجيح.

وحكى الشيخ أبو على وجهًا: أنهما يتدافعان، كالجمع بين أختين فى النكاح. واختار ابن الحداد، وهو الأصح: أنه يرجح جانب العبد؛ لأنه إجازة للعقد، فهو أولى من الفسخ، ولأن الصحيح أن العبد ملكه. ومنهم من قال: الجارية أولى، لأن الفسخ أقوى من الإجازة.

ولو فرعنا على أن الملك فى زمان الخيار للبائع، وهو بعيد فى هذه الصورة، فتكون الجارية معتقة أولى؛ لاجتماع الملك وسلطان الفسخ.

أما الوطء: إن صدر من البائع، وله خيار، فلا حد ولا مهر ولا تحريم؛ لأنه فسخ،

نص الشافعي، رضى الله عنه، عليه.

وخرج بعض أصحاب الخلاف وجهًا من إيهام العتق بين أمتين، وأنه لا يكون فسخًا، كما لو وطئ إحدى الأمتين.

ومن أصحابنا من قال: تعرض بالوطء للتحريم، وإن جعلناه فسخًا، إذ كان من حقه أن يفسخ ثم يطأ.

وقطع الشيخ أبو محمد بنفي التحريم؛ لجريان الملك مع الوطء غير متأخر عنه، وقال: لو رأينا الوطء رجعةً لأحللناه في الرجعية.

أما المشترى: فهو كالبائع في الإباحة، وكونه إجازة إن لم يكن للبائع خيار، وإن كان له خيارٌ: حرم الوطء وحصلت الإجازة من جانبه على الأصح.

وقيل: إنه يحمل من جانبه على الامتحان، كالخدمة.

ولو وطئ بإذن البائع لزم من جانب البائع أيضًا، وإن كان بمرأى منه، وهو ساكت، فوجهان، إذ السكوت عليه، مع خطره، حضور دليل على الرضا.

وأما الحد: فساقطٌ للشبهة، والمهر حكمه حكم الكسب.

فإن جرى الإحبال مع الوطء: فحرية الولد ونسبه ثابتٌ للشبهة، وقيمة الولد لها حكم الكسب والمهر وأمية الولد لها حكم العتق، وأولى بالتنفيذ لأنه فعلٌ. وقيل خلافه؛ لأن العتق حريةٌ منجزة، والترتيب متقادم.

وأما تلف المبيع: فإن كان في يد البائع: انفسخ العقد، وإن كان في يد المشترى فقلنا: الملك للبائع انفسخ العقد؛ لأن بقاء الملك أقوى من بقاء علقة اليد.

وإن قلنا: إن الملك للمشترى فوجهان؛ ووجه الانفساخ: بقاء علقه الخيار للبائع.

وحيث قلنا: لا ينفسخ، ففي بقاء الخيار وجهان: أحدهما: أنه لا يبقى؛ لفوات المعقود عليه؛ فيضاهي فوات الرد بالعيب عند فوات المبيع. والثاني: يبقى؛ لأن الرد يعتمد المردود، وهاهنا الخيار يقوم بالعقد، والعقد قائمٌ.

وإن قلنا: ينفسخ وجبت القيمة على المشترى؛ ويعتبر يوم القبض أو التلف حكمه حكم المستعار، إن قلنا: الملك للبائع، وإن قلنا: الملك للمشترى يعتبر حالة التلف؛ وإن كان قبله ملكًا له فإن قيل: بماذا ينقطع الخيار؟.

قلنا: بما يدل على الرضا، من البيع، والعتق، والهبة مع القبض وكل تصرف مزيل للملك، وكذلك بالهبة والتسليم مع الولد، وإن كان خيار الرجوع ثابتًا؛ لأن ذلك استدراكٌ بعد ثبات الملك.

ولا ينقطع الخيار بالهبة قبل القبض، ولا بالبيع بشرط الخيار، إن قلنا: إنه لا يزيل الملك، ولا بالعرض على البيع، والإذن في البيع، فإنه هم دون الإتمام، بخلاف الوصية فإنها تنقطع بالعرض على البيع لغاية الضعف.

ولا ينقطع الخيار بالتسليم والتسلم، ولا بالاستخدام وركوب الدابة، وينقطع بالوطء على الصحيح.

والأظهر: أنه ينقطع بالإجارة والتزويج وقد تنخل منه أن الوصية أضعف من البيع بشرط الخيار وحق الشفعة، والرد بالعيب أضعف من الوصية؛ لانقطاعها بالتأخير.

وأما الرجوع عن الهبة، فلا يحصل إلا بالتصريح، وفي حصوله بالإعتاق خلاف. فهذه مراتب الحقوق، والله أعلم وأحكم.

الباب الثالث: في خيار النقيصة

وما سبق كان ثابتًا على طريق التشهي، وهذا الخيار لا يثبت إلا بفوات أمر مظنون، ينشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي، أو تغرير فعلي.

والنظر فيه ينقسم إلى: بيان الأسباب المثبتة، والموانع المبطلة:

السبب الأول: الالتزام الشرطي:

وهو الأصل، وما عداه ملحقٌ به، فمهما شرط وصفًا يتعلق بفوات نقصان مالية لكونه خبازًا، أو كاتبًا، أو متجعد الشعر، وغيره، فإذا فقد ثبت الخيار للمشتري.

وإن شرط ما لا غرض فيه ولا مالية فيه، ككونه مشوه الخلق: ألغي الشرط ولزم العقد، كأن شرط ما فيه غرضٌ ولا مالية كالثيابة في الجارية، والكفر في العبد وهو في بلادنا، ففيه تردد، ووجهه ظاهر.

السبب الثاني: العيب:

وهو كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالبًا، وقد يكون ذلك، بنقصان وصف أو زيادته، وقد يكون نقصان عين كالخصي، أو زيادته كالإصبع الزائدة.

والخصى وإن زادت قيمته ولكن ما فات منه مقصودٌ، ويتعلق بـه ماليـة وإنهـا الزيـادة الجب بالخبر لغرض آخر حصل به، فلم ينفك عن نقصان.

والبول في الفراش، والبخر الذى ينشأ من تغيير المعدة، والصنان الذى يخـالف العـادة ولا يقبل العلاج عيبٌ في العبيد والإماء، خالف أبـو حنيفـة فـى العبيـد. واعتيـاد الإبـاق والسرقة والزنا عيبٌ فيهما.

وقال أبو حنيفة: الزنا هو عيب فـى الإمـاء دون العبيـد واحتبـاس الحيـض عيـبٌ فـى الجوارى.

وكون الجارية أختًا للمشترى أو ولده ليس بعيب، وإن اقتضى ذلك تحريـم الـوطء أو حصول عتق؛ لأنه نقصٌ في نفس الجارية.

وثقل الخراج في الضيعة، واعتياد الجند النزول في الـدار عيـبٌ فيهمـا لقلـة الرغبـات بسببه.

وشق الأذن في الشاة ليس بعيب، إن لم يمنع الإجزاء في الأضحية وحيث يمنـع ألحقـه صاحب التقريب بالخصى؛ لأن فيه فوات غرض.

هذا كله في عيب تقدم وجوده علـى العقـد، أو على القبـض، فأمـا مـا حـدث بعـد القبض فلا يرد به، إلا إذا استند إلى سبب قديم كمـا إذا اشـترى عبدًا مرتـدا فقيـل: إن كان في يد البائع فهو من ضمانه، وإن قتل في يد المشترى فهل هو في ضمان البائع؟ فيه وجهان.

وإن كان عالمًا حال العقد بردته فوجهان مرتبان، وأولى بألا يكون من ضمان البـائع. ووجه كونه من ضمان البائع: قيام علقة الردة السابقة في الوجود على العقد أو القبض.

فإن قلنا: لا ينفسخ فله أرش التفاوت بين المرتد والمسلم، إن كان جاهلاً عند العقد.

فإن قيل: هلا أبطلتم بيع المرتد وهو هالكٌ حكمًا؟ قلنا: حكى الشيخ أبو على وجهًا: أنه باطل، ولكنه بعيد؛ لأن المالية في الحال محققة، والعود إلى الإسلام ممكنٌ.

نعم في العبد المستحق قتله في الطريق وجه نظر أظهر منه: أنه يمتنع بيعه؛ إذ لا محيص من القتل. والظاهر: صحة بيعه أيضًا؛ نظرًا إلى الحال. أما إذا مات العبد بمرض تقدم على البيع ففيه طريقان؛ منهم من ألحقه بالردة في كونه من ضمان البائع، ومنهم من قطع بأنه من ضمان المشترى، إذ المرض يتزايد، والردة في حكم الشيء الواحد.

فإما إذا استحق قطع يده في السرقة، فقطع بعد القبض:

إن قلنا: إن المرتد من ضمان البائع، فهذا أيضًا من ضمانه حتى يطالب بأرش التفاوت بين الأقطع والسليم عند تعذر الرد، وإلا فله الرد، وإن قلنا: ليس المرتد من ضمان البائع فليس له هاهنا إلا التفاوت بين عبد استحق قطعه، وبين المنفك عن هذا الاستحقاق. والافتراع بعد القبض بتزويج سابق على العقد: حكمه حكم القطع.

السبب الثالث: التصرية: وفيه فصلان:

الأول: في حد السبب

قال عليه السلام: «لا تصروا الإبل ولا الغنم ومن اشتراها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثًا، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها ورد معها صاعًا من التمر»[١].

ومعنى التصرية: أن يشد أخلاف الناقة ليجتمع فيها اللبن فيظن المشترى غزارة اللبن. ولو تحلفت الناقة بنفسها ففيه وجهان، مستندهما: أن سبب الخيار فوات ظن استند إلى قرينة حالية حتى ينزله منزلة ظن السلامة إذا استند إلى العرف؟ أو مستنده تغرير العاقد بفعله ونزوله منزلة التزامه حتى ينزل منزلة شرط الغزارة؟.

وكل قائل يتشوف إلى التقريب من أصل متفق عليه، من خيار العيب أو خيار الخلف، والأخير أولى.

وقد اختلف الأصحاب فيما لو لطخ ثوب العبد بالمداد مخيلاً أنه كاتب، أو صرى ثدى الجارية، أو حفل الأتان، أو علف الدابة حتى ربا بطنها وخيل أنها حامل.

ووجه التردد: أن اعتقاد صفة الكتابة بمجرد المداد كاعتقاد الحمل بكبر البطن لقصور في العقل.

وأما الأتان: فلبنها نجسٌ، وإن قصد لأجل الجحش، والجارية لا يرى ثديها غالبًا، فلا يقصد بها التغرير.

الفصل الثاني: في حكم السبب

وفيه مسائل ثلاث:

---

(١) حديث (لا تصروا الإبل والغنم)، روى بهذا المعنى وبألفاظ مختلفة، عن أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البخاري (٢١٤٨) ومسلم (١٤١٢/١١) وأبو داود (البيوع ب٤٨) والنسائي (البيوع ب١٤) والشافعي في المسند (١٨٩).
وبلفظ [لا تصروا الإبل والغنم للبيع] أخرجه الطبراني (٤١٩/١٢) والحميدي (١٠٢٨) والدارقطني (٧٥/٣) والهيثمي (٨٢/٤، ١٠٨) والساعاتي في بدائع المنن (١٢٥٤) والألباني في إرواء الغليل (١٦٤/٥).

إحداها: أن الخيار على الفور إن عرف التصرية بعد ثلاثة أيام، وإن اطلع قبله فوجهان، أفقههما: أنه على الفور.

والتقدير في الحديث محمولٌ على مهلة النظر للمعرفة، إذ لا يتحقق جريان التصرية قبله غالبًا.

الثانية: الواجب صاعٌ من التمر، بدلاً عن اللبن الذى كان في الضرع لدى العقد. فإن قيل: هلا وجب رد العين، أو المثل، أو القيمة؟ قلنا: لا؛ لأن عين اللبن لا تبقى غالبًا، وإن بقي فيمزج بأجزاء اجتمعت في الضرع بعد جريان العقد إلى تمام الحلب، وإنما لم يكلف رد المثل؛ لأن القدر إذا لم يكن معلومًا بمعيار الشرع كانت المقابلة من باب الربا، وإنما قدر بالتمر لا من جنس النقد؛ لفقد النقد غالبًا؛ ولأن التمر يشارك اللبن في المالية، وكونه قوتًا، وهو قريبٌ منه إذ يؤكل معه في بلادهم.

نعم. ولفهمهم هذا المعنى نص الشافعي، رحمه الله، على أنه لو رد الشاة المصراة بعيب آخر سوى التصرية رد صاعًا من التمر لأجل اللبن.

نعم. قال قائلون: يجب صاع من التمر أبدًا، وإن زادت قيمته على قيمة الشاة مثلاً بعيدًا.

ومنهم من قال: إن زادت على الشاة أو على نصفها: لم توجب كمال الصاع فإنا نعلم أنه، عليه السلام، قدر به؛ لأنه وقع في ذلك الوقت، قريبًا من قيمة اللبن المجتمع في الضرع، فعلى هذا يعدل بالقيمة، فيقدر قيمة شاة وسط، وقيمة صاع وسط في أكثر الأحوال.

فإذا قيل: هو عشر الشاة مثلاً، أوجبنا من التمر ما قيمته عشر الشاة.

الثالثة: لو أخرج بدل التمر زبيبًا، أو قوتًا آخر، ففيه تردد.

منهم من اتبع التوفيقَ، ومنهم من رآه في معناه سواء كما في صدقة الفطر، وقد ورد في بعض ألفاظ المصراة لفظ الحنطة، وترددوا أيضًا في أن صاعًا من التمر هل يجب في رد الجارية المصراة، إذا رأينا ردها، فمن صائر إليه تعبدًا، ومن قائل: إن لبنها على حاله غير مقصود.

فإن قيل: إذا فات اللبن الكائن في الضرع وهو بعض المعقود عليه فهلا خرج رد الشاة دونه على تفريق الصفقة؟.

قلنا: لا؛ لأنه لا يقابله قسطٌ من الثمن على رأى، فهو في حكم وصف لا يوجب زواله عيب الباقي، بخلاف العيب الحادث.

وإن قلنا: يقابله قسط من الثمن، فلا وجه لمخالفة الحديث، فليؤيد به قول جواز تفريق الصفقة، فإنه المختار سيما في الدوام.

القسم الثاني: في مبطلات الخيار ودوافعه: وهي خمسة:

المانع الأول: شرط البراءة من العيوب

وقد قضى عثمان، رضي الله عنه، ببراءة البائع عن كل عيب لم يعلمه دون ما علمه وكتمه[١].

وكلام الشافعي، رضي الله عنه، يدل في ابتداء الباب على موافقته، وقال في آخر الباب: لولا أثر عثمان، رضي الله عنه، لكان القياس أن يبرأ عن الجميع أو لا يبرأ عن الجميع.

فقال الأصحاب: كلام الشافعي، رضي الله عنه، مرددٌ بين ثلاث[٢] احتمالات، فهي ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يبرأ؛ لأن مستند الخيار: أنه ملتزمٌ للسلامة بمطلق العقد عرفًا وقدرًا، وقد انتفى موجب الإطلاق بالتصريح.

ومنهم من علل ذلك بالحاجة لخفاء العيوب حتى خصص فريقٌ بالحيوان لكثرة عيوبه، وقطعوا في غيره ببطلان الشرط ومنهم من سوى.

والثاني: أنه لا يبرأ؛ لأن هذا خيارٌ ثبت شرعًا فلا ينتفي شرطًا، ولأنه إبراء عن مجهول لا يدرى. وعلى العلتين انبنى خلافٌ فيما إذا عين عيبًا وأبرأ عنه.

والثالث: أنه يبرأ عما لم يعلمه؛ لأن الحاجة متحققةٌ فيه دون ما كتمه. واختلفوا على هذا في أن ما تيسر الاطلاع عليه هل يلحق بما علمه لتقصيره في عدم البحث؟

واختلفوا في أن قول صحة الشرط، هل يجري في عيب يحدث بعد العقد وقبل القبض، من حيث إنه بعد لم يوجد سببه، ثم مهما فسد هذا الشرط ففي فساد العقد به، قولان، نبهنا عليهما فيما قبل.

---

(١) ذكر ذلك ابن حجر في تلخيص الحبير (٢٤/٣ح١١٩٨) والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢٨/٥) وفي معرفة السنن والآثار (١٣٨٨) وأخرجه مالك (٣٢٧/٢).

(٢) كذا بالأصل والصواب «ثلاثة».

المانع الثانى من الرد: التقصير:

وذلك بالتأخير والانتفاع. فإن كان العاقد حاضرًا: فليرد عليه، كما اطلع على العيب فى الحال.

وإن كان غائبًا: فليشهد على الرد اثنين، فإن عجز فليحضر مجلس القاضى مبادرًا وليخبر بالرد.

فإن رفع إلى القاضى، والخصم حاضرٌ، فمقصرٌ.

وإن كان الشهود حضورًا فرفع إلى القاضى فوجهان، إذ فى الرفع إلى القاضى مزيد تأكيد.

ولو كان المعيب دابّة فركبها فى طريقه إلى القاضى، أو عبدًا فاستخدمه بطل حقه وكذلك إن حمل الدابة إكافًا أو سرجًا فليخطمها كما عثر على العيب ولا يجب حل العذار فهو فى محل التسامح، وكذلك لو عسر سوق الدابة وقودها: جاز الركوب، وعلى الجملة مدرك التقصير العرف، وذلك ظاهر.

فرع: إذا بطل حقه بالتقصير فلا أرش له، بخلاف ما لو تعذر الرد بسبب، ولكن لو تراضيا على الأرش مع إمكان الرد ففيه وجهان؛ أحدهما: أن ذلك جائزٌ؛ إذ الحق لا يعدوهما. والثانى: لا؛ إذ لا تقابل سلطنته الخيار بعوض، وما فات بالعيب قوبل بغرامة عند عسر الرد لضرورة العجز عن تدارك الحق بطريق أقرب منه، والمعنى بالأرش حيث نوجب أن يعرف قدر النقصان بسبب العيب وينسب إلى تمام القيمة، فإن كان عشر القيمة رجع إلى عشر الثمن، والقيمة معتبرةٌ لمعرفة النسبة لا لإيجاب عينها.

المانع الثالث: هلاك المعقود عليه.

حسيا بالتلف، أو حكمًا بالعتق والاستيلاد، فإذا اطلع بعد الفوات فلا رد، إذ لا مردود، وتعين الحق فى الأرش وهو جزء من الثمن كما سبق، وهل يبرأ عن ذلك الجزء من الثمن بمجرد الاطلاع، أم يتوقف على طلبه؟ فيه تردد.

وميل القاضى إلى أنه لا يتوقف على الطلب، بخلاف ما لو قدر على الرد فإن الفسخ لا يحصل دون طلبه. ومن الأصحاب من قال: كما بقى له طريق الرضا بالمعيب بكل الثمن مع البقاء يبقى له ذلك بعد الفوات فلابد من الطلب.

فإن قيل: لو كان قد استوفى الثمن، وطلب المشترى الأرش، فهل يتعين حقه فى عين

الثمن، أم يجوز للبائع الإبدال؟

قلنا: فيه ترددٌ للأصحاب؛ إذ يحتمل أن يقال: المعيب فى مقابلة كل الثمن إن رضى به، وإلا فهو فى مقابلة بعضه فيخرج ذلك البعض عن المقابلة وتعين لاستحقاقه، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وكأن المقابلة تغيرت. ولكن جوز ذلك مهما استند إلى سبب فى أصل العقد، وإن كان لا يجوز ذلك بالتراضى عند إلحاق زيادة بالثمن بعد اللزوم.

ويحتمل أن يقال: هذه غرامة، وكأن البائع جعل معيبًا لملك المشترى، إذ العقد الواحد لا يقتضي مقابلتين فى حالتين، ويشهد له أن مشترى الجارية بعبد يعلم عيبه يستحل وطأها ولو كان جزء منه لغرض العود إلى بائع الجارية، لو اطلع على عيب العبد لأورث توقعه شبهة وهذه المباحثة من دقيق الفقه، فلتفهم.

فرع: لو تلف أحد العوضين فى بيع العبد بالجارية، فمن وجد عيبًا بالقائم رده، ورجع إلى قيمة المعوض الفائت اعتمادًا فى الرد على قيام المردود.

ولو اشترى عبدين فتلف أحدهما، وقلنا: يمتنع إفراد أحد العبدين بالرد لتفريق الصفقة رجع بالأرش، والقيمة المعرفة لنسبة الأرش، حيث يرجع إلى الأرش، قيمة يوم العقد، أو قيمة يوم القبض؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يوم العقد؛ فإنه يوم الاستحقاق. **والثانى:** يوم القبض؛ لأنه يوم الضمان. **والثالث:** أقل القيمتين؛ نظرًا لجانب المشترى.

المانع الرابع: زوال الملك عن المبيع:

يمنعه من الرد فى الحال، فلو عاد إليه، بأن باع فرد إليه بالعيب، فله الرد على الأول: لأن العائد هو الملك الأول.

وإن عاد إليه ببيع مستأنف فإن رد على الأخير حتى إذا رد عليه رد على الأول: جاز، وإن ابتدأ بالأول ورد عليه فوجهان، وكذلك لو عاد إليه بهبة فوجهان مرتبان؛ وأولى بالجواز؛ إذ فى البيع قدر على الرد على الثانى حتى يرد على الأول بعد العود إليه بالرد.

ومنشأ الوجهين: أن الزائل العائد كالذى لم يزل؟ أو كالذى لم يعد، ويجرى ذلك فى رجوع شطر الصداق بالطلاق، وفى رجوع البائع إلى السلعة بعد إفلاس المشترى بالثمن. فمن قائل: رد ما اشترى كما اشترى. ومن قائل: ليس هذا الملك الذى ينقصه

ما استفاده منه، بل استفاده بالهبة، وإنما ذلك الملك قد زال ولم يعد؛ فصار كما إذا فات، ثم إذا منعناه من الرد ثبت له الأرش، وإن كان ذلك في ملك الغير وامتنع الرد في الحال، ولكن قلنا: لو عاد لقدر على الرد، ففي جواز المطالبة بالأرش في الحال لوقوع الحيلولة وجهان يقربان من القولين في شهود الأموال إذا رجعوا لأن الحيلولة واقعةٌ في المسألتين، وتوقع الوصول إلى أصل الحق مرجو فيهما، والأصح: جواز طلب البدل في الحال.

فرعان: أحدهما: لو رضي المشتري الثاني بالعيب، فالأصح أن للأول المطالبة بالأرش، فإن تبرع غيره عليه لا يلزمه التبرع على غيره.

الثاني: إذا كان عوض المردود خارجًا عن الملك وعائدًا، فالأصح: أن ذلك لا يضر وجهًا واحدًا؛ لأن عود ذلك يجري قهرًا فيرجع إلى عينه، ولأنه لو تلف لرجع إلى قيمته جبرًا له، والآن هو بعينه قائم فهو أولى بأن يكون جائزًا.

المانع الخامس: العيب الحادث.

يمنع من الرد بالعيب القديم؛ لأن جانب البائع، أيضًا، يصان عن الضرر الحادث، كما صين جانب المشتري عن القديم، فمسلك التدارك أن يضم المشتري أرش العيب الحادث إليه ويرد، أو يغرم البائع أرش العيب القديم حتى لا يرد. فإن اتفقا على أحد المسلكين فذاك، وإن تنازعا في التعيين، فثلاثة أوجه:

أحدها: أن البائع متبوعٌ؛ لأن الأصل ألا يلحقه درك أصلاً إلا إذا لم يتضرر. **والثاني:** المشتري متبوعٌ؛ لأن الأصل أن تمام الثمن لا يلزمه إلا بمبيع سليم. **والثالث:** أن من يدعو إلى أرش العيب القديم أولى، لأن استرداده يستند إلى أصل العقد، أما ملك الأرش عن العيب الحادث فجديدٌ لا مدخل له في العقد.

فإن قيل: لو زال العيب الحادث بعد أخذ الأرش عن القديم، هل يعود حقه في الرد؟ قلنا: فيه وجهان، أحدهما: بلى، إذ الأرش مأخوذ للحيلولة الناجزة.

والثاني: لا، لوقوع الرضا بالعيب. فإن لم يقبض بعد ولكن قضى القاضي بالأرش فوجهان مرتبان، وأولى بأن يعود الحق.

أما إذا لم يطلع حتى زال العيب الحادث: فالمذهب جواز الرد بالعيب القديم هذا إذا لم يكن للعيب الحادث أمدٌ ينتظر زواله.

فإن كان له أمدٌ كعدة الوطء بالشبهة إذا طرأت على الجارية، فإنه عيب. فلو اطلع على العيب ولم يرد في الحال منتظرًا زواله، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يبطل حقه إذ قدر على طلب الأرش. والثاني: لا، لكونه معذورًا في الانتظار.

فروع ثلاثة: أحدها: لو أنعل الدابة، ثم اطلع على العيب فلينزع النعل وليرده إن كان لا يتعيب بالنزع، وليس يلزم البائع قبول النعل، وإن كان يعيبه فله الرد. وعلى البائع قبول النعل فإنه تابع. ولو قال المشترى: لا أسمح بالنعل وأطلب الأرش: لم يكن له ذلك؛ فإنه كالمحتقر في مؤنة الرد.

نعم، تردد الأصحاب في أن ذلك إعراضٌ عن النعل أو تمليكٌ، حتى لو سقط فهو للبائع أو للمشترى؟ وهو محتملٌ. أما إذا صبغ الثوب وزادت قيمته: فله الرد بالعيب القديم إن لم يطلب قيمة الصبغ، وليس للبائع الامتناع.

وإن طلب قيمة الصبغ فهل يجب على البائع ذلك مع رد الثمن؟ وجهان، والفرق: أن النعل تابعٌ والصبغ مقصود لا يسمح به.

فإن قلنا: لا نكلفه قيمته فهو كعيب حادث، فتعود الأوجه الثلاثة في أن تمليك أرش عيب حادث أولى، أم غرم أرش العيب القديم؟

ولم يذهب أحدٌ إلى أن المشترى يبقى شريكًا بالصبغ؛ لأن المشترى يتضرر بذلك، بخلاف الغاصب إذا صبغ فإنا نبقيه شريكًا ولا نلتفت إلى تضرره؛ لعدوانه.

أما إذا اشترى رجلان عبدين: ففي انفراد أحدهما برد نصيبه قولان:

ووجه المنع: تفريق الصفقة إن قلنا: إنها تتحد مع تعدد المشترى، أو عيب التبعيض على البائع إذا عاد إليه النصف، وإذا عللنا بهذا جوزنا الرد فيما لا ينقصه التبعيض.

والمقصود: أنا لو منعناه من الإفراد فاشترى نصيب شريكه وأخذ برد الكل دافعًا عنه ضرر التبعيض ويطالب بقيمة النصف، فهل يجبر البائع عليه؟ فيه وجهان كما في الصبغ.

الثاني: اشترى حليا وزنه ألف درهم بألف حدث به عيب انكسار واطلع على عيب قديم، فلو ضم إليه أرش العيب الحادث لاسترد ألفًا ورد ما يزيد عليه، وهو عين الربا.

ولو كلف البائع أرش العيب القديم: لصار الألف بعد حط الأرش في مقابلة الألف فهو ربًا. فقال ابن سريج: هذا عقد تعذر إمضاؤه فينفسخ ويسترد الثمن ولا ترد الحلى، بل يغرم قيمته غير معيب بالعيب الحادث بالذهب إن كان الحلى من الفضة، أو بالفضة إن كان من الذهب فرارًا من ربا الفضل. وهذا يستمد مما نفرد من أن الأرش يتعين في الثمن ويتعين المقابلة بأخذه.

وقال صاحب التقريب: بل يغرم البائع أرش العيب القديم، فإن ذلك الأرش غرم في مقابلة العيب وكأن البائع هو المعيب، وهذا إشارة إلى أنه لا يتعين في الثمن.

وقال العراقيون: بل يغرم المشترى أرش العيب الحادث ويرد، ولا مقابلة إلا بين الثمن والحلي وهما متوازيان، وهذه غرامة عيب حدث في يد المشترى مضمونًا.

وهذا أيضًا بعيدٌ؛ لأن الأرش كالبدل عن ذلك الجزء من المعقود عليه الذى فات بالعيب حتى يرد الفسخ عليه فتتناوله المقابلة فتحصلنا على احتمالين في حقيقة كل واحد من الأرشين، وأنه غرم مبتدأ؟ أم هو من مقابلة المعقود عليه؟ والمشهور ما أشار إليه ابن سريج فيهما جميعا.

الثالث: إذا قور البطيخ، وكسر الجوز والرمان والبيض واطلع على عيب باطن. فإن زاد في الكسر على الحاجة المعرفة: فعيبٌ حادث، وإن اقتصر فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه عيبٌ حادث، وهو ظاهر النص. **والثاني:** أنه يرد من غير أرش، إذ يستحيل أن يبطل رده بطريق الاطلاع، والاطلاع سبب الرد. **والثالث،** وهو الأعدل، أن استقلاله بالرد لا يبطل، ولكن يضم أرش الكسر حتى لا يتضرر البائع أيضًا.

أما إذا لم يبق له بعد الكسر قيمةٌ كالبيضة المذرة: قال الشافعي، رضى الله عنه: يسترد كمال الثمن.

فقال الأصحاب: معناه: أنه يسترد أرش النقصان، ولكن أرش النقصان كمال الثمن إذا لم يبق له قيمة، وفائدته: أن القشرة تبقى مختصة بالمشترى فتبقى الطريق عنهما.

والوجه أن يقال: تبين أن العقد باطلٌ؛ إذ ورد على غير متمول وهو تأويل كلام الشافعي، رضى الله عنه، والقشرة مختصة بالبائع، فإن فرض له قيمة قبل الكسر للنقش ولعب الصبيان، فقد بطلت المالية الآن.

فإن قلنا: إن طريق الاطلاع من عهدة البائع حتى لا يجب به أرش، فهاهنا أيضًا ينقدح معه استرداد تمام الثمن، ويجعل كأنه لم يشتر إلا ما بقى بعد الاطلاع.

وإن جعل ذلك من ضمان المشترى: فلا ينقدح معه استرداد تمام الثمن. هذا تمام القول في لزوم العقد وجوازه، واختتام القسم بثلاثة فصول.

الفصل الأول: في حقيقة الرد والفسخ

وهو عندنا: رفع العقد من وقته، ولذلك لم يمتنع الرد بالعيب بالزوائد المنفصلة، ولا بوطء الثيب.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: هو رفعٌ للعقد من أصله، ولأجله خالف فى وطء الثيب، والزوائد المنفصلة.

أما الفسخ قبل القبض ففيه وجهان: أحدهما: أنه رفع من أصله؛ لأن العقد بعد ضعيف لم يتكامل، وعلى هذا نقول: الزوائد الحاصلة قبل القبض تنقلب بالفسخ إلى البائع. والثانى: أنه رفع من وقته، كما بعد القبض؛ وعلى هذا فالزوائد تبقى للمشترى.

فإن قلنا: تنقلب بالفسخ إلى البائع فله حبس الزوائد للثمن،؛ إذا قلنا: له حبس المبيع؛ لأنه يتوقع التعلق به. وإن قلنا: تسلم للمشترى، فليس له فيه حق الحبس.

فإن قلنا: وما وجه رجوع الزوائد إلى ملك البائع، وقد حدثت فى ملك المشترى كما بعد القبض؟ قلنا: لأجله قال فريقٌ: لا يرجع إليه. والقائل الآخر يتعلق بما روى أنه، عليه السلام، سئل عن علة المبيع تسلم للمشترى بعد الفسخ وبعد القبض، فقال: «الخراج بالضمان»[1] أى هو على خطر الضمان بالقبض فالغنم بالغرم، ومفهومه: أنه لا يسلم قبل القبض له.

والقائل الأول يتبع القياس، ويقول: ذلك علة لمنع الرجوع، ذكره لقطع استبعاد السائل، وقبل القبض لا يرجع لعلة أخرى وهو أنه حدث من ملكه، والحكم قد يعلل بعلتين.

الفصل الثانى: فى حقيقة الإقالة

وفيه قولان: الجديد: أنه فسخ؛ لأن اللفظ ينبئ عنه، ولأنه جائز قبل القبض، وفى المسلم فيه والبيع لا يجوز.

والقديم: أنه بيع جديد، وليس له وجه، وإن تكلفنا له تقريرًا فى كتاب البسيط فى المذهب.

فرع: لو كان المبيع تالفًا ففى جواز الإقالة على الجديد وجهان:

أحدهما: المنع؛ كالرد بالعيب، فإنه يمتنع بعد الفوات. والثانى: الجواز؛ فإن العقد

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه (٢٢٤٣) وأحمد (٢٣٧،٤٩/٦) والبيهقى (٣٢٢،٣٢١/٥) والحاكم (١٥٠/٢) والهيثمى فى موارد الظمآن (١١٢٦) وأبو داود (٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠) والشافعى فى مسنده (١٨٩) وابن حجر فى تلخيص الحبير (٢٢/٣) والمتقى فى كنز العمال (١٢٦٥، ١٢٦٧) والبغوى فى شرح السنة (١٦٣/٨) والألبانى فى إرواء الغليل (٢٧٣،١٧٥/٥).

معتمد الفسخ وهو قائم، والرد يعتمد المردود وهو هالك.

فإذا كان الهالك أحد العبدين: ففي جواز الإقالة وجهان مرتبان، وأولى بالجواز، إذ القائم يستتبع الهالك، وإن كانا قائمين، فأراد إفراد أحدهما بالفسخ فليلتفت على تفريق الصفقة. والمذهب جوازه، لاسيما في الدوام.

الفصل الثالث: في النزاع في الرد بالعيب

فإذا قال المشترى: هذا العيب قديمٌ، وقال البائع: بل هو حادث، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة ولزوم العقد.

فلو حلف ثم جرى الفسخ بعده بتحالف فأخذ يطالب المشترى بأرشه، وزعم أنى أثبت حدوثه بيميني، لم نمكنه؛ لأن يمينه صلحت للدفع عنه، فلا يصلح لشغل ذمة المشترى، بل للمشترى أن يحلف الآن على أنه ليس بحادث.

ثم قال الشافعي، رضي الله عنه: يحلف أني بعته وما به عيبٌ، فقال المزني: بل يزيد ويقول: بعته وأقبضته وما به عيب، فقال الأصحاب: أراد الشافعي، رضي الله عنه، ما إذا لم يدع المشترى إلا عيبًا قبل العبد فيكفيه يمينٌ على مطابقة ضد الدعوى. قال ابن أبي ليلى: كيف يحلفَ على البت ما به عيبٌ، فلعله كان ولم يعرفه، فليحلف على نفي العلم.

قال الأصحاب: بل يحلف على البت، كما قال الشافعي، رحمه الله، كما يشهد على الملك والإعسار ونفي وارث سوى الحاضر، وكل ذلك على النفي يعرف بطول الخبرة بل أمر اليمين أسهل؛ ولذلك ثبت الحلف على اعتماد خط أبيه فلا يشهد به.

فإذا لم يعرف عيبًا جاز له أن يطلق اليمين لأجل الحاجة.

فرع: لو توافقا على وجود بياضين بالعبد، أحدهما قديمٌ والآخر حادثٌ وقد زال أحدهما وتنازعا في أن الزائل هو القديم، أو الحادث؟ فدعواهما على التعارض، والقول قول البائع؛ لأن الأصل هو اللزوم.

* * *

القسم الثالث من كتاب البيع[1]
فى حكمه قبل القبض وبعده
والنظر فى القبض يتعلق بثمرته وحكمه، ثم بصورته وكيفيته ثم بصفته فى الوجوب، والإجبار عليه

النظر الأول: فى ثمرته وحكمه

وله حكمان:

الحكم الأول: نقل الضمان

إذ المبيع عندنا وعند أبى حنيفة، رحمه الله، فى ضمان البائع قبل القبض، على معنى أنه ينفسخ العقد بتلفه ويسترد الثمن.

وقال أبو ثور: هو من ضمان المشترى بمجرد العقد، وإليه ذهب مالكٌ، رحمه الله، ولكن فيما يشترى جزافًا لا تقديرًا. وهذا إذا تلف بآفة سماوية. فإن أتلفه المشترى فهو قبضٌ من جهته مقررٌ للعقد وإن أتلفه أجنبى؛ فطريقان: قطع العراقيون بأنه لا ينفسخ؛ لأن المالية باقيةٌ ببقاء القيمة.

وقال المراوزة: قولان، ووجه الانفساخ: أن متعلق العقد العين وقد فاتت، فإن قلنا: لا ينفسخ فالبائع هل يحبس القيمة لتسليم الثمن، كما يحبس المراهن قيمة المرهون؟ أم يقال: هذا حق ضعيف ولا يسرى إلى البدل؟ فيه وجهان.

فلو أثبتنا له حبس القيمة ففى الانفساخ بتلف القيمة أيضًا وجهان. أما إتلاف البائع: فمنهم من نزله منزلة إتلاف الأجنبى لأنه متعرض للقيمة، وهاهنا يبعد إثبات الحبس له من القيمة، وهو المعتدى بالإتلاف، ومنهم من قال: هو كالآفة السماوية، إذ هو عاقدٌ فلا يتعرض لضمان الأجانب؛ لذلك لم نطالب المرضعة بمهر المثل مطالبة الأجنبية، إذا فوتت النكاح بالرضاع.

فإن قيل: فلو فات بعض المعقود عليه؟ قلنا: ينفسخ فى ذلك القدر، وفى الباقى، قولا تفريق الصفقة.

فإن قيل: فلو نقصت صفةٌ قبل القبض؟ قلنا: فائدته إثبات الخيار، فإن أجاز يخير بكل الثمن ولا يطالب بأرش أصلاً، إلا إذا كان بجناية أجنبى فيطالب الأجنبى بالأرش إن

---

(١) فى الأصل «الكتاب» وما أثبتناه من ط-دار السلام ومقابلة أصل آخر.

أجاز، وإن فسخ فالبائع يطالبه، وجناية البائع فى إيجاب الأرش مترددةٌ بين الآفة السماوية وبين جناية الأجنبى، كما سبق فى الإتلاف.

فإن قيل: احتراق سقف الدار قبل القبض، ما حكمه؟ قلنا: فيه وجهان:

أحدهما: أنه عيبٌ كسقوط يد العبد؛ لأنه تابع للدار، وليس كموت أحد العبدين. والثانى: أنه كأحد العبدين؛ لأنه مستقل بالمالية عند تقدير الانفصال، بخلاف اليد من العبد.

فرع: لو اغتصب المشترى المبيع حيث أثبتنا الحبس فللبائع استرداده، فلو أتلفه البائع قبل الاسترداد، ذكر صاحب التقريب قولين:

أحدهما: أنه بالإتلاف قابضٌ ومتلفٌ؛ فيكون كالإتلاف قبل القبض. والثانى: أنه كالأجنبى؛ لوقوعه بعد جريان صورة القبض وقبل عود صورة اليد إليه.

الحكم الثانى للقبض: تسلط المشترى على التصرف

فليس للمشترى بيع ما اشتراه قبل القبض، لنهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض[1] فنشأ من الحديث تصرفٌ فى ثلاث مراتب:

الأول: فيما يلحق بالبيع من التصرفات:

فكل تمليك بعوض فهو بيعٌ، والعتق لا يلحق به، لأن منع البيع إما أن يعلل بضعف

---

(١) هذا من حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال: [أما الذى نهى عنه النبى ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض. قال ابن عباس: ولا أحسب كلَّ شىء إلا مثله] أخرجه مسلم (ح٢٩/١٥٢٥) والبخارى (٢١٣٥) وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: [من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه] زاد إسماعيل: [من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه] كذا أخرجه: البخارى (ح٢١٣٦) ولفظ ابن عمر الأول أخرجه مسلم (ح٣٢/١٥٢٦).
والثانى (ح٣٦/١٥٢٦) وعنده أيضا (ح٣٥/١٥٢٦) بلفظ [حتى يستوفيه ويقبضه] وفى الباب عند مسلم أحاديث أخرى باب «بطلان بيع المبيع قبل القبض» كتاب البيوع. وأخرجه أيضا: أبو داود (البيوع ب٦٧) والترمذى (١٢٩١) والنسائى (٢٨٥/٧) وابن ماجه (٢٢٢٦،٢٢٢٧) وأحمد (٣٥٦/١،٣٦٨، ٦٣/٢، ٣٩٢/٣) والبيهقى (٣١٢/٥،٣١/٦) ومالك (٦٤٠) والشافعى فى المسند (١٨٩) والساعاتى (١٢٤٦) والزيلعى (٣١/٤) وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٨٨/٣)، وفتح البارى (٣٤٤/٤،٣٤٩) والتبريزى (٢٨٤٤) والبغوى (١٠٦/٨) وابن أبى حاتم فى علل الحديث (١١١١) والألبانى فى إرواء الغليل (١٧٥/٥).

الملك، أو بتوالى الضامنين، ولا تأثير للعلتين فى العتق.

نعم، لو كان قبل توفية الثمن فهو كعتق المرهون وأولى بالنفوذ؛ لضعف حق الحبس.

أما الإجارة ففيها وجهان، إن عللنا بضعف الملك منعناها، وإن عللنا بتوالى الضامنين، فالإجارة لا توجب ضمان العين فلا يتواليان، والتزويج كالإجارة إلا أنه ينقبض، فقد يمنع منه قبل توفية الثمن، وأما الهبة والرهن فيجريان مجرى العتق.

قال صاحب التقريب: رهن ما لا يصح بيعه باطلٌ، وهذا لا يصح بيعه فيتجه بطريق الدلالة منعه. وفى الهبة أيضًا وجه: أنه يتنزل منزلة هبة المرهون.

المرتبة الثانية: فيما يلحق بيد البائع من الأيدى:

فكل يد ثابتة لمملك عن جهة معاوضة محضة فهى يد بائع، كما فى الصرف، والسلم، والتولية، والاشتراك.

وما لا يستند إلى معاوضة، كيد الأمانة، والرهن، والهبة، والعارية، والغصب، والسوم، ويد المشترى فى المبيع بعد الانفساخ لا يلحق له؛ لأنه ليس عن معاوضة وتمليك.

ويد تمليك الصداق والبدل فى الخلع، والصلح عن دم العمد، يخرج على أنها مضمونة ضمان العقد، أم ضمان اليد؟ فإن فرعنا على ضمان العقد ألحقناه بيد البائع، وإلا فلا.

المرتبة الثالثة: النظر فى أنواع المبيع:

وهو منقسم إلى عين ودين:

أما العين: فلا تباع قبل القبض منقولاً كان أو عقارًا، وجوز أبو حنيفة بيع العقار قبل القبض.

وأما الدين: والمثمن منه كالمسلم فيه ، والحنطة المبيعة وصفًا فى الذمة، فلا يجوز بيعه قبل القبض ولا الاعتياض عنه.

وفى جواز الحوالة فى المسلم فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: المنع هو الأصح؛ لأن فيه معنى المعاوضة. والثانى: الجواز؛ تغليبًا لمعنى الاستيفاء. والثالث: أنه تجوز الحوالة عليه، فإن لا يتبدل عين المستحق، ولا تجوز الحوالة به، فإنه تبديلٌ وتحويلٌ إلى ذمة أخرى.

أما الثمن: فإن عين فيتعين عندنا بالتعيين، خلافـًا لأبي حنيفة، رحمه الله، وينفسخ العقد عندنا بتلفه، ولكن إذا كان في الذمة، ففي جواز الاستبدال ثلاثة أوجه:

أحدها: المنع؛ قياسًا على المثمن. والثاني: الجواز؛ لما روى عن ابن عمر، رضى الله عنهما، أنه قال: كنا نبيع الإبل في زمان رسول الله ﷺ بالدنانير فنأخذ بها الدراهم، وبالدراهم فنأخذ بها الدنانير. فقال، عليه السلام: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما لبس»[1].

والقائل الأول يحمل الحديث على جريانه في مجلس العقد، فيكون تغييرًا للعقد في حالة الجواز.

والثالث: أنه يستبدل أحد النقدين عن الآخر للحديث، ولا يستبدل سائر الأجناس عنها للقياس، وهذا أعدل،؛ ويتأيد باتحاد مقصود النقدية منهما.

فإن قيل: وبم يتميز الثمن عن المثمن؟ **قلنا**: فيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا ثمن إلا النقدان. والثاني: أن الثمن ما يتصل به باء الثمنية. والثالث: أن الصفقة إن اشتملت على نقد فهو الثمن، وإلا فما اتصل به باء الثمنية، وهو الأعدل.

فإن قلنا: إنه لا ثمن إلا النقد، فلو قال: بعت هذه الدراهم بالعبد ففي صحة العقد خلافٌ لتغيير نظم العقد، والصحيح الصحة.

وكذلك نقول: الأصح جواز السلم في الدراهم، فإن الشافعي، رضى الله عنه، جعل الثمن كالمثمن في التعيين بالتعيين.

فإن قلنا: حكم الثمنية غير مقصود على النقدين، فجواز الاستبدال هل يتعدى إلى غير النقدين؟ فيه وجهان.

ومن يلاحظ الحديث، ومعنى النقدية لم يجوز الاستبدال في غير النقدين بحال، ولعله الأولى، أما الفلوس إن راجت رواج النقود فالصحيح أنها كالعروض.

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أورده ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/٢٥ح ١٢٠٤).
وبلفظ [لا بأس أن تأخذ بسعر يومك ما لم تفترقا] أخرجه الدارمي (٢/٢٥٩).
وبلفظ [لا بأس أن تأخذها بسعر يومها......] أخرجه أبو داود (٣٣٥٤،٣٣٥٥) والنسائي (٧/٢١٨،٢٨٣) وأحمد (٢/١٣٩) والدارقطني (٣/٢٤) والتبريزي (٢٨٧١) والمتقي في كنز العمال (٩٧١١).
وبلفظ [لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما] عند الحاكم (٢/٤٢).
وبلفظ [لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا] الألباني في إرواء الغليل (٥/١٧٣).

فإن قيل: الدين الثابت بالقرض، أو بالإتلاف، أو بسبب غير المعاوضة ما حكمه؟

قلنا: بيعه من غير من عليه الدين فيه قولان، والمنع غير مأخوذ من قاعدة القبض، ولكنه من ضعف الملك لعدم التعيين. ولعل الأصح: المنع، فإنه ليس مالاً حاضرًا، وإن كان له حكم المال من بعض الوجوه. وإن باعه ممن عليه الدين، فإن استبدل عنه عينًا وقبض في المجلس جاز.

وإن استبدل دينًا لم يجز؛ لأنه منطبقٌ على بيع الكالئ بالكالئ وهو منهيٌّ عنه، والكالئ هو الدين.

وإن استبدل عينًا ولم يقبض في المجلس: فإن جوزنا بيع الدين فلا مأخذ لاشتراط القبض، وإن لم نجوز فلابد من القبض، إذ يجوز الاستبدال على تقدير كونه استيفاء للمالية، فيختص بمجلس الاستيفاء، إذ الأصل فيه الفعل دون القول.

النظر الثاني: في صورة القبض وكيفيته

والمقبوض إن كان عقارًا فمجرد التخلية كاف، إلا إذا كان غائبًا ففيه نظر يذكر في الرهن. وأما المنقول هل يكفي فيه التخلية المجردة؟ فيه ثلاثة أوجه:

الأصح: أنه لابد من النقل؛ لأن الاعتماد فيما نيط باسم القبض على العرف، والعرف يفرق بين المنقول والعقار.

ونقل حرملة قولاً للشافعي، رضي الله عنه: أنه يكتفي بالتخلية، وهو مذهب مالك؛ لأن المقصود استيلاء المشتري، وقد حصل.

والثالث: أن التخلية تكفي لنقل الضمان؛ لأنه حق البائع، وقد أدى ما عليه، ولا يكفي التسليط على التصرف فإنه حق المشتري، وقد قصر إذ لم يقبض ولم ينقل، وهذا يعضده أن ركوب الدابة والجلوس على الباسط قد يجعله سببًا لضمان الغصب دون النقل.

التفريع: إذا قلنا: لابد من النقل، فإن وجد من المشتري فهو الكامل، وذلك بأن ينتقل إلى محل يختص به ولا اختصاص للبائع به.

فلو نقل إلى زاوية من دار البائع فلا يكفي؛ لأن الدار وما فيها في يد البائع إلا أن يأذن البائع في القبض والنقل إليه، فيكون إعادة لتلك الزاوية فيحصل القبض. هذا إذا قبض برضا البائع.

فإن أخذه قهرًا: إن كان بعد توفية الثمن فهو صحيح، وإن كان قبله وأثبتنا حق الحبس فهو فاسد يصلح لنقل الضمان، وهل يفيد التصرف؟ فيه وجهان.

أما البائع إذا نقله إلى دار المشترى، أو وضعه بين يديه، أو فى حجره أو فى محل قريب منه، والمشترى راض حصل القبض، وإن كان كارهًا فوجهان.

هذا فى منقول بيع جزافًا، وإن بيع مكايلًة كصبرة الحنطة إذ قال: بعتها كل صاع بدرهم، فتمام القبض بالكيل على المشترى، فلو قبضه المشترى ولم يكل فالضمان انتقل إليه، وهل يتسلط على البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يتسلط، وهذا قبضٌ فاسد؛ إذ نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشترى[1]، إذ من عادة العرب فى المواسم شراء صبرة من الحنطة مكايلًة وبيعها بزيادة ربح مكايلًة، فلابد من إجراء الصاع قبل البيع حتى يكون الحديث مفيدًا، وهو الذى قطع به المحققون والشيخ أبو محمد، إذ مثل هذا النهى لا يحمل إلا على الفساد، ولو حمل على أصل القبض كان إلغاءً لفائدة خصوص هذا الحديث.

والأصح: أنه لو اشترى الطعام مكايلةً وأبقاه فى المكاييل وباعها مكايلةً، ثم صب على المشترى للمشترى جاز، فصورة إجزاء الصاع لا يراد لعينه.

ومنهم من قال: لابد من التفريغ أولاً، ليبنى صحة البيع الثانى عليه لظاهر الحديث، وهو ضعيف، إذ دوام الكيل فى معنى ابتدائه.

ولما كان قرار العقد موقوفًا على التقابض فى المجلس فى بيع الطعام بالطعام، اختلفوا فى أنه لو باع الحنطة بالشعير مكايلًة وتقاضيا جزافًا فإن العقد هل ينفسخ؟

وهذا مرتب على حكم البيع، وأولى بألا يستدعى قرار العقد جريان الكيل.

---

(١) وذلك من حديث جابر قال: [نهى النبى ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع، وصاع المشترى] أخرجه ابن ماجه (٢٢٢٨) وابن أبى شيبة (١٩٧/٧) والدارقطنى (٨/٣) والبيهقى (٣١٦/٥): وفى إسناده ابن أبى ليلى، وقال البيهقى: وقد روى من وجه آخر.

قال: الشوكانى (١٦١/٥) وفى الباب عن أبى هريرة عند البزار بإسناد حسن.ا.هـ ورواه ابن عدى فى الكامل فى الضعفاء بإسنادين ضعيفين جدًا كما قال الحافظ فى تلخيص الحبير (٢٧/٣ح١٢٠٧).

فرع: القبض يجرى فيه النيابة، ولكن لو قال لمستحق الحنطة فى ذمته: اكتل على نفسك من صبرتى هذه قدر حقك، ففعل. ففى تعين حقه به وجهان، من حيث إنه من وجه اتحد القابض والمقبض؛ لأنه مقبض بالإذن وقابضٌ لنفسه، وإنما يسلم ذلك للأب، يقبض لنفسه من طفله، ولطفله من نفسه، كما يسلم له فى تولى طرفى البيع. ولو قال لمستحق الدين: اقبض حقك مما لى على فلان، فقبض: لم يصح؛ لأنه لابد وأن يقبض للمستحق، ثم يقبض لنفسه. فلو قال: اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك: صح قبضه له، وفى قبضه لنفسه الوجهان.

ولو ألقى إليه كيسًا، وقال: خذ منه قدر حقك: فلا يملك بمجرد الأخذ دون الوزن قطعًا.

وإنما الخلاف بعد الوزن فى تعيين حقه، لكونه قابضًا مقبضًا، ولكن هو مضمونٌ عليه لو تلف؛ لأنه أخذه ليتملكه فضاهى أخذ المستام، والكيس ليس مضمونًا؛ لأن يده فيه يد الوكيل، ولم يأخذ الكيس ليتملكه.

ولو دفع إليه دراهم وقال: اشتر بها قدر حقك لم يصح الشراء إلا أن يقول: اشتره لى واقبضه لى، ثم اقبضه لنفسك، فيصح الشراء له والقبض له، وفى قبضه لنفسه الوجهان.

النظر الثالث فى وجوب البداية بالقبض

وفيه أربعة أقوال:

أحدها: أنه يجب على البائع البداية بتسليم المبيع؛ لأنه متسلط على التصرف فى الثمن؛ فليتسلط المشترى على المبيع.

والثاني: أن البداية بالمشترى؛ لأن حقه متعين فليغير حق البائع، وهو مذهب أبى حنيفة رحمه الله. **والثالث:** أنهما يتساويان، فيجبر كل واحد منهما من غير تقديم. **والرابع:** أنهما لا يجبران، بل إن تبرع أحدهما بالبدار أجبر الثانى.

التفريع: المشترى إذا بادر قبل القبض وسلم الثمن، فيجب تسليم المبيع، فلو كان آبقًا فليس له الاسترداد، بل له الفسخ إن شاء، والاسترداد بعده، وإن علم إباقه فلا يلزمه تسليم الثمن قولاً واحدًا.

وأما البائع إذا بدأ فيجبر المشترى على القبول، ولم يكن كالدين فإنه قد لا يجبر

مستحقه على القبض؛ لأن حقه غير متعين فيه.

فإن أبى ولم يقبض، فتلف فى يد البائع: فهو من ضمانه؛ لدوام صورة اليد. وقال صاحب التقريب: إذا أبى المشترى فللبائع أن يقبض له من نفسه لتصير يده يد أمانة، أو يرفع يده إلى القاضى حتى يودعه عنده، وهو بعيدٌ، وقبض القاضى عنه وإيداعه له أقرب قليلاً.

وإن قبل المشترى وقبض: طولب بالثمن من ساعته، فإن تحقق إفلاسه ولم يكن له شىء سوى المبيع، أو كان وزادت الديون عليه فللبائع الرجوع إلى عين السلعة.

وإن كان غنيا ولكن ماله غائب: قال الشافعى، رضى الله عنه: يجبر المشترى على دفع الثمن من ساعته، فإن كان ماله غائبًا أشهد على وقف ماله، فإن وفى أطلق الوقف عنه، وهذا حجر غريب يراه الشافعى، من حيث إن البائع على خطر من إنفاقه جميع أمواله واستهلاك الثمن بالإفلاس، فالحجر أقرب من حبسه، أو فسخ البيع أو إهمال الحق.

ومن أصحابنا من قال: لا يحجر عليه، وهذا لتخريجه وجهٌ ولكنه مخالفٌ للنص ثم اتفقوا على أنه لا حجر عند إمكان الفسخ بالفلس، فإنه لا حاجة إلى الحجر.

ولكن قال العراقيون: إن كان المال غائبًا فوق مسافة القصر فهو كالفلس لأنه عجزٌ فى الحال، وإن كان دون مسافة القصر فوجهان، وإن كان فى البلد فلا فسخ، بل يحجر عليه.

والصحيح: ما قاله ابن سريج من أن الغيبة ليس كالعدم، بل الإعدام يوجب الفسخ، والغيبة توجب الحجر فأما إذا كان فى البلد فلا فسخ ولا حجر بل يطالب به.

القسم الرابع من: كتاب البيع[1]

فى موجب الألفاظ المطلقة فى البيع

وبيان ما يزاد فيها على موجب اللغة، أو ينقص ويستثنى بحكم اقتران العرف، وهى ثلاثة أقسام:

الأول الألفاظ المطلقة فى العقد

وهى مشهورة، والغرض بيان لفظتين: **الأولى: التولية:**

(١) فى الأصل «الكتاب».

فإذا اشترى شيئا، وقال لغيره: وليتك هذا العقد فقال: قبلت، صح البيع بهذا اللفظ، ونزل على ثمن العقد الأول، وهو ملك متجدد يتجدد بسببه حق الشفعة، وتسلم الزوائد للمشترى الأول، أعنى ما حصل قبل التولية.

ولو حط عن الثمن الأول شيء انحط عن الثانى؛ لأن التولية توجب نزوله فى الثمن منزلة الأول، حتى لا يطالب إلا بما يطالب الأول، فهو فى حق الثمن كالبناء، وفى حق نقل الملك كالابتداء.

ولما عسر الفرق بين هذا وبين سلامة الزوائد والشفعة ذكر القاضى فى المسألتين وجهين، ورد التردد إلى أن هذا ملك بناء؟ أو ابتداء؟ وهو ضعيف، فلا وجه للتردد فى الشفعة والزوائد.

نعم ينقدح وجهٌ: أن الحط لا يلحق، كما لا يلحق الشفيع، إلا أن يكون الحط فى مجلس العقد، فإن ذاك فيه خلافٌ فى حق الشفيع أيضًا.

فرع: فى التولية قبل القبض وجهان: ووجه التجويز: الاستمداد من حكم البناء، حتى كان المطرد هو الملك الأول، ويتأيد ذلك بلحوق الحط. وفى تولية البائع خلافٌ مرتب على البيع من البائع الأول وأولى بالصحة.

اللفظ الثانى: الإشراك:

فلو قال: أشركتك فى هذا العقد على المناصفة، كان حكمه حكم التولية فى النصف من غير فرق.

ولو أطلق ولم يذكر المناصفة، ففى الصحة وجهان: **أحدهما**: المنع؛ لأنه لم يبين المقدار فكان مجهولاً. **والثانى**: الجواز، وينزل المطلق على التشطير.

القسم الثانى: ما يطلق فى الثمن

وهى ألفاظ المرابحة: فإذا قال: بعت بما اشتريت وربح ده يازده نزل على ما قاله، إن كان ما اشتراه معلومًا للمشترى الثانى.

وكذلك فى صورة التولية يشترط أن يكون ثمن الأول معلومًا للمشترى، فإن لم يعلمه فليقل: بعت بما اشتريت وهو مائة أو وليتك هذا العقد بما اشتريت وهو مائة، فإن لم يذكر: بطل، كما لو قال: بعت بما باع به فلانٌ فرسه.

وفيه وجه: أن هذا يصح؛ لارتباط العقد الأول بالعاقد وسهولة الاطلاع عليه، ثم

تردد هؤلاء في أنه هل يشترط زوال الجهالة في المجلس؟

أما إذا قال: بعت بما قال علي: دخل فيه الثمن وأجرة الدلال والكيال، وكذا البيت الذي تحفظ فيه الأقمشة، وكل ما يعد من خرج التجارة بخلاف قولنا: بعت بما اشتريت، ولو تعاطى الكيل بنفسه، أو كان البيت مملوكًا له: لم يقدر له أجرة.

وكذلك علف الدابة لا يضم إليها، والمحكم العرف، فإن ذلك لا يعد من خرج التجارة عرفًا.

فرعان: أحدهما: إذا اشترى شيئًا بعشرة وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة ثم قال: بعت بما قال علي: فالظاهر: أنه ينزل على العشرة.

وقال ابن سريج: يحسب الربح عليه، فتكون السلعة قد قامت بخمسة فينزل عليها.

ولا خلاف في أنه لو كان بدل ربح الخمسة خسران خمسة لم ينزل هذا اللفظ على خمسة عشر، وهذا يضعف توجيه مذهبه.

الثاني: إذا قال: بعت بما اشتريت بحط ده يازده، وكان قد اشترى بمائة وعشرة مثلاً: فالظاهر هو مذهب أبي يوسف وابن أبي ليلى: أنه ينزل على المائة وتحط العشرة؛ فيكون قد حط من كل أحد عشر درهمًا واحدًا، لتبقى نسبة ده يازده بين الأصل والمحطوط.

وفيه وجه آخر غامض: أنه ينزل على مائة درهم إلا درهمًا فيحط عن كل عشرة درهمٌ واحدٌ، كما كان يزاد على كل عشرة واحدٌ في ربح ده يازده.

فإن قيل: لو لم يصدق المشتري في قدر الثمن وزاد، أو كان قد طرأ بعد الشراء عيبٌ فلم يذكره، فهل يحط عن الثاني بقدر العيب؟ **قلنا:** ليعلم أن هذا العقد عقد أمانة؛ فإن المشتري لا يوطن نفسه على ذلك الثمن وعلم أن المشتري لم يسمع بالثمن الذي ذكره البائع، واشترى به إلا تعويلاً على مماكسته واستقصائه في طلب الغبطة فيرضى لنفسه ما ارتضاه الأول لنفسه، فيجب عليه الإخبار بكل ما طرأ من عيب أو جناية منقصة للعين كالإحصاء أو للقيمة.

وإن اشترى بأجل وجب ذكره، ولا يجب ذكر الزيادات الحادثة ولا ذكر ما اشترى معه، إذا قوم هذا القدر بحصته ولا ذكر البائع إذا اشترى من ولده.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يجب ذكر ذلك كله، ولو اشترى بغبن، وهو عالمٌ به، فالأظهر أنه لا يجب ذكره. وفيه وجه: أنه يجب؛ لأن الثاني اعتمد على أنه لا يحتمل

الغبن، وهذا القائل يوجب أن يذكر إذا اشترى من ولده الطفل، وكذلك إذا اشترى بدين غير مؤجل؛ ولكن الرجل مطولٌ؛ لأن ذلك سبب احتمال غبن على الجملة.

ثم إن كذب المشترى فزاد فى الثمن، أو لم يخبر عما طرأ من العيب، فهل يحط عن الثانى قدر التفاوت؟ فيه قولان: أحدهما: أنه لا يحط؛ لأنه جزم العقد بمائة مثلاً وكذب فى قوله: اشتريت به. نعم، له الخيار إن شاء، لتلبيسه، فإن أجاز فليجز لكل الثمن.

والثانى: أنه يحط؛ لأنه لم يقتصر على ذكر المائة، بل ربط وقال: بعت بمائة وهو الذى اشتريت به؛ فلا تلزمه المائة.

التفريع: إن قلنا: يحط ففى ثبوت الخيار للمشترى قولان، ووجه الإثبات: أنه ربما يكون له غرضٌ فى الشراء بمائة لتحلة قسم، أو وفاء بموعود.

فإن قلنا: له الخيار مع ذلك فأجاز، أو قلنا: لا خيار له، ففى ثبوته للبائع وجهان، ووجه الإثبات: أنه طمع فى سلامه المائة له، ولم تسلم. وإن قلنا: لا يحط عن المائة؛ فللمشترى الخيار قطعًا؛ لأنه مظلوم بالتلبيس، إلا أن يكون التفاوت من جهة العيب، وكان قد علم طرآن العيب، فيكون راضيًا مع ذلك بما اشترى.

فإن هم بالفسخ، فقال البائع: لا تفسخ، فإنى أحط لأجلك، فهل يبطل خياره؟ فيه وجهان؛ ووجه بقاء الخيار: أنه ربما يكون له غرضٌ فى الشراء بالمائة، كما سبق، هذا إذا تبين خطؤه بتذكر المشترى أمرًا مشاهدًا، أو بقوله: أخطأت إقرارًا على نفسه أو بقيام بينة على مقدار ما اشترى به.

فأما إذا قال: تعمدت الكذب، وإنما اشتريت بكذا وكذا: فحكمه ما سبق، ولكن حيث ترددنا ثم فى ثبوت الخيار، فهاهنا الإثبات أولى؛ إذ أظهر بقوله خيانته، فربما يكذب فيما يخبر عنه الآن من البقية أيضًا.

وإن علم المشترى كذبه حالة الشراء فلا خيار له، إلا أن يقول: كنت أظن أنه يحط مع علمى بالنقصان، ففى ثبوت الخيار بهذا الظن وجهان:

هذا إذا كذب بالزيادة، فلو كذب بالنقصان وكان اشترى بمائة، فقال: اشتريت بسبعين: فميل الأصحاب هاهنا إلى البطلان؛ لأنه لابد من الزيادة ولا سبيل إليها، إذ الزيادة لا تلحق الثمن، أما الحط فيلحقه.

وقال الشيخ أبو محمد، رحمه الله: لا فرق بين المسألتين؛ إذ ليست المائة عبارة عن

تسعين، كما ليست التسعون عبارة عن المائة؛ فليبطل في المسألتين، أو ليصح في المسألتين؛ تنزيلاً على الصدق لا على ما كذب به.

وقد حكى صاحب «التقريب» قولاً: أنه يبطل العقد في صورة الزيادة أيضًا وما ذكره الشيخ أبو محمد يشير إلى أن الحط ليس بطريق الإبراء، بل هو بطريق تبين نزول العقد عليه ابتداءً. وما ذكره الأصحاب يشير إلى أنه نزل العقد على القدر المسمى، والحط يضاهي حط أرش العيب، وهذا أولى فإنه لا يمنع من الإجازة والرضا بالمائة، ولأنه طرد ذلك في صورة ظهور النقصان بعيب طارئ مع أنه صادقٌ في إخباره عما اشترى به والخلاف في كل واحد.

فرع: إذا ادعى البائع أنه اشترى بزيادة، وكذبه المشترى: فلا يسمع دعوى البائع وبينته؛ لأنه على نقيض قوله السابق، وهل له أن يحلفه على نفي العلم؟ فيه وجهان ينبيان على أن يمين الرد كالبينة، أو كإقرار المدعى عليه؟ فإن جعلنا كإقراره فله ذلك على رجاء النكول ورد اليمين ليكون ذلك كالتصديق.

وإن قلنا: كالبينة، فلا. وذكر صاحب التقريب أنه إن قال: غلطت، وذكر وجهًا محتملاً بأن قال: عولت على قول الوكيل، والآن طالعت الجريدة وتذكرت، فله التحليف قطعًا، وهذا متجه حسنٌ، ويجب طرد هذا في قبول دعواه وبينته أيضًا، والله أعلم.

القسم الثالث من الألفاظ

ما يطلق في البيع

وهي في غرضنا ستة ألفاظ:

اللفظ الأول: الأرض

وفي معناها لفظ الساحة، والعرصة، والبقعة.

فإن قال: بعتك هذه الأرض: فالنظر في اندراج الشجر والبناء والزرع والدفائن.

فأما الشجر والبناء: فنص الشافعي، رحمه الله، في البيع يدل على الاندراج وفي الرهن يدل على أنه لا يندرج؛ فاختلف الأصحاب على ثلاثة طرق:

الأصح: أنها لا تندرج؛ إذ اللفظ لا يتناوله وضعًا، ولم يكن دعوى عرف مطرد فيه فينزل منزلة التصريح.

وهذا القائل نسب المزنى، رضى الله عنه، إلى إخلاف فى النقل، وقال: أراد الشافعى، رحمه الله، إذا قال: بعت الأرض بحقوقها.

ومن هؤلاء من قال: ولو قال: بحقوقها أيضًا لم يندرج؛ لأن الحقوق عبارة عن الممر، ومجرى الماء، وأمثاله.

الطريقة الثانية: ذكر قولين بالنقل والتخريج.

والثالثة: الفرق بأن الرهن ضعيفٌ لا يستتبع، بخلاف البيع.

أما الزرع: فلا يندرج قطعًا تحت اسم الأرض؛ لأنه لم يثبت للدوام، بخلاف البناء والشجر.

والبقل له حكم الشجر أعنى أصوله لا ما ظهر منه، فإنه للدوام كالشجر، وقطع الشيخ أبو محمد بأنها كالزرع.

ثم إذا بقى الزرع لصاحب الأرض، ففى صحة بيع الأرض طريقان:

أحدهما: أنه فيه قولان كما فى «الأرض المكراة إذ تقع المنفعة مستثناة فى مدة، ومنهم من قطع بالصحّة إذ المانع فى» [1]الإجارة عسر التسليم وهاهنا تسليم الأرض ممكن فى الحال، ولعله الأصح، تشبيهًا له بالدار المشحونة بالأمتعة.

التفريع: إن حكمنا بالصحة: فتسليم الأرض مزروعة هل يوجب إثبات يد المشترى؟ فيه وجهان، ووجه الامتناع: أنه لا يقدر على الانتفاع. ومن الأصحاب من طرد هذا فى تسليم الدار المشحونة بالأمتعة.

ومنهم من فرق؛ إذ التشاغل بالتفريغ ثم ممكنٌ فى الحال، بخلاف الزرع، ثم المشترى إن لم يعلم بالزرع فله الخيار، فإن أجاز؛ فهل له طلب أجرة تلك المدة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لا يطالب بأرش العيب عند الإجارة.

والثانى: نعم؛ لأن المنفعة متميزة عما قابله الثمن.

أما الدفائن: فلا تندرج تحت البيع، حتى الحجارة المدفونة؛ إلا أن تكون مركبّة فى أساس البنيان والجدار، فيندرج حيث يندرج الجدار، وإن كانت الحجارة مخلوقة فى الأرض، اندرجت تحت اسم الأرض، ثم المشترى إن كان عالمًا باشتمال الأرض على

(١) ما بين علامات التنصيص زيادة ليست فى الأصل المعتمد عليه، وأثبتناها من أصل آخر بالمقابلة مع ط/ دار السلام.

الحجارة المدفونة: فلا خيار له وللبائع النقل وإن أضر بالمشترى، ولو أبى فللمشترى إجباره على تفريغ ملكه وإن كان لا يتضرر المشترى ببقائها.

وفيه وجه: أنه إذا لم يتضرر لم يجبره على النقل.

أما إذا كان جاهلاً؛ فإن لم يكن فى النقل ضررٌ فلا خيار.

وإن كان ضررٌ فى حصول وهاد فى الأرض، وأمكن تسوية الأرض على قرب: فلا خيار أيضًا، كما إذا عرض فى السقف عارضٌ قبل القبض يمكن إزالته على قرب.

ويجب تسوية الأرض على البائع، ولا يلزمه أرش النقصان بالحفر، بخلاف هدم الجدار؛ لأن الجدار يتفاوت بناؤه، وإعادته قد لا تماثل الأول، فأما هذا فمن قبيل ذوات الأمثال فى المضمونات.

أما إذا تضرر بسبب تعطل المنفعة فى مدة، أو كان الحفر يحدث عيبًا بأن كان يمنع عروق الأشجار من الانبثاث؛ فله الخيار، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز ففى المطالبة بأجرة المثل خلافٌ منشؤه: تمييز الأجرة عن أرش العيب.

وفى طلب أرش النقصان بتعيب الأرض خلافٌ منشؤه: أن جناية البائع هل تكون كجناية الأجنبى؟.

فرعان: أحدهما: لو كانت الأرض تتضرر بالنقل دون الترك، وأثبتنا للمشترى الخيار، فقال له البائع: لا أنقل؛ بطل خيار المشترى ولزم تركه أبدًا كالنعل على الدابة.

ثم ينظر: فإن قال: وهبت منك الحجارة، وقبل وكان بحيث يقبل الهبة لوجود الشرائط من الرؤية والتسليم وغيره: ملكه المشترى على الظاهر.

وفيه وجهان: أنه لا يملك وإن وجدت الشرائط؛ لأنه ليس متبرعًا، وإنما يبتغى به نفى الخيار فحقيقته إعراض.

وفيه وجه آخر: أنه يملك وإن لم توجد شرائط الهبة؛ لأنه كالمستفاد ضمنًا وتبعًا[1] وليس مقصودًا؛ فيحصل للضرورة. وأما إذا قال: تركت الحجارة، فالظاهر: أنه لا يملك بهذا اللفظ، بل هو إعراض.

وفيه وجه: أنه يجعل تمليكًا؛ لأنه فات به حق الخيار؛ فليحصل فى مقابلته ملكٌ وهذا التفصيل يجرى فى مسألة النعل، وإن لم نذكره.

(١) فى الأصل «ومعا» وأثبتنا الصواب من أصول أخرى، وطبعة دار السلام.

الثاني: إذا كان في الأرض حجارةٌ خلقية تمنع عروق الأشجار من الانبثاث، فهل يكون هذا عيبًا مثبتًا للخيار؟ فيه وجهان: ووجه المنع: أن الانتفاع بالبناء ممكنٌ، فإن تعذر الغراس؛ فهذا فوات كمال المقاصد، فلا يعد عيبًا مذمومًا منقصًا. وعندي: أن هذا يختلف باختلاف المواضع والمقصود في الاعتياد.

اللفظ الثاني: الباغ

وفي معناه: البستان والكرم، ويندرج تحتها الأشجار والقضبان، وفي اندراج العريش، الذي توضع عليه القضبان تحت لفظ الكرم، ترددٌ للشيخ أبي محمد والأصح: الاندراج؛ للعرف.

ولو كان في طرف البستان بناءٌ ففي اندراجه تحت مطلق الاسم خلافٌ كما في اسم الأرض.

وأما اسم القرية والدسكرة[1]: يستتبع الأبنية والأشجار جميعًا، لأن العبارة موضوعةٌ لها، وكل ذلك لا يستتبع الزرع الظاهر، ولا البذر وإن كان كامنًا، إلا أصول البقل كما سبق.

واللفظ الثالث: الدار

ولا يندرج تحتها المنقولات، كالرفوف المنقولة، والسلاليم، والسرر والحاصل من ماء البئر منقولٌ لا يندرج، وقيل: إنه يندرج كالثمار التي لم تؤبر، والنفط الحاصل من المعدن لا يندرج.

واستثنى صاحب التلخيص عن المنقولات مفتاح باب الدار، فإنه مدرج تبعًا للمغاليق، ونوزع فيه، وما ذكره أولى.

وأما الثوابت، وهو ما أثبت للدوام من تتمة الدار، كالأبنية، والأبواب، والمغاليق وما عليها من السلاسل والضباب: فيندرج، وكذا المراقي الثابتة من الآجر والرفوف المثبتة من نفس البناء، وحمام الدار إن كان لا يستقل دون الدار: اندرج، وإن استقل: فهو من الدار كالبناء من البستان.

وترددوا في ثلاثة أمور: أحدها: الأشجار. وفيها ثلاثة أوجه: أحدها: أنها لا تندرج

(١) [الدَّسْكَرَة]: الأرض المستوية، والدسكرة: بناء كالقصر حوله بيوت للأعاجم فيها الشراب والملاهي (معرب). والدسكرة: القرية العظيمة. جمع: دساكر. انظر: المعجم الوسيط (٢٨٣/١).

تحت اسم الدار؛ فإنها ليست من أجزاء الدار. والثانى: أنها تندرج؛ لأن الدار قد تشتمل على الأشجار.

والثالث: وهو الأعدل: أنه إن كان بحيث يمكن تسمية الدار بستانًا لم تندرج تحت اسم الدار، وإلا يندرج.

الثانى: حجر الرحى، وفيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يتبع؛ لأنه مثبت للبقاء.

والثانى: لا؛ لأنه ليس من مرافق الدار، وإنما أثبت لتيسير الانتفاع. والثالث: أن الأسفل يندرج دون الأعلى، ولا خلاف فى اندراجها تحت اسم الطاحونة.

الثالث: الإجانات المثبتة للصبغ: تنزل منزلة الحجر الأسفل من الرحى، إلا إذا باع باسم المدبغة أو المصبغة، والسلاليم والرفوق المثبتة بالمسامير فى معنى الإجانات.

اللفظ الرابع: اسم العبد

فى بيع العبد لا يتناول مال العبد، وإن قلنا: إنه يملك بالتمليك، وفى ثيابه التى عليه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ لقصور اللفظ مع أن الثوب ليس جزءًا منه. **والثانى:** نعم؛ لقضاء العرف به. **والثالث:** أنه يدخل ما يستر به العورة دون غيره.

ولعل العذار من الفرس، كساتر العورة من العبد، لأن للعرف فيه حكمًا ظاهرًا.

اللفظ الخامس: الشجر

وهو فى جانب العلو يتناول الأغصان والأوراق، وكذا[1] ورق الفرصاد، إلا على رأى بعض الأصحاب فى تشبيهها بالثمار المؤبرة.

وفى جانب السفل: يتناول العروق، ويوجب استحقاق الإبقاء فى أرض البائع؛ فيصير المغرس مستحقا للإبقاء، وهل نقول: إنه صار ملكًا؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم. لأنه استحق إبقاؤه فيها على التأبيد واللزوم؛ فلا يمكن أن يجعل إعارة ولا إجارة؛ فلابد وأن يجعل ملكًا تابعًا.

والثانى. وهو الأصح: أنه لا يملك، إذ اللفظ قاصرٌ عنه، والمغرس أصل فكيف يكون تبعًا؟ نعم، استحق الإبقاء على العادة، كما يستحق إبقاء الثمار على الأشجار على العادة

---

(١) فى الأصل «ولذا» وما أثبتناه من أصل آخر هو الصواب.

من غير ملك الأشجار، ومن غير تقدير إعارة وإجارة، هذا إذا لم يكن على الأشجار ثمارٌ، فإن أثمرت وكانت الثمارٌ غير مؤبرة: دخل في العقد، كما يدخل الحمل من الجارية في البيع بلفظ الجارية، لاجتنانه بجزء منها.

وإن كانت مؤبرة: بقيت على ملك البائع لقول رسول الله ﷺ: «من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع»[1].

وأبو حنيفة، رحمه الله، لما أنكر القول بالمفهوم حكم بأن غير المؤبرة أيضًا تبقى على ملك البائع، فإنه ليس جزءًا من نفس الشجرة.

والمراد بالتأبير: أن يتشقق الكمام حتى تبدو عناقيد الثمر من الطلع، ومناط انقطاع التبعية ظهور الثمار، فليلحق به الظهور في كل ما يظهر في ابتداء الوجود، كالتين.

وكذلك ما يبدو بالتشقق كالورد يتشقق كمامه، وكالمشمش والخوخ إذا تشققت أنوارها وتصلبت الحبات، وما دامت لا تنعقد ثمرة لصغرها تندرج تحت البيع.

والأصح: أن القشرة العليا على الجوز ليس ساترًا. وإن كان أكمة الفحول قبل التشقق تندرج تحت البيع كالإناث.

فإن قيل: كيف يشترط البدو في كل عنقود وثمرة للحكم بالبقاء على ملك البائع؟

قلنا: لما عسر ذلك أقام الفقهاء وقت التأبير مقام التأبير، حتى إذا تأبرت واحدةٌ صارت وغير المؤبرة تابعًا للمؤبرة في البقاء على الملك، هذا بشرط أن يكون المؤبر وغير المؤبر في البقاء متحد النوع، وداخلاً تحت صفقة واحدة.

ولو وجد اتحاد النوع ولكن اقتصر العقد على غير مؤبر، أو شملها العقد ولكن اختلف النوع، فوجهان:

أحدهما: أنه لا اتباع؛ لأن التفصيل لا عسر فيه مع هذا الاختلاف.

والثاني: الاتباع؛ حسمًا للباب، فإن النوع الواحد أيضًا قد يتفاوت ويهون تفصيله في بعض الصور.

---

(١) الحديث له ألفاظ كثيرة كلها بلفظ الجمع «نخلاً» منها: عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا [من باع نخلاً قد أُبِّرتْ فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع] أخرجه البخاري (ح٢٢٠٤ وانظر ح٢٢٠٣، ٢٢٠٥، ٢٢٠٦) وأخرجه مسلم (١٥٤٣) وأحمد (٢/٦، ٦٣، ٨٢) وابن أبي شيبة (٧/١٣٣) والشافعي في المسند (١٢٨٨) والبيهقي (٥/٣٢٤، ٢٩٧) ومالك (٦١٧) والبغوي (٨/١٠١) والساعاتي (١٢٨٨).

وشرط أبو على بن أبى هريرة شرطًا ثالثًا، وهو: أن تكون التى لم تؤبر مطلعة حتى تبقى تبعًا للمؤبرة. وخالفه كافة الأصحاب، وهو قريب من اختلاف النوع، وبين الفحول والإناث اختلاف نوع.

فإن قيل: فإذا بقيت على ملكه، فهل يجب القطع فى الحال تفريغًا للأشجار؟ وإن لم يجب، فكيف يفرض القيام بسقى الثمار والأشجار.

قلنا: الإبقاء مستحق للبائع إلى أوان القطاف، وهذا موجب العرف. لا كتفريغ الدار عن الأقمشة. فإن ذلك مما يقتضيه العرف أيضًا فلم يجز الإبقاء، بل هذا كالزرع، وقد ذكرنا أن الإبقاء مستحق فيه. ثم من يحتاج إلىالسقى: فله أن يستقل به إذا لم يضر بالآخر، ولم يكن للآخر منعه.

ولو كان السقى يضر بواحد، وتركه يضر بالآخر، وتنازعا، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المشترى أولى بالإجابة: إذ التزم له البائع سلامة الأشجار. **والثانى:** البائع أولى، فإنه استحق إبقاء الثمار. **والثالث:** أنهما يتساويان، فإن اصطلحا فذاك، وإلا فقد تعذر إمضاء العقد فينفسخ.

فروع ثلاثة: الأول: إذا كانت الثمار لو سقيت لم يتضرر، ولو تركت تضررت الأشجار بامتصاصها رطوبتها، فعلى البائع السقى أو القطع. فإن لم يجد ماء ففى تكليفه القطع وجهان.

الثانى: لو كان السقى يضر بجانبه، وتركه يمنع حصول زيادة فى الجانب الآخر ففوت الزيادة هل يلحق بالضرر حتى يتقابل الجانبان؟ فيه وجهان.

الثالث: لو أصابت الثمار آفةٌ، ولم يكن فى تبقيتها فائدةٌ، فهل يجب الآن تفريغ الأشجار؟ ذكر صاحب التقريب قولين. وهذه التوجيهات بينةٌ، وتعارض الاحتمالات ظاهرٌ.

اللفظ السادس: أسامى الثمار

ومطلق بيعها استحقاق الإبقاء إلى أوان القطاف، وإن لم يصرح به؛ لعموم العرف، إذ القرينة العرفية كاللفظية ولذلك نزل العرف فى المنازل وآلات الدابة فى باب الإجارة منزلة التصريح.

ولو جرى عرفٌ بقطع العنب حصرمًا، لأنه لا تتناهى نهايته أو جرى العرف بالانتفاع بالمرهون من المرتهن: فقد منع القفال المسألتين، وقال: هو كالتصريح، وخالفه

غيره لأن المتبع هاهنا هو العرف العام، لا عرف أقوام على الخصوص[(١)].

وهذا يلتفت على ما لو اصطلح العاقدان فى النكاح على أن يعبروا بالألفين عن ألـف تخييلاً لكثرة المهر أن اللازم الألف أم الألفان؟ لأن مثاره أن الاصطلاح الخاص هل يلتحق بالاصطلاح العام فى اللغات وكذا فى العرف؟

ثم لابد من التنبه لثلاث شرائط فى بيع الثمار:

الشرط الأول: أنه لابد من شرط القطع إن بيع قبل بدو الصلاح، فإن شـرط التبقيـة: بطل، ولو أطلق لكان كشرط التبقية. خلافًا لأبى حنيفة فى المسألتين.

والمعتمد: ما روى: «أنه عليه السلام، نهى عن بيـع الثمـار حتـى تزهـى[(٢)]»، ويـروى «حتى تنجو من العاهة».

وسببه: أن التسليم لا يتم إلا بالقطاف، والجوائح غالبةٌ فى الابتداء؛ فلم تكـن القـدرة على التسليم موثوقًا بها.

ومنهم من علل تضرر الأشجار بكثرة امتصـاص الثمـار رطوبتهـا فـى الابتـداء. وهـو فاسد على ما تبين فساده فى التفريع.

وإذا شرط القطع: صح، ولم يدرج تحت النهى؛ لفقد العلة وتخصيص النهى بما يعتـاد، أما القطع قبل بدو الصلاح فغير معتاد، وكذلك لو اشترى البطيخ قبل بدو الصلاح لابـد من شرط القطع، وإن اشترى مع أصوله؛ إذ لا ثبات لأصوله، وهو مع الأصول متعرض للآفات، ولو باع الثمار مع الأشجار لم يشترط القطع؛ لفقد العلة، إذ تم التسليم بتسليم

---

(١) الفرق بين العرف العام، والعرف الخاص: هو أن الأول فيه ألفاظ وضعـت فـى العـرف الجـارى بين كل الناس لا بين طائفة معينة كاستعمال لفظ الدابة فى ذوات الأربـع. أمـا العـرف الخـاص فهو استعمال شيء أو لفظ بين طائفة معينـة، كاسـتعمال لفـظ «النصب» بين النحويين فهـى عندهم علامة من علامات الإعراب، أما بين القانونيين فهى جريمة يعاقب عليها القانون.

(٢) اللفظ الأول الذى أورده المصنف [حتى تزهـى] أخرجـه النسـائى (٢٦٤/٧)، وابـن أبـى شـيبة (٥١١/٦) وابن عبد البر فى التمهيد (١٩٠/٢) والشافعى فى المسـند (١٤٣)، وأبـو نعـيم فـى الحلية (٣٤٠/٦).

أما اللفظ الثانى [حتى تنجو من العاهة] أخرجه ابن عبد البر فى التمهيد (١٩١/٢)، والشـافعى فى المسند (١٤٣)، وشرح معانى الآثار (٢٣،٤) وللحديث ألفاظ أخر وشواهد فى الصحيحين ففى البخارى ح(٢١٩٩، ٢١٩٣) ومسلم (١١٦٥/٣، ١٥٣٤، ١٥٣٥)، وفى سـنن أبـى داود (٣٣٦٨) والترمذى (١٢٢٦، ١٢٢٧) والنسائى (٤٥٢٦) وابن ماجه (٢٢١٧) وانظر تلخيص الحبير لابن حجر (١١٧٩).

الأشجار وأمن من العاهة. فوزانه أن يبيع البطيخ مع الأرض.

والأصح: أن الثمار لو كانت لغير من له الأشجار، فاشتراها صاحب الأشجار لا يشترط القطع لفقد العلة، وحصول تمام التسليم. وفيه وجهٌ للنظر إلى عموم النهي وهو بعيدٌ، إذ لو شرطه لم يجب عليه أن يقطع ثمار نفسه عن أشجار نفسه.

وكذلك لو باع الأشجار وبقيت الثمار على ملكه، فلا يشترط القطع وإن انقسم الملك؛ لأن المبيع هو الشجر وهو آمنٌ من العاهة، والثمر مملوكٌ بحكم الدوام فلا ينقطع بالتعرض للعاهة.

نعم، لو كانت الثمار بحيث تندرج لو أطلق العقد، فاستثناها فالبقاء على هذا الوجه ملحقٌ باختلاف المبتدأ، أو بالاستدامة؟ فيه خلافٌ للأصحاب.

ثم اتفق الأصحاب على أن بدو الصلاح كافٍ في البعض لسقوط هذا الشرط؛ إقامة لوقت الصلاح مقام نفسه؛ دفعًا للمعسر، كما في التأبير. هذا بشرط اتحاد البستان وشمول الصفقة واتحاد الملك، فإن اختلف البستان أو الملك أو تعددت الصفقة ففي كل ذلك وجهان بعد الاتفاق على اشتراط اتحاد الجنس، وأما النوع فهو كما سبق في التأبير، فميل العراقيين إلى مراعاة اتحاد البستان، ولم يتعرض الأصحاب للبستان في التأبير، نعم ثم المراد ببدو الصلاح في الثمار: بأن يطيب أكلها، وذلك في البطيخ لظهور مبادئ الحلاوة، وفي العنب الأبيض بالتموه، وفي غيره بالتلون، وفي الزرع بزوال الخضرة.

وأما البقل فإن بيع مع الأصول فلا يشترط القطع، فإنه لا يتعرض لعاهة، وإن بيع دون الأصول نزل على القطع، فإنه يحذر من التأخير النمو، واختلاط ما دخل تحت العقد بما لم يدخل.

الشرط الثاني: أن تكون الثمار قد انكشفت من أكمتها، على قول بطلان بيع الغائب، إلا ما في إبقائه فيه صلاح، كالرمان.

واختلفوا في الباقلاء والجوز أن إبقاءه في القشرة العليا، هل فيه صلاح؟ والظاهر في الباقلاء أنه صلاح، وقد صح أن الشافعي، رضي الله عنه، أمر بأن يشترى له الباقلاء الرطب.

وأما الحنطة في سنبلها والأرز في القشرة، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن فيه صلاحًا. والثاني: أنه لا صلاحَ. والثالث: أن صلاح الأرز فيه دون صلاح الحنطة.

وأما الشعير، فهو بادئ الحب من السنابل، فيجوز بيعه.

وقد ذكرنا أحكام بيع الغائب، والذى نزيده قطع بعض الأصحاب ببطلان بيْع الذهب فى تراب المعدن. ولا يستقيم ذلك إلا بالتفريع على إبطال بيع الغائب، إذ لو باعه فى الكم لجاز، فما الفرق بينه وبين التراب؟ ولو بيع اللحم فى الجلد قبل السلخ مع الجلد فهو خارج على بيع الغائب، وقد نقلنا فى بابه عن الشيخ أبى على القطع بالبطلان أيضًا، والأظهر ما نقلناه الآن.

الشرط الثالث: أن يحذر بيع الربا[1] فلا تباع الثمار بجنسها، فإن باع الحنطة فى سنبلها بالحنطة فهى المحاقلة[2]، وقد نهى، عليه السلام، عنها وهى مشتقة من الحقل، وهى ساحةٌ يزرع فيها، سمى الزرع بها للاتصال.

ولو باع الرطب بالتمرة فهو باطلٌ، وهى المزابنة المنهى عنها وهو مشتق من الزبن، وهو الدفع، لأن هذه المعاملة فى الغالب تفضى إلى المدافعة والمنازعة.

وقد استثنى عنها العَرايا، وهى بيع الرطب خرصًا بمثل ما يرجع إليه الرطب عند التمر من التمر فيما دون خمسة أوسق. لما روى زيد بن ثابت أن محاويج الأنصار جاءوا إلى رسول الله ﷺ وقالوا: إن الرطب ليأتينا وفى أيدينا فضول قوت، فأرخص لهم فى العرايا فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق، والشك من الراوى[3]. ووجه الخروج عن قياس الربا: إقامة الخرص مقام الكيل.

وقد وردت الرخصة مقيدة بأربعة قيود، يتطرق النظر إلى جملتها:

---

(١) فى الأصل (عن الربو) والمثبت من ط دار السلام بالمقابلة بأصل آخر.

(٢) ورد هذا النهى فى أحاديث مرفوعة عن أبى سعيد وابن عباس رضى الله عنهما وغيرهما فعن ابن عباس [نهى النبى ﷺ عن المحاقلة والمزابنة] أخرجه البخارى (٢١٨٧) وحديث أبى سعيد (٢١٨٦) وأخرج نحوهما مسلم (١٥٣٩) وأبو داود (٣٤٠٠، ٣٤٠٤) والترمذى (١٢٢٤، ١٣٠٠) والنسائى (٤٥٢٣، ٤٥٣٥، ٤٥٢٤) وابن ماجه (٢٢٦٦، ٢٢٦٧) وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٢١٣).

(٣) الحديث أخرجه البخارى (٢١٩٠) ومسلم (١١٦٨/٣، ١١٧١)، وأبو داود (٣٣٦٢، ٣٣٦٤) والترمذى (١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢) والنسائى (٤٥٤٠، ٤٥٤١) وابن ماجه (٢٢٦٨، ٢٢٦٩).

الأول: التقدير: فلا زيادة على خمسة أوسق، وفى خمسة أوسق قولان، لتردد الرواية، منهم من يرجح جانب المنع إلا بيقين، ومنهم يرجح جانب الجواز وتقدير الخرص أصلاً، إلا فى محل تيقنا فيه المنع.

وقد يتخيل أن الغالب تقدير خمسة أوسق للجواز فيه، لا لربط الجواز بقدر دونه، وعلى هذا لو اشترى، فى صفقات، ألف وسق فلا حجر، وإنما الحجر فى صفقة واحدة.

ولو اشترى رجلان من واحد تسعة أوسق من الرطب: جاز قطعًا؛ إذ لم يدخل فى ملك أحدهما إلا ما دون القدر. وإن اشترى رجلٌ من رجلين فوجهان:

ووجه الفرق مشير إلى أن الالتفات على جانب من يدخل الرطب فى ملكه، لأن الرطب خرج التقدير فيه بالخرص عن القياس.

ولم يبن الأصحاب ذلك على تعدد حكم الصفقة بتعدد البائع والمشترى؛ لما نبهنا عليه من قبل، مع أن الربا يتعلق بجانب التمر والرطب جميعًا.

الثاني: أن العنب فى معنى الرطب، وسائر الثمار تبنى على جريان الخرص فيها.

وفيه قولان مذكوران فى الزكاة.

الثالث: أنه ورد فى بيع الرطب بالتمر، فلو باع الرطب بالرطب ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: المنع؛ اتباعًا للقيد، والتفاتًا إلى غرض التفكه والحاجة إليه.

والثاني: الجواز إذ قد يختلف الغرض باختلاف الرطب، والثالث: إن كان أحدهما موضوعًا على الأرض: جاز ليستبقى الباقى للتفكه والرطوبة، وإن كان على الشجر فلا.

الرابع: أنه ورد فى المحاويج، فمن يرى الخرص أصلاً، يلحق الأغنياء به، ومن لا يراه أصلاً تردد؛ ولأن الرخص لا تقصر بعد مهدها على أربابها.

والآن، فبعد معرفة شرائط صحة البيع لابد من معرفة أحكام الطوارئ على الثمار قبل القطاف، من الاجتياح والاختلاط.

أما الاختلاط: فبالتلاحق، وذلك إن كان مما يغلب فالبيع باطل، وإن كان بعد بدو الصلاح؛ لأن ذلك يعسر به التسليم أيضًا، كوقوع الجوائح.

وذكر العراقيون وجهًا: أنه موقوف؛ لأن هذا العسر يمكن دفعه بهبة البائع ثماره، فإن لم يهب: حكمنا بالبطلان، أما إذا كان التلاحق نادرًا: حكم فى الحال بالصحة، فإن

اتفق التلاحق قبل تسليم الأشجار، ففى الانفساخ قولان:

أحدهما: ينفسخ؛ لوقوع اليأس عن التسليم، فهو كما لو وقعت درةٌ فى لجة بحر قبل التسليم.

والثانى: لا؛ لأن دفع هذا العسر بهبة الثمار الجديدة مقدورٌ للبائع، وعلى هذا فله الخيار إن لم يهب، وإن وهب بطل خياره كما ذكرنا فى هبة الأحجار فى الأرض، والنعل فى الدابة، وحكم التمليك والإعراض على ما سبق.

وذكر صاحب التقريب قولاً آخر: أنه لا خيار له ولا انفساخ، ولكنهما ملكان اختلطا، فصار كصبرة حنطة.

الثالث: على حنطة الغير وهو بعيد لأنه أورث عسر التسليم فى مبيع هاهنا، فلو فرض ذلك فى حنطة مبيعة اطرد الخلاف. وهذا إذا كان قبل القبض. فإن تلاحق بعد القبض فهو مبنى على أن الجوائح من ضمان من؟ فإن قلنا: من ضمان البائع، كان كما قبل القبض، وإلا فيتفاضلان بالخصومة أو الاصطلاح، وكذلك إذا باع الأشجار وبقيت له الثمار فتلاحقت فلا فسخ، فإن الثمار الجديدة ليست مبيعًا ولا مختلطًا بالمبيع. والمزنى نقل تردد القولين فى هذه الصورة، واتفق المحققون على تخطئته. ومنهم من صوبه وجعل الثمار المملوكة ملك الشجر المبيع كالمبيع، وهو ضعيفٌ. فإن قيل: وكيف نفصل الخصومة؟ قلنا: يدعى أحدهما مقدارًا وينكر الآخر، ففى قدر الإنكار القول قول صاحب اليد، وهذا فى الحنطة.

وأما فى الثمار على الشجر، فإن قلنا: إنه من ضمان البائع فهو فى يده، وإن قلنا من ضمان المشترى فهو فى يده. وقيل: إنه فى يدهما؛ لأن بائع الثمار له مداخلة بوجوب السقى عليه والمشترى صاحب اليد حسًا.

العارض الثانى: الاجتياح:

فإن وقع قبل تسليم الثمار بتسليم الأشجار: فهو فى ضمان البائع، وإن كان بعد التسليم فالمنصوص جديدًا: أنه من ضمان المشترى؛ لأنه تسلط على التصرف بإثبات اليد.

والقول القديم: أنه من ضمان البائع؛ إذ لا خلاف أن السقى واجبٌ على البائع لتنمية الثمار وتربيتها، فكأنه فى عهدة التسليم إلى القطاف.

وقد نقل في بعض الروايات، والأمر بوضع الجوائح، ولكن قال الراوى: كان قبله كلامٌ فنسيته.

فقال الشافعى، رضى الله عنه، فى الجديد: لعله كان قبله ما يدل على استحباب الوضع.

واختلفوا فى أن القول القديم هل يجرى فى الفوات بآفة السرقة وما ليس من الجوائح السماوية؟ وعلى الصحيح الجديد: لو فسدت الثمار بترك السقى وتعيبت فللمشترى الخيار قطعًا؛ لأن السقى واجبٌ بحكم العقد واقتضاء العرف. ولو فات الكل بترك السقى ففى الانفساخ طريقان كما فى موت العبد المريض بمرض قبل القبض؛ لأن الثمار، لضعف البنية قبل القبض، متعرضةٌ للفساد بعده إن لم تعالج بالسقى.

فإن قلنا: لا ينفسخ فله الخيار، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز فيطالب بالمثل أو القيمة، لأن الإتلاف من جهته.

وإن كان قد تعيب، ففى المطالبة بالأرش وجهان نبهنا على نظيرهما فى الاستئجار.

القسم الخامس من كتاب البيع

وفيه بابان:

الباب الأول: فى مداينة العبيد

والنظر فيه فى المأذون وغير المأذون.

أما المأذون: فالنظر فيه فى ثلاثة أمور:

الأول: فيما يجوز له من التصرفات

وليس للعبد المأذون فى التجارة أن يؤاجر نفسه، ولا أن يأذن عبدًا من عبيده فى التجارة، وإن كان يوكل فى آحاد التصرفات ولا أن يتخذ دعوة للمجهزين، ولا أن يعامل سيده بالبيع والشراء، ولا أن يتصرف فيما يكتسبه بالاحتطاب والاحتشاش، ولا أن يتعدى جنسًا من التصرف الذى عين له، ولا يشترى من يعتق على سيده؛ لأن العبد متصرفٌ للسيد بتفويضه، فيقتصر على موجب الإذن، والإذن بمطلقه لا يدل على جميع ذلك.

ولما رأى أبو حنيفة، رحمه الله، أن العبد متصرفٌ لنفسه واستدل على ذلك بتعلق العهدة به، خالفنا فى جميع المسائل.

واختلف أصحابنا فى إجارة عبيده ودوابه من حيث إن ذلك مما قد يعتاده التاجر أحيانًا بخلاف إجارة نفسه.

وكذلك لو أبق المأذون لم ينعزل، ولو رأى السيد عبده يتصرف فسكت لم يكن سكوته إذنًا فى التصرفات. وإذا ركبته الديون لم يزل ملك السيد عما فى يده، ولو أقر فى المعاملة بدين لأبيه وابنه قبل، ولو أذن لعبده فى أن يأذن لعبده فى التجارة ففعل: جاز وفاقًا.

ولو حجر على الأول استمر على الثانى، ولو حجر على الثانى جاز.

وخالف أبو حنيفة، رحمه الله، فى الكل، وشرط فى الحجر على العبد الثانى، أعنى مأذون المأذون، أن يأخذ ما فى يده لينفذ عزله.

فإن قيل: وبم يعلم المعامل كون العبد مأذونًا؟ قلنا: بسماع إذن السيد أو ببينة عادلة.

وفى جواز اعتماد الشيوع وجهان، ولا يكتفى بمجرد قول العبد خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، فإنه رآه عاقدًا لنفسه فاكتفى بقوله، ومن عرف كونه مأذونًا وأقر به فله أن يمتنع عن تسليم عوض ما اشتراه منه إليه، احترازًا من إنكار السيد، إلى أن تقوم بينةٌ على كونه مأذونًا.

وكذلك المقر بالوكالة فى استيفاء الحق له الامتناع عن التسليم إلى إقامة البينة، ولو قال العبد: حجر على السيد، وقال السيد: لم أحجر، فالصحيح: أنه لا تجوز معاملته، فإنه يباشر صورة العقد. وفيه وجه: أنه يجوز نظرًا إلى جانب السيد، وهو مذهب أبى حنيفة.

النظر الثانى: فى لزوم العهدة

وما لزم العبد من أثمان وما اشتراه أقر به، فهو مطالبٌ به قطعًا. وفيه وجهٌ لا يعتد به: أنه لا يطالب.

أما السيد: ففى مطالبته وتعلقه بذمته ثلاثة أوجه:

الأظهر: أنه يطالب؛ لأنه وقع العقد له، والعبد طولب لأنه مباشرٌ للعقد.

والثانى: لا؛ لأنه قصر أطماع المعاملين على ما سلمه إلى العبد المأذون، ومثل هذا الخلاف جار فى رب المال مع العامل فى القراض، ومنهم من طرده فى الوكيل، إذا سلم إليه ألفٌ معين.

والثالث: أنه لا يطالب، إن كان فى يد العبد وفى به، وإلا فيطالب.

فإن قيل: قطعتم بمطالبة العبد، وهذا يدل على أن العقد واقع له. **قلنا**: قد اختلف أصحابنا في الوكيل إذا اشترى لا بصيغة السفارة، في أنه هل يطالب مع القطع بأنه وكيل؟

ووجه الفرق: أن العبد وإن كان وكيلاً فهو مأمورٌ، وأمر السيد نافذ عليه وله أن يعرضه لمطالبات لا يتضرر بها، وليس له أن يعرض الوكيل للمطالبة، ولما وجب عليه أداء الدين مما في يده بحكم الأمر كانت المطالبة من ضرورته ثم استقل حتى طولب به بعد العتق.

وفي رجوعه بما يغرم وجهان، ووجه المنع: أنه في حالة الرق قد علقه السيد بإكسابه، حتى يلزمه الاكتساب لقضاء الدين؛ فبقي ذلك كالمستثنى عن العتق، وهو مثل الخلاف في أنه لو أجره ثم أعتقه فعمل بعد العتق، هل يرجع بالأجرة؟

فرع: إذا سلم إلى العبد ألفًا ليتجر فيه، فاشترى بعينه شيئًا، فتلف قبل التسليم: انفسخ العقد، وإن اشترى في الذمة، ففي الانفساخ ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ينفسخ؛ لأن الإذن محصور فيه وقد فات، وهو اختيار القفال. والثاني: لا ينفسخ، ويجب على السيد ألفٌ آخر؛ خروجًا من عهدة ما جرى بإذنه. والثالث: أن السيد يتخير بين الفسخ وبين تسليم ألف آخر. وهو اختيار الشيخ أبي محمد. وهو قريب، ومثل هذا الخلاف جار فيما إذا سلم إلى عامل القراض، فتلف.

التفريع: إذا قلنا: لا ينفسخ، فأدى إليه السيد الألف، فلو ارتفع العقد بسبب وعاد الألف إلى العبد، فهل يتصرف فيه؟ أم يفتقر إلى إذن جديد؟ فيه وجهان: فمنهم من قال: هو جبر للأول، فنزل منزلة الألف الأول فيتصرف فيه، ومنهم من قال: لم يجر فيه صريح إذن.

ومثل هذا الخلاف جار في القراض، في أن رأس المال بمجموع الألفين أو هو ألفٌ واحدٌ؟

النظر الثالث: في المال الذي تقضى منه ديون التجارة

ولا يتعلق عندنا برقبته خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله، ولكن إذا ركبته الديون تتعلق ببضاعته ديون الربح ورأس المال، ولا يتعلق بسائر أموال السيد، وفي تعلقه بإكساب العبد من الاحتطاب والاحتشاش، أوما يسلم إليه من مال آخر بعد المعاملة للاتجار وجهان: أحدهما: أنه لا يتعلق به. بخلاف لوازم النكاح؛ لأن المأذون في النكاح مأذونٌ

فى الأداء، ولا محل للأداء سوى إكسابه، وأما هاهنا فالمال هو المرصد له، فالإذن لا يدل على التعلق إلا به ولذلك لم يعلقه برقبته.

والثاني: أنه يتعلق به، ويستكسب فيه إن لم يبق شيء من المال؛ لأن السيد نزله منزلة الأحرار المستقلين؛ فيطمع فيه كما يطمع فى الأحرار فليعلق بكسبه.

وعلى هذا الخلاف ينبغي أن يبنى رجوع العبد بما يغرمه بعد العتق على السيد؛ لأنه إن لم يتعلق بكسبه فى الحال، فلا وجه لقطع رجوعه.

فرع: لو باع قبل قضاء الديون، وقلنا: لا يتعلق بكسبه فلا خيار للمشترى، إذ لا ضرر عليه من تعلقه بذمته.

وإن قلنا: يتعلق بكسبه فله الخيار، لأنه تبقى إكسابه مستحقة كما فى العبد الناكح إذا بيع.

القسم الثاني من الباب فى غير المأذون:

وكل ما يجر ضررًا على المالك لا يملكه قطعًا كالنكاح، والمأذون فى التجارة أيضًا لا يملكه؛ لأنه ليس من التجارة.

وإن كان يمكن أن يقال: ينعقد للسيد الاعتراض؛ ولكن قطعوا بأنه لا ينعقد إذ يستحيل أن يتخلف الحل عن النكاح، وفى التحليل تسليط وإضرار ناجز، وفى هبته وقبوله الوصية وجهان، والقياس هو الجواز. ووجه المنع: أنه جلب ملك إلى السيد فى جهة مقصودة قابلة للرد بغير إذنه، احترازًا عن الاحتطاب والاصطياد؛ فإنه فعلٌ لا يقبل الرد، وعن عوض خلعه زوجته فإنه غير مقصود.

وفى ضمانه وجهان: ووجه المنع: أنه التزام ممن لا يتصور منه فى الحال التشاغل به لمانع ناجز بخلاف المفلس.

وفى شرائه طريقان: نزله العراقيون منزلة شراء المفلس، فإنه محجور عليه لحق السيد كما أن المفلس محجور عليه لحق الغرماء، وهذا تفريع على صحة هبته.

وقطع صاحب التقريب والشيخ أبو محمد بالبطلان؛ لأن للسيد أخذ المبيع منه فيفوت الثمن بالكلية فهو عجز محقق، بخلاف المفلس، فإن حق البائع يتعلق بعين المبيع، ولا يتعلق حق من من سبق الغرماء بما تجدد. ثم على الصحيح اختلفوا فى أنه لو أخذه السيد منه فيجعل ذلك كزوال ملك المفلس حتى يمنع البائع من التعلق به، أو يقال: كان الملك مستمرا فيتعلق به حق البائع؟.

فإن قيل: الملك واقعٌ للعبد أم للسيد؟ **قلنا:** هو واقع للسيد ابتداء، فإن فى ملك العبد بتمليك السيد قولين، ولا خلاف فى أنه لا يملك بتمليك غير السيد.

والقول القديم: أنه يملك بتمليك السيد، لأنه يتصور له ملك النكاح بإذن السيد، فكذا ملك اليمين.

والجديد الذى عليه الفتوى: أنه لا يملك لتناقض فوائده، إذ لا خلاف أنه لا يملك من غير جهة السيد، حتى قالوا: لو احتطب أو اتهب على هذا القول أيضًا فإنه لا يملكه، ولا يملك البيع والعتق وإزالة الملك فيما ملكه وفاقًا، وللسيد أن يزيل ملكه ويرجع فيه، بل يكون ببيع ملكه وإعتاقه وهبته راجعًا.

وهذه أمور متفق عليها، لو لم يقل بها كان غضا من كمال مالكية السيد، ولو قيل به لم يبق لملك العبد حقيقةٌ بخلاف ملك النكاح، فإن مقصوده الخاص متصور فى حقه من غير تناقض، ولا معنى للتفريع على القول القديم، ولا فتوى عليه.

الباب الثانى فى الاختلاف الموجب للتحالف

وفيه فصول:

الأول: فى وجوه الاختلاف

والأصل فى الباب قوله، عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا»[1].

وصورته أن يقول البائع: بعت بألف، فيقول المشترى: اشتريت بخمسمائة، فقياس الخصومات تحليف المشترى؛ لأن الملك مسلم له، وقد ادعى عليه زيادة وهو ينكرها.

ولكن لما كثر الاختلاف فى العقود، ومبنى المعاوضة على تساوى المتعارضين، كان تخصيص أحدهما بالتصديق إضرارًا بالآخر، فلما عقلنا هذا المعنى حكمنا بالتحالف وإن كانت السلعة هالكةً. خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، وحكمنا بإجرائه مع وارث العاقد.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجرى معه قبل القبض ولا يجرى بعد قبض المبيع، وكذلك حكمنا به فى الاختلاف فى جنس المبيع وصفته وفى سائر الشرائط من الأجل، والخيار،

---

(١) ورد هذا الحديث بألفاظ كثيرة أصحها عن ابن مسعود مرفوعًا [إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادَّان] أخرجه أبو داود (٣٥١١) وابن ماجه (٢١٨٦)، والبيهقى (٣٣٢/٥، ٣٣٣) والحاكم (٤٥/٢) والبغوى (١٦٩/٨) والألبانى فى السلسلة الصحيحة (٧٩٨).

والكفيل، والرهن، وكل شرط يقبله العقد.

والضابط فيه: أن يتفقا على بيع ومبيع معين، ويقع الاختلاف فيما وراءه مما يقع وصفًا للبيع المتفق عليه، كما إذا قال: بعتك هذه الدار بهذا الثوب أو بألف درهم، فقال: لا بل بهذا العبد أو بمائة دينار أو ما يجرى مجراه.

ولو لم يتفقا على العقد بأن قال: بعتك بألف، فقال: بل وهبتنيه؛ لم يكن من صورة التحالف، بل نفصل الخصومة بطريقها، وكذلك لو تنازعا في شرط مفسد، لأنهما لم يتفقا على عقد صحيح، بل يدعى أحدهما العقد، والآخر ينكره.

فقال صاحب التقريب: القول قول من يدعى الشرط الفاسد؛ لأنه منكر للعقد. وقال غيره: بل القول قول الآخر؛ لأنه وافق على جريان العقد بصورته ويدعى مفسدًا له.

ولو اتفقا على قدر فى الثمن، واختلفا فى المبيع بأن قال: بعتك هذا الثوب بألف فقال الآخر: بل بعتنى العبد بألف، ففى التحالف وجهان:

منهم من جعل الاتفاق على الألف، كالاتفاق على المبيع.

ومنهم من قال: ليس الألف معينًا ليتحد موردًا للعقد بل هى فى الذمة، فكل واحد يدعى عقدًا آخر يتماثل فيه الثمن ولا يتحد. وهذا يلتفت على أن من أقر لإنسان بألف من جهة قرض، فأنكر المقر له الجهة، وقال: بل هو من جهة إتلاف، فهل له أن يطالبه به؟.

ولما عقل المعنى أيضًا طردنا التحالف فى كل معاوضة، كالصلح عن دم العمد، والخلع، والإجارة، والمساقاة، والكتابة، والصداق، والقراض، والجعالة، وكل ما فيه معنى المقابلة.

ثم ما لا يقبل الفسخ بسبب العوض ويقتصر أثر التحالف فيه على العوض كالصلح عن دم العمد، والخلع، والنكاح؛ فيسقط ما فيه النزاع ويرجع إلى قيمة المثل.

فإن قيل: وأى فائدة للتحالف فى القراض والجهالة، وكل واحد قادرٌ على الفسخ دون التحالف، وقد قطع القاضى حسين بأنه لا تحالف فى البيع فى مدة الخيار وقلنا الوجه منع ذلك فى الجعالة والقراض أيضًا، قبل الشروع فى العمل، إذ لا معنى للتحاليف، وكل واحد منهما قادر على الخلاص والامتناع، إذ لا لزوم، أما بعد الخوض فى العمل فالفسخ لا يغير مقدار المستحق وقد لزم الاستحقاق لما مضى.

فرعٌ: إذا رد العبد المبيع بالعيب، فقال البائع: ليس هذا ما اشتريته منى فالقول قوله؛ لأنه يبغى استيفاء العقد، ولو قال المسلم إليه: ليس هذا ما قبضته منى، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: القول قوله، كالبائع.

والثانى: لا لأن المسلم إليه يدعى أنه قبض المستحق منه والآخر ينكره.

وقال ابن سريج: إن كان زيوفًا فهو كذلك، وإن كان معيبًا فقد اعترف خصمه له بقبض لو رضى به لجاز، كما فى البيع، فلا فرق عند ذلك.

الفصل الثانى: فى كيفية التحالف

والنظر فى البداية، والعدد، والصيغة:

أما البداية: فقد نص الشافعى، رضى الله عنه، أنه يبدأ فى البيع بالبائع وفى السلم بالمسلم إليه وهو بائع، وفى الكتابة بالسيد وهو فى رتبة البائع، ونص فى النكاح أنه يبدأ بالزوج وهو فى رتبة المشترى. فاختلف الأصحاب: فمنهم من قال: فى الكل قولان، والقول المخرج، انه يبدأ بالمشترى كما يبدأ بالزوج.

ومنهم من أقر النصوص وقال: أثر التحالف يظهر فى النكاح فى الصداق، والزوج فيه فى رتبة البائع وهو واقع.

وذكر صاحب التقريب طريقتين: إحداهما: أنه يقرع بينهما. والأخرى: أن القاضى يتخير فيبدأ بمن شاء بخلاف المتساوقين فى خصومتين، إذ ليس يتفضل هاهنا غرض أحدهما دون الآخر.

وما ذكره قياسٌ حسنٌ، وهو متعين فى بيع العبد بالجارية، إذ لا يتميز بائعٌ عن مشترٍ، ولكنه فى غير هذه الصورة كالإعراض عن نص الشافعى رضى الله عنه.

أما العدد والصيغة: فقد نص الشافعى، رضى الله عنه: أن البائع يحلف يمينًا واحدة يبدأ فيها بالنفى ويقول: والله إنى ما بعته بخمسمائة، وإنما بعته بألف، ويقول المشترى: والله ما اشتريته بألف، وإنما اشتريته بخمسمائة، فيجمع بين النفى والإثبات ويستحق تقديم النفى؛ لأن البداية بالإثبات فى اليمين بعيدٌ احتمل تابعًا للنفى.

وقال الإصطخرى: يتعين البداية بالإثبات؛ لأنه المقصود، وهذا بعيد.

فرع: لو حلف البائع على النفى والإثبات، فحلف المشترى على النفى ونكل عن الإثبات: قضى عليه بيمين البائع، وإن لم يسلم عن معارضة فى طرق النفى، ولكن لما

اتصل النفي بالإثبات في هذه المسألة، جعل النكول عن البعض كالنكول عن الكل.

والقول الثاني: أنه لايجمع في يمين واحدة بين النفي والإثبات؛ لأن يمين الإثبات لا يبتدأ بها إلا في القسامة على خلاف القياس، فيحلف البائع على النفي، ثم يحلف المشترى على النفي، ثم يحلف البائع على الإثبات، ثم يحلف المشترى على الإثبات، فيتعدد اليمين، وهو بعيدٌ؛ إذ لو اتبعنا قياس الخصومات لصدقنا المشترى مع يمينه لما وقضى له إن حلف سبق.

ولكن خرج هذا القول من نص الشافعي، رضى الله عنه، فيما لو تنازع رجلان في دار في يدهما، ادعى كل واحد منهما أن جميعها له، إذ قال: يحلف أحدهما على النفي أولاً في النصف الذى في يده ويعرض على صاحبه، فإن نكل حلف على الإثبات، وهذه المسألة متفقٌ عليها.

التفريع: إن قلنا بتعدد اليمين، فللمسألة أحوال: إحداها: أنه لو نكل الأول عن النفي، عرض على الثاني يمينٌ واحدةٌ جامعة للنفي والإثبات؛ لأنه الآن قد تقدم نكولٌ؛ فلا بأس بالإثبات.

الثانية: أن يتحالفا على النفي. قال الشيخ أبو محمد: قد تم التضاد والتعاند؛ فيفسخ العقد، ومنهم من قال: تعود إلى الأول، ويعرض عليه يمين، فإن حلف عرضنا على الثاني فإن حلف فقد تم الآن التحالف، فعلى هذا، لو حلف الأول يمين الإثبات، فعدنا إلى الثاني فنكل، قضينا للأول لا محالة، وإن لم تسلم يمينه عن المعارضة بالنفي، ولعل ما ذكره الشيخ أبو محمد أولى.

الثالثة: أن يتناكلا جميعًا في الابتداء، ففيه وجهان:

أحدهما: أن تناكلهما كتحالفهما؛ لحصول التضاد، وهذا كما أن تداعى اثنين مولودًا كتناكرهما، وكذلك نص الأصحاب أنه لو حلف الأول على النفي. ونكل الثاني فرد على الأول فنكل عن الإثبات، كان نكوله كحلف صاحبه.

والثاني: أنه يتوقف؛ لأن مأخذ التفاسخ الحديث وهو منوطٌ بالتحالف، وليس في معناه التناكل.

الفصل الثالث: في حكم التحالف

وحكمه: جواز إنشاء الفسخ، هذا هو النص الانفساخ. وذكر أبو بكر الفارسي قولاً

مخرجًا: أنه ينفسخ، فكأنه صدق كل واحد منهما فى يمينه، وصار كأن البائع قال: بعت بألف، فقال المشترى: اشتريت بخمسمائة، فلم ينعقد أصلاً، حتى فرع الشيخ أبو على على هذا وحكم برد الزوائد المنفصلة وتتبع التصرفات بالنقض، وهو بعيدٌ.

نعم. اختلف الأصحاب فى أن إنشاء الفسخ هل يختص بالقاضى من حيث إنه منوط بتعذر الإمضاء، وذلك عند اليأس عن التصادق بعد التحالف، وهو متعلق بنظره؟

والأقيس: أن العاقد يستقل به؛ إذ قطعوا بأن البائع هو الذى يفسخ بإفلاس المشترى، والمرأة تفسخ بإعسار الزوج بالنفقة، وقالوا: القاضى هو الذى يفسخ بعذر العنة، كذا نقله إمامى، رحمه الله، والفرق بينه وبين الإعسار بالنفقة عسير.

فإن قيل: وهل ينفسخ باطنًا؟ **قلنا:** إن فوضناه إلى القاضى فالظاهر أنه ينفسخ باطنًا لينتفع به المحق المعذور، وإن جوزنا للعاقدين فإن تطابقا عليه انفسخ باطنًا كما لو تقابلا، وإن أقدم عليه من هو صادق، فكمثل، وإن بادر الكاذب فلا ينفسخ بينه وبين الله، وطريق الصادق أن ينشئ الفسخ إن أراد.

فرع: فى جواز وطء الجارية، بعد التنازع وقبل التحالف، وجهان. وبعد التحالف وقبل التفاسخ وجهان مرتبان؛ لأنه جرى سبب الزوال وأشرف عليه فهو كالزائل من وجه، والوطء يحرم بالشبهة. والقياس: الجواز؛ لاستمرار الملك.

الفصل الرابع: فى أحوال المبيع عند التفاسخ

وفيه خمس مسائل:

الأولى: أن المبيع إن كان تالفًا ثبت التفاسخ عندنا، ويغرم المشترى قيمة المبيع بأى اعتبار؟ فيه أقوال: **الأصح:** أنه يعتبر يوم التلف.

والثانى: أنه يعتبر أقصى قيمة من يوم القبض إلى يوم التلف، وهذا ضعيفٌ.

والثالث: أنه يعتبر يوم القبض؛ لأنه وقت دخوله فى ضمانه، فما زاد بعده فهو له، وما نقص فهو عليه.

والرابع: أنه يعتبر أقل قيمة من يوم العقد إلى القبض؛ لأنه إن زاد فقد زاد فى ملكه، وإن نقص وقع فى ضمان البائع لكونه فى يده. وكذلك يجرى هذا الخلاف إذا رد أحد العوضين بالعيب وقد تلف الآخر، أو اشترى عبدين وتلف أحدهما وتحالفا وقلنا: نضم قيمة التالف إلى القائم.

ولو اشترى عبدين، فتلف أحدهما، ووجد بالآخر عيبًا، وقلنا: لا يرد، بل يطالب بالأرش، فالأصح: أنه يعتبر في تقويمه يوم العقد؛ لأن القيمة مطلوبةٌ لتعرف التوزيع عند المقابلة لا ليعزم، بخلاف ما نحن فيه، فإنه يطلب القيمة ليغرمه.

الثانية: إذا كان المبيع معيبًا ضم إليه إرش العيب، لأن كل يد أوجبت ضمان الكل: أوجبت أرش النقصان. وحيث نص الشافعي، رضى الله عنه، على أن الزكاة المعجلة إذا استردت لتلف النصاب، وقد تعيبت في يد القابض، غرم الإمام أرش النقصان، ولو تلف غرم المسكين القيمة: حمل ذلك على الاستحباب؛ لأن أرش النقصان قد يخف فيحمله بيت المال، فإن احتمل أصل القيمة فيستحب ذلك أيضًا.

الثالثة: أن يكون آبقًا فيغرم قيمته، ولكن يرد الفسخ على القيمة كما في التلف؟ أو على الآبق والقيمة للحيلولة؟ فيه وجهان:

ووجه المنع: أن الفسخ مملك فلا يرد على الآبق كالعقد، وفائدته: أنه لو عاد يومًا من الدهر لم يلزمه الرد في الحال، ولو أخر المطالبة إلى رجوع العبد لم يجز؛ لأن حقه في القيمة لا في العبد.

الرابعة: إن كان مكاتبًا أو مرهونًا غرم القيمة، وهل يرد الفسخ على القيمة؟ فيه وجهان مرتبان على الآبق. وهاهنا أولى بأن نجعل القيمة أصلاً؛ لأن الرهن والكتابة تمنع ملك الغير، فإنه إبطال له وهو لازم.

وكذلك إذا وجد البائع متاعه مرهونًا، لم يفسخ بالإفلاس؛ وإن وجده آبقًا فسخ.

الخامسة: لو كان مكرًى وقلنا يصح بيعه ورد الفسخ عليه وإلا فهو مردد بين الآبق والمرهون. هذا تمام النظر في كتاب البيع، والله أعلم بالصواب.

* * *

كتاب الحوالة[1]

وفيه بابان:

الباب الأول: في أركانه

وهي خمسة: اللفظ، والمحيل، والمحال عليه، والمحتال، والدين المحال به.

وأصل صحة المعاملة قوله ﷺ: «مطل الغني ظلمٌ، فإذا أحيل أحدكم على غني فليحل»[2].

وفي حقيقته مشابه الاعتياض، كأنه اعتاض دينًا على دين، ومشابه الاستيفاء، فكأنه استوفى ما عليه باستحقاق الدين على غيره.

أما لفظ الحوالة: فلابد منه، ولابد من القبول؛ فإنه معاقدةٌ بين المحيل والمحتال.

وأما المحال عليه: فلا يشترط رضاه عندنا، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله، والإصطخري؛ لأن ذمته محل التصرف فلا يعتبر رضاه، وهل يشترط أن يكون عليه دينٌ؟ فيه وجهان، يرجع حاصلهما إلى أن الضمان بشرط براءة الأصيل، هل يصح؟ وفيه خلاف، وإليه ترجع الحوالة على من لا دين عليه، ولذلك يقطع باشتراط رضاه والتزامه إذا لم يكن عليه دينٌ.

ثم تردد العراقيون في أن هذه الحوالة هل تلزم قبل القبض؟ والأصح: لزومها؛ فإنه

---

(١) الحوالة لغة: هي من قولك: تحول فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا، فكذلك الحق تحول مال من ذمة إلى ذمة .
وشرعًا: نقل الدين، أو الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه لبراءة الأولى.
انظر: لسان العرب (١٠٥٨/٢).

(٢) الحديث عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ [مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع] أخرجه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤/٣٣) ومالك (٦٧٤/٢) وأبو داود (٣٣٤٥) والنسائي (٣١٧/٧) والترمذي (١٣٠٨) وابن ماجه (٨٠٣/٢) والشافعي في الأم (٢٣٣/٣). وأحمد (٢٤٥/٢) والدارمي (٢٦١/٢) والحميدي (٤٤٧/٢) وأبو يعلى (٦٢٨٣) والطحاوي في مشكل الآثار (٨/٤) والبيهقي (٧٠/٦).
وعن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ [مطل الغني ظلم] البخاري (٢٤٠٠) ومسلم (١١٩٧/٣) وأحمد (٣١٥/٢) وعبد الرزاق (١٥٣٥٥) والبيهقي (٧٠/٦) هذا وللحديث طرق أخر عن أبي هريرة، وروى أيضا عن ابن عمر أخرجه الترمذي (١٣٠٩) وابن ماجه (٢٤٠٤) وأحمد (٧١/٢).

حقيقة الحوالة.

أما الدين: فيشترط فيه: أن يكون مجانسًا لما على المحال عليه قدرًا وجنسًا ووصفًا، فإن كان بينهما من التفاوت ما يمنع الاستيفاء إلا بالمعاوضة: امتنعت الحوالة، وإن كان لا يمنع الاستيفاء، بل يجب القبول ولا يشترط فيه رضًا لمستحق، كتسليم الصحيح على المكسر، والأجود عن الأردأ، والحال عن المؤجل، وفى بعض الأحوال جازت الحوالة.

فإن كان يفتقر إلى الرضا المجرد دون المعاوضة: ففيه وجهان.

الشرط الثانى للدين: أن يكون لازمًا، أو مصيره إلى اللزوم، فتجوز الحوالة بالثمن وعلى الثمن فى مدة الخيار على الصحيح، ثم إن فسخ انقطعت الحوالة.

وفى نجوم الكتابة ثلاثة أوجه؛ أحدها: المنع؛ لأنه ليس بلازم عليه.

والثانى، نقل عن ابن سريج: جواز الحوالة به وعليه جميعًا؛ لثبوته وتأكده.

والثالث: أنه لا تجوز الحوالة عليه؛ إذ لو صح لعتق العبد ولصار الدين لازمًا على العبد، وتصح حوالة العبد به فيبرأ العبد ويعتق ويلزم الدين فى ذمة المحال عليه، فلا بعد فيه.

فرعان: أحدهما: إذا أفلس المحال عليه أو جحد لم يثبت الرجوع على المحيل بالدين، خلافًا لأبى حنيفة.

أما إذا كان الإفلاس مقارنًا وجهله المحتال، ففى ثبوت الخيار ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يرجع، كما إذا كان طارئًا، والأظهر: الثبوت، فإن أخذ استيفاءً أو عوضًا معيبًا، فله الرد، والثالث: أنه لا يثبت الخيار إلا إذا شرط كونه مليا، وهذا يلتفت على أن خيار الشرط هل يتطرق إلى الحوالة بتغليب مشابه المعاوضة فيه؟

الثانى: إذا حال المشترى البائع بالثمن على إنسان، فرد عليه المبيع بالعيب، فالذى ذكره المزنى، رحمه الله، تخريًا: أن الحوالة تنفسخ، وتخريج المزنى معدودٌ من مذهب الشافعى رضى الله عنه.

ونص فى المختصر الكبير على أنها لا تبطل؛ فقال : للأصحاب قولان، مأخذهما: تغليب مشابه الاستيفاء أو الاعتياض، وموجب الاعتياض أنه لا ينقض.

والأصح: أنه ينفسخ، كما لو استحق مكسرًا فاستوفى الصحيح، وفسخ البيع: رد

الصحاح، وإن كان فيه شبه المعاوضة.

ولو جرى ذلك قبل قبض المبيع: فمنهم من قطع بفسخ الحوالة؛ لأنه رد المبيع من أصله، على رأى، ولو جرى بعد قبض المحتال: منهم من قطع بأنه لا ينفسخ؛ لأنه تأكد بالقبض.

ولو جرى فى الصداق، ثم عاد النصف بالطلاق: منهم من قطع بأنه لا ينفسخ؛ لأنه فى حكم رد مبتدأ، بخلاف ما لو فسخ النكاح بسبب، ولذلك تمتنع بالزيادة المتصلة.

ولو أحال البائع على المشترى بدين: منهم من قطع بأنه لا ينفسخ؛ لأنه تعلق الحق بثالث، فلا سبيل إلى إبطاله، ومن الأصحاب من طرد الخلاف فى كل هذه الصور من غير فرق.

التفريع: إن قلنا: لا ينفسخ، فليس عليه رد عين ما أخذه من المحال عليه، وإن لم يكن استوفى بعد هل يغرم للمشترى فى الحال؟ وجهان:

إن قلنا: لا يغرم فالظاهر أنه يطالبه المشترى لتحصيله من جهة المحال عليه حتى يغرم له، فإنه لا سبيل إلى قطع مطالبته بالتأخير إلى غير نهاية.

وإن قلنا: ينفسخ، فلو قبض لم يقع عن جهة المحتال، وهل يقع عن جهة المشترى المحيل؟ فيه وجهان.

ووجه وقوعه: أن الفسخ قد ورد على خصوص جهة الحوالة، لا على ما تضمنه من الإذن فى الأخذ؛ فيضاهى تردد العلماء فى أن الوجوب إذا نسخ هل يبقى الجواز؟ وأن من يحرم بالظهر قبل الزوال هل ينعقد نفلاً؟

الباب الثانى فى التنازع

وفيه مسائل: الأولى: إذا باع عبدًا وأحال بثمنه على المشترى، فقال العبد: أنا حر الأصل، وصدقه المتبايعان والمحتال: فقد بطل البيع والحوالة، فلو كذبه المحتال : بطل البيع فى حقهما ولم تبطل الحوالة، إذ ثبت له حق لازمٌ، وقولهما ليس بحجة عليه.

الثانية: إذا قال مستحق الدين: أحلتنى على فلان. وقال: لا، بل وكلتك باستيفاء دينى منه، فالقول قول الآمر فى نفى الحوالة، ثم إن لم يكن قد قبض فليس له القبض؛ لأنه أنكر الوكالة فانعزل، وفى مطالبة منكر الحوالة بأصل الدين، وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه اعترف ببراءته بما ادعاه من الحوالة. والثانى: بلى؛ لأنه لم يسلم له

ذلك، فليرجع حتى لا يتعطل حقه بمجرد إنكاره.

أما إذا كان قد قبض وهو قائمٌ فللموكل أخذه، إلا إذا منعه حقه، فله أن يتملكه؛ لأنه من جنس حقه، وإن كان تالفًا فلا مطالبة بأصل الدين؛ لأنه بزعمه قد استوفى وتلف فى يده من ضمانه، وبرئ المحال عليه من كل تقدير.

أما إذا قال المستحق: وكلتنى. وقال من عليه: لا، بل أحلتك وما وكلتك، فإن كان قبل القبض فلا يستوفى؛ لأن المالك أنكر الوكالة، وللمستحق مطالبته؛ إذ لا يسقط حقه بدعوى من عليه الدين الحوالة مع إنكار المستحق، وإن كان بعد القبض، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يملكه الآن؛ لأنه من جنس حقه، والمستحق يزعم أنه ملكه. والثانى: أنه لابد من مطالبته بالحق ورد هذا عليه إلى أن يجرى تمليكٌ صحيح. وإن جرى النزاع بعد التلف، ففى ضمانه وجهان:

أحدهما: لا ضمان؛ لأنه مصدقٌ فى نفى الحوالة، فقد تلف فى يده أمانة بحكم الوكالة. والثانى: أنه يتضمن؛ لأنه مصدق فى نفى الحوالة لا فى إثبات الوكالة، فينفعه فى بقاء دينه، ولا ينفعه فى إسقاط الضمان.

والأصل: أن ما تلف فى يده من ملك غيره فهو مضمونٌ، وهذا كالبائع إذا أنكر قدم العيب: صدق فيه، ولا يثبت به حدوثه، ولذلك لا يطالب بأرشه إذا رد إليه بسبب آخر.

فإن قيل: فلو اتفق على جريان لفظ الحوالة، فقال اللافظ: أردت به الوكالة دون الحوالة، أو قال القابل: قبلت الوكالة دون الحوالة؟

قلنا: فيه قولان:

أحدهما: أن النظر إلى ظاهر اللفظ. والثانى: أن المتبع قول اللافظ ونيته.

* * *

كتاب الضمان

والضمان معاملةٌ صحيحة، دل عليه الخبر والإجماع. ومعناه: تضمين الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالبًا به مع الأصيل. وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول
في أركانه وهي ستة[(١)]

الأول: المضمون عنه

ولا يشترطُ رضاه؛ لأن لغيره أن يقضي دينه بغير إذنه، فكذا له أن يضمن. ولا يشترط حياته ويساره، بل يصح الضمان عن الميت المفلس، خلافًا لأبي حنيفة.

وهل يشترط كونه معلومًا عند الضامن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ إذ لا تعلق لمعاملته به، ولذلك لم نشترط رضاه. والثاني: نعم، فإن الضامن قد يعول على كونه المضمون عنه مليا أو متشمرًا للأداء، ففي الضمان عن المجهول غررٌ.

الركن الثاني: المضمون له

وفي شرط معرفته وجهان مرتبان على المضمون عنه، وأولى بألا يعتبر؛ لأن المطالبة تتجدد له فيختلف الغرض باختلاف المطالبين في المساهلة والمضايقة.

إن قلنا: يشترط معرفته، ففي اشتراط رضاه وجهان:

أحدهما: بلى؛ إذ تجدد له ملك مطالبة لم تكن، وليس له أن يملك غيره بغير رضاه. والثاني: لا؛ لأن الدين ليس يزيد، إنما هذه إمكان مطالبة مع بقاء الدين على ما كان عليه.

فإن قلنا: يشترط رضاه، ففي اشتراط قبوله وجهان يقربان من الوجهين في اشتراط قبول الوكيل؛ لأن التوكيل إثبات سلطنة لم تكن للوكيل، كما أن الضمان إثبات سلطنة للمضمون له. فإن قلنا: لا يشترط قبوله، اكتفى بالرضا، وإن تقدم على الضمان.

---

(١) في الأصل الذي ننسخ منه ونعتمد عليه «أربعة» وهو خطأ، والمثبت من أصل آخر بالمقابلة مع ط «دار السلام».

الركن الثالث: الضامن

ولا يشترط فيه إلا صحة العبارة، وكونه من أهل التبرع، فإن الضمان تبرعٌ، فضمان المكاتب كتبرعه، وضمان الرقيق دون إذن السيد فيه وجهان ذكرناه في شرائه، وفائدة صحته: أن يطالب به إذا عتق. وإن ضمن بالإذن: صح، وفي تعلقه بكسبه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يتعلق به كالمهر ونفقة النكاح؛ فإن الإذن في الالتزام إذنٌ في الأداء، والكسب متعين لأدائه. والثاني: لا، بل إذنه رضًا بما للعبد الاستقلال به على أحد الوجهين. والثالث: أنه يتعلق بكسبه إن كان مأذونًا في التجارة، وإلا فلا.

هذا إذا لم يكن عليه دينٌ، فإن كان عليه دين وحجر عليه: فلا يتعلق بكسبه وإن أذن فيه السيد؛ إذ ليس التبرع بما في يده. وإن لم يحجر عليه فثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ لأنه في حكم المرهون بالدين. والثاني: يتعلق؛ لأنه لم يجر حجرٌ ورهنٌ. والثالث: أن قدر الدين يستثنى، فإن فضل شيء تعلق به الضمان.

الركن الرابع: المضمون به

وشرطه: أن يكون حقا ثابتًا، لازمًا، معلومًا.

القيد الأول: الثبوت: احترزنا به عما إذا قال: ضمنت لك من فلان ما تفرضه منه، أو ثمن هذا المبيع إذا بعته، فهو باطلٌ على القول الجديد، وصحيحٌ على القديم.

وفي ضمان نفقة الغد للمرأة، وكذا كل ما لم يجب وجرى سبب وجوبه: قولان مشهوران في الجديد. أحدهما: لا؛ لأنه لم يلزم، والثاني: نعم؛ لأن السبب متقدمٌ، وكأن هذا تأخيرٌ يضاهي التأجيل.

وضمان العهدة صحيحٌ في ظاهر المذهب على الجديد والقديم، وإن كان يخالف قياس الجديد من حيث إنه لم يعلم لزومه، فإن البائع إن باع ملك نفسه فما أخذه من الثمن ليس بدين عليه حتى يضمن، ولكنه احتمل ذلك فجوز بعد جريان البيع وقبض الثمن الضمان لمصلحة العقود، فإنه لا يرغب في معاملة الغرماء إلا به. وعليه اشتملت الصكوك في الأعصار الخالية. وخرج ابن سريج قولاً: أنه لا يصح أصلاً.

وفيه قول آخر: أنه يصح قبل قبض الثمن وبعده، ومهما جرى البيع، والأعدل: أنه لا يصح قبل قبض الثمن؛ حتى يكون سبب اللزوم على تقدير ثبوت العهدة جاريًا هذا فيه إذا خاف المشتري كون المبيع مستحقا. فلو كان يخاف فساد العقد من جهة أخرى، أو

كون البيع معيبًا، فضمن له هذه العهدة صريحًا، فوجهان:

أحدهما: بلى، كما إذا خاف خروجه مستحقا. والثاني: لا؛ لأن التعلق بالمبيع ممكنٌ هاهنا إلى رد الثمن، والتحرز عن المفسدات والعيوب ممكنٌ، وما بنى على الحاجة والمصلحة يتبع فيه مراتب الحاجة.

فإن قلنا: إنه يصح ضمانه صريحًا، ففى اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة وجهان.

ولو كان يشك فى كمال الصنجة، أو فى جودة جنس الثمن: قال ابن سريج: صح هذا الضمان؛ تخريجًا على ضمان العهدة، فهذا يقرب من مخافة العيوب، فيعتضد به ذلك الوجه.

ثم مهما ادعى نقصان الصنجة فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم استيفاء الكمال، فإن حلف: طالب المشترى.

وهل يطالب الضامن بمجرد حلفه دون بينة يقيمها على النقصان؟ فيه وجهان، ووجه المنع: أن الأصل فى حقه البراءة، فلا ينتهض يمينه حجةً عليه.

القيد الثانى: كون الحق لازمًا: فكل دين لازم يصح ضمانه، ولا يصح ضمان نجوم الكتابة؛ لأنه لا مصير لها إلى اللزوم. والأصح: صحة ضمان الثمن فى مدة الخيار؛ لأن مصيره إلى اللزوم، والجواز عارضٌ.

وفى ضمان الجعل فى الجعالة وجهان.

القيد الثالث: كونه معلومًا. فلا يصح ضمان المجهول على الجديد، كما لا يصح الإبراء عنه. وفى القديم: يصح ضمان المجهول والإبراء عنه.

ولا خلاف فى جواز ضمان إبل الدية، وإن كان فيه ضرب جهالة، وكذا الإبراء.

وفى طريقة العراق وجه: أن ضمانه لا يصح للجهل به.

ولو قال: ضمنت من عشرة إلى مائة، ففى الجديد قولان: الأشهر: الصحة؛ لأن الأقصى معلومٌ، وقد وطن نفسه عليه.

والأقيس: الفساد؛ لأن الغرر حاصلٌ بجهل المقدار بين العشرة والمائة.

الركن الخامس

ويتشعب عن المضمون به النظر فى الكفالة بالبدن. والصحيح الذى عليه الفتوى: صحته، وعليه جرى الصحابة والسلف.

قال المزنى: ضعف الشافعى، رضى الله عنه، كفالة البدن. فمنهم من جعل ذلك

ترديد قول، وعلى هذا يصح ضمان عين المغصوب والمبيع وكل ما يجب تسليمه، ولا يصح ضمان عين الودائع والأمانات؛ إذ لا يجب تسليمها، فكأنا نكتفي بأن يكون المضمون به حقا لازمًا، ولا يشترط كونه دينًا، فيصح الكفالة ببدن كل من يجب عليه حضور بمجلس القضاء باستدعاء المدعى. وكذلك تصح الكفالة بالبدن قبل قيام البينة على الدين؛ لأن معتمده الحضور، وهو واجبٌ. والأصح: صحته بعد حضور المدعى عليه وإنكاره، إذا لم يقم المدعى البينة؛ لأنه بقى له متعلقٌ فى إحضاره.

ويصح الضمان ببدن الزوجة: وقال ابن سريج: يصح الضمان ببدن العبد الآبق، ويجب السعى فى إحضاره ورده، وتصح الكفالة ببدن الميت؛ إذ قد يستحق إحضاره؛ ليشاهد الشهود صورته فيشهدون عليه، ولو تكفل ببدن شخص فمات، ففى انقطاعه بالموت وجهان، ووجه القطع: أن مطلق التصرفات تحمل على حالة الحياة. وفى الكفالة ببدن من عليه عقوبةٌ، ثلاثة أوجه:

أحدها: بلى؛ لأنها من الحقوق. والثانى: لا؛ لأنها تعرض السقوط بالشبهات. والثالث: أنها تصح فيما للآدميين، بخلاف ما يثبت لله تعالى، ولو تكفل بإحضار شخص ببغداد، والمكفول ببدنه بنيسابور: لم يجز؛ لأنه لا يلزمه الحضور على هذا الوجه.

فإن قيل: بماذا يخرج عن عهدة هذه الكفالة؟ **قلنا**: بإحضاره فى المكان الذى التزمه، وبتعين المكان الذى عين، فإن سلم فقال: لا أريده الآن، فقد خرج عن العهدة، إلا إذا كان عاجزًا عن التعلق به؛ لاستناده إلى ركن وثيق، فإن غاب حيث يعرف خبره، فعلى الكفيل السعى فى إحضاره، ويمهل مدة الذهاب والمجئ؛ فإن لم يحضره حبس، فإن حضر الأصيل وسلم نفسه برئ الكفيل، كما لو أدى المضمون عنه برئ الضامن من الدين، فإن عجز عن إحضاره بموته أو هروبه، فالأصح: أنه لا يلزمه شىء، وهو معنى تضعيف الشافعى، رضى الله عنه، كفالة البدن.

والثانى: أنه يلزمه بدل الحضور الذى عجز عنه، ثم فيه وجهان: أحدهما: أنه يلزمه الدين بالغًا ما بلغ، فهو الأصل مهما قامت البينة عليه، والثانى: يلزمه دية المكفول ببدنه، فإنه بدل بدنه، إلا إذا كان الدين أقل منه.

واشتراط رضا المكفول ببدنه ينبنى على هذا، فإن قلنا: الالتزام مقصورٌ على الحضور، فلا يجوز دون رضاه؛ لأنه ليس يقدر على الاستبداد بالنقض عنه، وإن قلنا: يلزم المال، فله الانفراد بهذه الكفالة، كما يلزمه بضمان المال، فلو أنكر المكفول به الرضا، فهل له تكليفه الحضور؟ فيه وجهان.

ووجه التجويز: أن الحضور مستحق، والكفيل لا يتقاعد عن الوكيل.

قال صاحب التقريب: فعلى هذا ينبغي أن تصح الكفالة بغير إذنه، ويقدر على تكليفه الحضور؛ لأنه لا يتقاعد عن الوكيل.

فروع أربعة: الأول: إذا مات المكفول له، هل ينتقل حقه إلى ورثته؟ فيه ثلاثة أوجه ذكرها ابن سريج:

أحدها: لا؛ لأنه حق ضعيفٌ، ولم يلزم إلا له. **والثاني:** بلى، كسائر الحقوق، وهو الأقيس. **والثالث:** إن كان في التركة دينٌ أو وصي يثبت، وكأنه نائبٌ عن جهته.

الثاني: إذا كفل ثلاثةٌ ببدن إنسان، فأحضره واحدٌ برئ هو. قال المزني: وبرئ صاحباه كما في ضمان الدين.

قال ابن سريج: لا يبرأ صاحباه، بخلاف أداء الدين فإن المقصود قد حصل، ثم وهاهنا لا يحصل بمجرد الحضور.

الثالث: لو تكفل ببدن الكفيل: جاز، ولو ضمن الضامن بالمال جاز.

وإذا تكفل ثلاثةٌ ببدن إنسان، وكل واحد تكفل ببدن صاحبه: جاز، فإن أحضر واحدٌ برئ هو عن كفالته، وبرئ من تكفل ببدن الذي أحضره، وأمر الباقين في إحضار الخصم يخرج على مذهب المزني وابن سريج.

الرابع: لو ضمن تسليم عين المبيع فتلف قبل القبض: انفسخ البيع، فإن قلنا: الكفيل عند العجز لا يغرم شيئًا، فكذلك هذا، وإن قلنا: إنه يغرم، فهذا على وجه: يغرم الثمن، وعلى وجه: أقل الأمرين من الثمن أو القيمة يوم التلف.

وقيل: يعتبر أقصى القيم كما في الغاصب.

الركن السادس[1]

في الصيغة وما يقترن بها من شرط وتقييد.

وفيه مسائل: الأولى: أن الضمان يصح بكل لفظ يدل على الالتزام. كقوله: تقلدت، والتزمت، وضمنت، وتكفلت، وتحملت، ولا يصح بقوله: أؤدي، وأحضره؛ لأنه وعدٌ.

الثانية: تعليق الضمان باطلٌ على الجديد، وهو أن يقول: ضمنت إذا جاء رأس الشهر،

---

(١) في الأصل (الخامس) وهو خطأ.

أو إذا بعت من فلان، أما تعليق الكفالة بالبدن على مجيء رأس الشهر: ذكر ابن سريج وجهين. وفي التعليق على الحصاد وجهان مرتبان، وأولى بالمنع.

وعلى قدوم زيد وجهان مرتبان، وأولى بالمنع، ولو نجز الكفالة وشرط تأخير الطلب إلى مجيء الشهر: فهي أولى بالجواز.

وهذا الخلاف ليس يجرى في ضمان المال ولا في الإبراء؛ لأن كفالة البدن تنبني على المصلحة فاتبعت فيه الحاجات.

أما إذا قال: ألق متاعك في البحر، وعلى ألفٌ: لزمه، كما إذا قال: طلق زوجتك وأعتق عبدك وعلى ألفٌ، لأنه التزامٌ لغرض صحيح.

ولو قال: بع عبدك من فلان بمائة، وعلى مائةٌ أخرى فوجهان؛ الأصح: أنه لا يلزمه؛ إذ لا يظهر له فيه غرضٌ.

الثالثة: لو شرط في ضمان الدين الحال أجلاً: لم يثبت الأجل؛ لأنه يضمن ما عليه، فهو تابعٌ فلا يتغير وصفه.

وفي طريقة العراق جواز ذلك؛ لأنه نوع رفق، فجاز إثباته، ويشهد له قطع ابن سريج بأنه لو نجز كفالة البدن وشرط تأخير التسليم شهرًا: جاز، ولكن احتمل في كفالة البدن ما لم يحتمل في الضمان، ثم قال المزني: لو أحضره قبل الشهر، برئ عن العهدة.

وقال ابن سريج: ينظر: إن كان الدين مؤجلاً، أو كانت البينة غائبةً: فلا يبرأ، وإن لم يكن له غرضٌ فيخرج على أن الحق المؤجل إذا عجل هل يجبر على قبوله؟ وفيه قولان.

ثم إذا أفسدنا شرط الأجل في ضمان الدين الحال، في فساد الضمان بفساد الشرط وجهان.

ولو ضمن الدين المؤجل حالا، ففي فساد الشرط وجهان. وإن فسد ففي فساد الضمان وجهان.

الرابعة: لو شرط الضامن أن يعطى المضمون عنه ضامنًا، ففي صحة شرطه وجهان، فإن فسد ففي فساد الضمان وجهان، وإن صح فعليه الوفاء، فإن لم يف فله الفسخ.

الخامسة: لو تكفل بعضو من بدنه، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يصح؛ لأن في تسليمه تسليم الباقي. والثاني: لا؛ إذ ليس هو من التصرفات

المبنية على السراية، والثالث: أنه إن عين عضواً لا يقبل التسليم إلا بتسليم البدن، كالقلب والبطن والظهر: لزم، وإن كان كاليد والرجل: لم يلزم.

الباب الثاني: في حكم الضمان الصحيح

وله أحكام:

الحكم الأول

أنه يتجدد لمستحق الدين مطالبة الضامن، ولا ينقطع مطالبته عن المضمون عنه؛ لأن معناه ضم ذمة إلى ذمة، وقال مالك: لا يطالب الضامن ما لم يعجز عن المضمون عنه، وقال ابن أبي ليلى: لا يطالب المضمون عنه ما لم يعجز عن الضامن.

فروع ثلاثة: الأول: لو أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل، ولو أبرأ الأصيل برئ الكفيل، وقوله للضامن: وهبت منك، أو تصدقت عليك، كالإبراء لا كالتوفية، ثم استئناف الهبة حتى لا يثبت الرجوع، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله، فإنه قال: كالتوفية فله الرجوع.

الثاني: لو كان الدين مؤجلاً، ومات الأصيل وحل الدين: لم يطالب الكفيل؛ لأنه حي، ولم يلتزم ذلك أصلاً.

الثالث: لو قضى الضامن ثم وهب منه بعد القبض، ففي الرجوع خلافٌ كما في هبة الصداق.

الحكم الثاني

يجوز للضامن إجبار المضمون له على قبول الدين مهما أداه؛ لأنه صار ملتزمًا، بخلاف ما إذا أدى دين غيره متبرعًا، فإنه لا يجبر على القبول بل له ذلك إن أراد.

ومن أصحابنا من قال: إن كان الضمان في صورة لا يرجع إذا ضمن: لا يلزمه القبول؛ لأن في قبوله إدخال المال في ملك المضمون عنه ضمنًا، ثم وقوعه عن جهته وهو ضعيف.

الحكم الثالث

يتجدد للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه بقضاء الحق. اتفق الأصحاب عليه سوى القفال، فإنه قال: ليس له ذلك في وجه حكاه، ولو حبس فهل له أن يقول: احبسوا المضمون عنه معي؟ فيه وجهان. أما المطالبة بتسليم الدين إلى الضامن قبل أن يغرم الضامن، ففيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأنه رجوعٌ قبل الأداء. والثاني: نعم؛ لأنه

ملتزمٌ له، فله الاستيفاء منه، وينبنى على هذا أنه إذا صار مستحق دين عليه فله أن يشترط كفيلا عليه فى أصل الضمان، وله الإبراء عنه والمصالحة.

وفى طريقة العراق: أنه لو سلم إلى الضامن ما يستحب له بقضاء الدين، هل يملكه؟ وجهان: ووجه التمليك: أنه يستحق بسببين: الضمان، والقضاء، وقد جرى أحدهما، فكان كاليمين مع الحنث، ومأخذ الخلاف مما ذكرناه أولى.

الحكم الرابع: الرجوع بعد الأداء

ونقدم عليه أنه لو أدى دين غيره من غير ضمان بغير إذنه: لم يرجع، وإن أدى بإذنه مع شرط الرجوع: رجع عليه.

وإن أطلق الإذن فوجهان يقربان من القولين فى أن الهبة المطلقة هل تقتضى ثوابًا بالعرف؟

ولو قال: أد دين فلان لم يرجع على الأمر قطعًا، ولو قال: أد دين الضامن عنى، فهو كما لو قال: أد دينى؛ لأن له فيه غرضًا.

فرع: ولو صالح المأذون على غير جنسه، فثلاثة أوجه:

أحدها: لا يرجع؛ لأن ما أداه غير مأذون فيه، فبطل أثر الإذن. والثانى: يرجع؛ لأنه مأذونٌ له فى أصل الأداء، وهذه مراضاةٌ فى التفصيل جرى بينهما. والثالث أنه إن قال: أد دينى رجع. وإن قال: اقض ما على لم يرجع، فإن خالفه رجعنا إلى الضمان. فإذا ضمن بإذنه وأدى بإذنه: رجع وإن لم يشترط الرجوع، هذا هو المذهب؛ لأنه إذنٌ فى الالتزام والأداء، بخلاف مجرد الإذن فى الأداء. وإن ضمن بغير إذنه وغرم بغير إذنه فلا رجوع. وإن ضمن بإذنه وأدى بغير إذنه فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يرجع؛ لأن موجب الرجوع هو الأداء، وهو غير مأذون. والثانى: بلى، وهو المنصوص؛ لأن الإذن فى الالتزام إذنٌ فى الأداء. والثالث: أنه إن طولب فغرم: رجع، وإن ابتدأ مبادرًا إليه: لم يرجع.

وإن ضمن بغير إذن وغرم بالإذن، فوجهان مرتبان على من لم يضمن إذا أدى بالإذن، فأولى بأن لا يرجع؛ لأنه سبق التزامه، فأداؤه خروجٌ عن التزام نفسه، وهو الأصح. هذا كله إذا شهد على الأداء، فلو لم يشهد: فلا رجوع له إلا إذا صدقه المضمون له. والمضمون عنه جميعًا، فإن صدقه المضمون عنه دون المضمون له، فوجهان:

أحدهما: يرجع؛ مؤاخذة له بتصديقه. والثانى: لا؛ لأنه لم ينفعه بأدائه، فلا يرجع به.

وإن صدقه المضمون له وكذبه المضمون عنه، فوجهان:

أحدهما: بلى؛ لأن البراءة حصلت باعتراف المضمون له. والثاني: لا؛ لأن الأصل براءة ذمته، وقول غيره ليس حجة عليه، ولو كان بمرأى من المضمون عنه رجع؛ لأن التقصير منسوبٌ إليه في ترك الإشهاد، لا إلى الضامن.

ولو أشهد فماتوا أو غابوا: لم يمتنع الرجوع، ولو ادعى موت الشهود، وأنكر المرجوع عليه أصل الإشهاد، فالقول قول من؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرجع، إذ الاحتراز عنه غير ممكن، والأصل عدم التقصير. والثاني: لا؛ لأن الأصل عدم الإشهاد.

ولو قال: أشهدت زيدًا وعمرًا، فقالا: كذب، فهو كترك الإشهاد، ولو قال: لا ندري لعلنا نسينا فوجهان.

ولو أشهد رجلاً وامرأتين: رجع، ولو أشهد مستورين فعدلا: رجع، وإن لم يعدلا فوجهان يقربان من الخلاف في انعقاد النكاح بشهادتهما.

ولو أشهد واحدًا ليحلف معه، فوجهان.

ووجه التقصير: أن القاضي ربما يكون حنفيا، ثم لو كذبه المضمون له وطالبه مرة أخرى فأشهد على الأداء الثاني، فالصحيح أنه يرجع الآن.

وقيل: إنه إذا لم يرجع بالأول فهو مظلومٌ بالثاني بزعمه، فلا يرجع أيضًا به.

فروع ثلاثة: الأول: لو صالح الضامن المضمون له نظر: فإن سومح بمقدار أو بصفة فيه: لم يرجع إلا بما بذل، ولو صالح على عوض يساوي تسعمائة عن دين مبلغه ألفٌ فوجهان: أحدهما: يرجع بتمام الألف، فإن المسامحة معه في شراء ماله بالغبن مخصوصٌ به. والثاني لا، بل فإنه لم يبذل إلا قدر تسعمائة.

ولو صالح الضامن المضمون له على خمر وكانا ذميين، والمضمون عنه مسلمٌ، ففي صحة الصلح وجهان.

فإن صححنا وقلنا: الرجوع بما بذله، فهاهنا لا يطمع فيه. وإن قلنا: الرجوع بالدين رجع.

الثاني: إذا ضمن العبد من سيده بإذنه فأداه بعد الحرية من كسبه، ففي رجوعه

وجهان يقربان من الخلاف في استمرار الإجارة بعد العتق.

الثالث: لو ضمن السيد عن عبده بإذنه وأداه بعد عتقه رجع عليه، وإن أداه قبل العتق، رأيت للأصحاب: أنه يرجع؛ وفيه نظر من حيث إن فيه إثبات دين السيد على عبده في دوام الرق. وإن ضمن السيد عن العبد المأذون دين التجارة، فهل يرجع بعد العتق؟ فإن قلنا: إن العبد لو أداه رجع على السيد، فالسيد لا يرجع عليه. وإن قلنا: لا يرجع فوجهان، ووجه المنع: أن السيد إنما يرجع؛ لأنه يقول: ضمنت بإذنك، فللعبد أن يقول: وأنا التزمت دين التجارة بإذنك، فيقاوم الأمران فلا رجوع.

الباب الثالث: في الاختلاف

وفيه مسألتان:

إحداهما: فيما يسمع من تناقض قول المدعي:

مثاله: أن من باع شيئًا من رجلين بألف بشرط أن يكون كل واحد ضامنًا عن صاحبه: بطل البيع؛ لأنه شرط على المشتري التزام غير الثمن.

ولكن لو جرى الضمان من غير شرط: صح من كل جانب، وكان له أن يطالب من شاء منهما بألف، فلو أخذ من أحدهما خمسمائة وقال: أديته عن جهة الضمان وحصتك باقيةٌ، فالقول قول المؤدي.

وإن حلف أنه أدى عن جهة نفسه، فهل له أن يطالبه عن جهة الضمان؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه يناقض قوله الأول، إذ اعترف في دعواه ببراءته عن جهة الضمان.

والثاني، قطع به القفال، وهو الصحيح: أنه يجوز؛ إذ بنى ذلك على خيال وانكشف بيمينه فلا يبطل حقه، وهو كما لو ادعي على المشتري أن المشتري غصبٌ، فقال منكرًا: بل هو ملكي وملك من اشتريته منه، فأقيمت البينة، فإنه يرجع على البائع بالثمن، وإن كان قد اعترف له بالصدق وأنه ملكه، ولكن قيل: هو بناءٌ على ظاهر وقد ظهر بالبينة نقيضه. ومن الأصحاب من طرد وجهًا: أنه لا يرجع؛ إذ كان حقه أن يقول: لا يلزمني تسليمه إليك، ولا يقر للبائع بالملك، وهو بعيد.

ولو ادعى على شخص ضمانًا عن غائب فأنكر، فأقيمت البينة فغرم فأراد الرجوع على الغائب: نقل المزني أن له ذلك. وهذا بعيدٌ؛ لأنه قطع بنفي الضمان وهو فعله الذي ينفيه، فالرجوع مناقضٌ له.

فمن الأصحاب من قال: لا يرجع وهو الأصح، وحمل كلام المزني على ما إذا سكت، أو أنكر وكيله ولم ينكر هو بنفسه.

ولو قال الكفيل: أبرأت الأصيل فبرئت، فحلف المستحق، فهل للكفيل مطالبة الأصيل وهو مناقضٌ لما تقدم منه؟ فيه وجهان، الأسد: الجواز؛ لأنه قد يدعي ذلك عن سماع وظن، فيتبين بالحلف نقيضه.

وكذلك لو تكفل ثم قال: كنت أبرأت قبل كفالتي ولم أعرف، فهل يسمع دعواه للتحليف؟ فيه وجهان يجري في كل دعوى يحتمل مناقضة عقد سابق.

المسألة الثانية: ادعى ضمانًا بألف وأقام شاهدًا أنه ضمن ألفًا، وآخر أنه ضمن خمسمائة، ففي ثبوت الخمسمائة وجهان:

أحدهما: نعم، كما لو أطلق دعوى الألف من غير إسناد إلى ضمان.

والثاني: لا؛ لأنهما لم يتفقا على شيء واحد، وضمان الألف يخالف ضمان الخمسمائة، بخلاف الدين المطلق.

ولو شهد الآخر أيضًا على الألف ولكن قال: قد قضى منه خمسمائة، ففي ثبوت تمام الألف وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنهما اتفقا عليه، وانفرد أحدهما بشهادة الدين، فيلغو.

والثاني: لا؛ لأنه وصل بشهادته ذلك، فكأنه لم يشهد إلا على خمسمائة، ثم لا شك أنه لو حلف مع شاهد على قضاء الخمسمائة يقضى له به بشرط أن تعاد الشهادة، فإنها جرت قبل الاستشهاد. والله أعلم.

* * *

كتاب الشركة(١)

الشركة معاملةٌ صحيحةٌ وليس عقدًا برأسها، وإنما هو وكالةٌ على التحقيق، وإذن كل واحد من الشريكين صاحبه فى التصرف فى المال المشترك. وفيه ثلاث فصول:

الفصل الأول: فى أركانه

وهى ثلاثة:

الأول: المال الذى فيه الشركة

والشركة أنواع، والصحيح واحدة من الشريكين لصاحبه وهى شركة العنان، اشتقت من عنان الدابة؛ لتساوى جانبيه، فكأنهما يتساويان فى العمل والمال، كعنان الدابة، وله شروط:

الأول: أن تجرى فى نقد: فإن جرت فى عروض مشتركة، فالأصح: الجواز؛ إذ لا معنى للشركة إلا الإذن فى التصرف، والربح متوزعٌ على قدر المالين.

والثانى: المنع؛ لأن مقصودهما الاتجار، فأشبه القراض.

الشرط الثانى: الاختلاط: فإن كان المال مشتركًا على الشيوع فهو الغرض، وإلا فلابد من اختلاط يمتنع معه التمييز حتى يقوم مقام الشركة.

فلو اختلفا فى النوع، أو فى الصنعة، أو فى الصكة: لم يصح؛ لأنه متميزٌ بملكه، وكذلك لو تعذر التمييز، كما لو خلط السمسم بالكتان، ولو خلط الحنطة الحمراء

---

(١) الشركة فى اللغة مصدر من الفعل الثلاثى المزيد: شارك يشرك شركًا، أو اسم مصدر من الثلاثى المزيد: شارك يشارك مشاركة، أو من المضعف: شرك يشرك تشريكًا.
وأشهر لغاتها هى: «شركة» بكسر فسكون «وشركة» بفتح فكسر «وشركة» بفتح فسكون.
قال الجوهرى: وشركت فلانًا: صرت شريكه، واشتركنا، وتشاركنا فى كذا، أى صرنا فيه شركاء، والشرك بوزن العلم: الإشراك، والنصيب.
فالشركة: الاختلاط والامتزاج، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَشْرِكْهُ فِى أَمْرِى﴾ [طه:٣٢]. وقوله تعالى: ﴿فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ﴾ [الزمر:٢٦]. وقوله ﷺ: [الناس شركاء فى ثلاثة: الماء، والكلأ، والنار].
أما اصطلاحًا: فالشركة: عبارة عن ثبوت الحق فى شىء لاثنين فأكثر، على جهة الشيوع.
انظر: الصحاح (١٥٩٣/٤) المصباح المنير (٤٧٤/١) لسان العرب (٢٢٤٨، ٢٢٥٠) ومختار الصحاح (ص٣٣٦) وشرح فتح القدير (١٥٢/٦).

بالبيضاء ففيه وجهان؛ لأن اتحاد الجنس مع عسر التمييز قد يجعلهما بحكم العرف كالشيء الواحد.

فروع: الأول: شركة المفاوضة باطلةٌ، خلافًا لأبي حنيفة، وهو: أن لا يخلطا ماليهما، ولكن يتفاوضان في الاشتراك في الغنم والغرم في كل ما يفيد ويوجب غرمًا، وهو فاسد؛ لأن كل واحد متميزٌ بملكه وجنايته، فكان متميزًا بثمرته وغرامته.

الثاني: شركة الأبدان باطلةٌ، خلافًا لأبي حنيفة، وهو: اشتراك الدلالين والحمالين في أجرة أعمالهم؛ لأن كل واحد متميزٌ باستحقاق منفعته، فاختص باستحقاق بدله.

الثالث: شركة الوجوه باطلةٌ، وهو أن يبيع الوجيه المقبول اللهجة في البيع مال الخامل بربح، على أن يكون بعض الربح له، فالربح كله لصاحب المال وله أجرة تعبه إن عمل، وإن لم يصدر منه إلا كلمةٌ لا تعب فيها فلا قيمة لها.

الرابع: إذا كان لواحد بغلةٌ وللآخر راويةٌ، وشاركهما ثالثٌ ليستقي الماء بنفسه ويكون مشتركًا بينهما، فإن استقى ناويًا نفسه: اختص بالملك، ولهما عليه أجرة المثل. وإن قصد الشركة في الماء، ففيه وجهان، مأخذهما: أن الاستنابة هل تؤثر في إحراز المباحات حتى يتصرف الملك عن المحرز بالقصد؟ وسنذكره في الوكالة.

فإن قلنا: تؤثر، فالتوزيع هاهنا على عدد الرءوس، أو على قدر أجرة المثل؟ فيه وجهان: فإن قلنا: يتوزع على عدد الرءوس فيتراجعون بما يتفاوت من أجرة المثل لا محالة.

ولو استأجر بغلة وراويةً ورجلاً للاستقاء، وأفرد كل إجارة بصفقة: فلا شك في الصحة، وأن الملك في الماء يقع للمستأجر.

وإن فسدت الإجارة بسبب، قال الشيخ أبو علي: وقع الماء أيضًا للمستأجر، وإن قصد الأجير أيضًا الماء نفسه لتأثير العوض، وفيما إذا قصد نفسه مع فساد الإجارة نظر لأنه لا استحقاق ولا قصد من جهة المستقي إلا لنفسه، فينبغي أن يقع له.

وهكذا إذا كان من واحد بذرٌ، ومن آخر آلة الحراثة، ومن ثالث العمل على الاشتراك في الزرع، فالزرع لصاحب البذر ولهما عليه أجرة المثل، ولا طريق للاشتراك في الزرع إلا الاشتراك في البذر.

الشرط الثالث: اقتران الخلط بالشركة: فلو عقد عقد الشركة لفظًا، ثم جرى الخلط

بعده: قال الأصحاب: لا يصح، وفيه نظرٌ محتملٌ؛ إذ لا معنى للشركة إلا الإذن، ولا ينقطع الإذن بالخلط الطارئ، ولا يمتنع فى حالة الإفراد.

الشرط الرابع: استواء المالين: شرطه أبو القاسم الأنماطي وهو هفوةٌ، فلا مستند لاشتراط ذلك أصلاً.

الشرط الخامس: معرفة مقدار النصيب حالة الشركة: وفيه وجهان، ومأخذه: أن الإذن فى التصرف مع الجهل بقدر المتصرف فيه على هذا الوجه، هل يصح؟

ولعل الأظهر: الصحة، فالمتفق عليه من جملة الشرائط الخمسة واحدٌ، وهو: اختلاط المالين حتى ينزل منزلة المشترك، وما عداه مختلفٌ فيه.

الركن الثاني: صيغة العقد

وهو أن يقولا: اشتركنا على أن يتصرف كل واحد منا فى مال صاحبه، فيرجع حاصل العقد إلى إذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف، فلو اقتصر على لفظ الاشتراك، ففيه وجهان من حيث إن بمجرده يحكم العرف إشعارًا بالمقصود وإن لم يصرح به.

الركن الثالث: العاقدان

ويشترط فيهما ما يشترط فى الوكيل والموكل، وسيأتي فى الوكالة.

نعم. يكره مشاركة أهل الذمة والفساق؛ لأنهم لا يحترزون عن الربا.

الفصل الثاني: فى حكم الشركة الصحيحة

ولها ثلاثة أحكام:

الأول: أن يتسلط كل واحد على التصرف بشرط الغبطة:

سواء انفرد باليد أو كان المال فى يدهما، ولا يشترط أيضًا كون المال فى يدهما؛ لصحة العقد، بل يصح كيف ما كان.

فما يشتريه أحد الشريكين بعين مال الشركة يقع مشتركًا، وما يشتريه فى الذمة على قصد الشركة أيضًا يقع مشتركًا.

الثاني: أن الربح والخسران موزعٌ على نسبة المالين:

فلو شرط اختصاص أحدهما بمزيد ربح: بطل الشرط ويوزع على قدر الملك، خلافًا لأبي حنيفة.

هذا إذا شرط لمن لا يختص بمزيد عمل، فإن شرط للمنفرد بكل العمل أو ببعض فثلاثة أوجه:

أحدها: الجواز؛ لأنه انضم القراض إلى الشركة، فعلى هذا يشترط انفراد العامل باليد.

والثاني: لا؛ لأن المال إذا كان مشتركًا كان هو الركن والعلة، وعليه حوالة الربح والعمل ساقط العبرة، بخلاف القراض فإنه لا سبب من جهة العامل إلا عمله.

والثالث: أنه إن انفرد بكل العمل: جاز أن يشترط له، فإن انفرد بمزيد بعد التعاون في الأصل: فلا، فإنه لا يدرى الربح حصل بأى عمل، فتعينت الإحالة على المال.

الحكم الثالث: أن الشركة جائزةٌ ينفسخ بالموت، والجنون ، والفسخ:

فلو قال أحدهما لصاحبه: عزلتك، انعزل المخاطب دون العازل. ولو قال: فسخت الشركة، انعزل كل واحد منهما، وسببه ظاهرٌ.

فإن قيل: ما معنى فساد الشركة إذا لم يكن عقدًا برأسها؟ **قلنا:** نعني بالفساد مرة فساد الإذن، ومرة فساد الشرط، وذلك عند شرط التفاوت في الربح، ومرة فوات المقصود، وذلك عند تمييز الملكين؛ إذ العرض لا يقع مشتركًا على حسب المراد، وقد يظهر فائدته في طلب أجرة المثل في العمل الذى صادف نصيب شريكه، إذا كان مختصا بمزيد عمل.

وأما إذا صحت الشركة، فالأصح: أنه لا يطالب بأجرة المثل وإن اختص بمزيد عمل؛ لأن التبرع يتفاوت، والعمل في الشركة الصحيحة معتادٌ.

الفصل الثالث: في الاختلاف

وفيه مسألتان: إحداهما: أنه لو ادعى عليه أحد الشريكين الجناية: لم يسمع الدعوى مطلقًا حتى يفصل، فإذا فصلها: فالقول قوله مع يمينه إذا أنكر.

ولو ادعى أن ما في يده مال شركة، فأنكره: فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه صاحب اليد.

ولو قال: كان من مال الشركة ثم خلص لى بالإفراز والقسمة، فأنكر المدعى عليه القسمة: فالقول قوله في إنكار القسمة. وإن اشترى شيئًا ظهر فيه ربحٌ أو خسرانٌ، أو تنازعا في أنه اشتراه لنفسه أو للشركة: فالقول قول المشترى مع يمينه؛ لأنه أعرف بنيته، ويد الشريك يد أمانة ما لم تخن، فلا ضمان عليه إذا هلك.

فإن ادعى هلاكًا بسبب خفي: فالقول قوله؛ لأن إقامة البينة عليه عسيرٌ. وإن كان

السبب ظاهرًا من حريق أو غارة، فلابد من إثبات السبب، ثم القول قوله مع يمينه في الهلاك بذلك السبب، هكذا نقل في طريقة العراق.

الثانية: إذا كان بين اثنين عبدٌ مشتركٌ فوكل أحدهما صاحبه ببيعه فباع، ثم ادعى الموكل والمشترى أن الوكيل قبض تمام الثمن، وأنكر الوكيل: فلا خصومة بين الموكل والمشترى إذا اعترف له بتسليم نصيبه إلى الوكيل، ولكن الخصومة بين الموكل والوكيل، وبين الوكيل البائع والمشترى.

فإن تخاصم البائع والمشترى: فالقول قول البائع أنه لم يقبض، فإن حلف أخذ نصيبه ولم يأخذ نصيب الموكل؛ لأنه معزولٌ بقول الموكل: أنه أخذ من قبل، ولا يساهمه الموكل فيما أخذه؛ لأنه ظالمٌ فيما أخذه الآن بزعمه.

ولو شهد الموكل للمشترى على البائع بالقبض ليحلف معه: فشهادته في نصيبه مردودةٌ، وفي نصيب شريكه قولان سيأتي نظائرهما في الشهادات.

أما إذا تحاكم الوكيل والموكل: فالقول قول الوكيل أنه لم يقبض وليس للمشترى أن يشهد الموكل على البائع، فإنه يشهد به على براءة نفسه، فإن نكل الوكيل وحلف الموكل واستحق نصيبه، فللوكيل مطالبة المشترى بحصته، ولا يسقط ذلك بنكوله ويمين الموكل. وحكى وجه: أنه إذا قيل: إن اليمين المردودة كالبينة، سقطت مطالبته. وهو فاسد.

المسألة بحالها: ادعى البائع والمشترى أن الوكيل قبض تمام الثمن وأنكر: فالمشترى لا يبرأ عن حصة الوكيل البائع، وإن صدق في التسليم؛ لأن الموكل لم يكن وكيله فلا يبرأ بالتسليم إليه، ثم إذا أخذ حصته. فهل للموكل مساهمته؟.

قال المزنى: نعم؛ لأنه وكيله وقد أخذ خمسمائة، مثلاً من جملة الألف، فيتخير بين أن يطالب البائع بمائتين وخمسين والمشترى بمائتين وخمسين، وبين أن يأخذ خمسمائة دفعة واحدة من المشترى بعد أن لم يقم بينةً على أخذه، كما إذا ادعى عليه.

وقال ابن سريج: لا يرجع؛ لأن الوكيل لما ادعى أن الموكل أخذ الكل فقد عزل نفسه، فلا يقع قبضه محسوبًا من جهته، وهو كما قال.

ويبقى لكلام المزنى وجه: في أن أحد الشريكين، وإن لم يكن وكيلاً في الاستيفاء، إذا استوفى جزءًا من الثمن لنفسه هل يختص به، أن يقع مشتركًا؛ أخذًا من المكاتب المشترك إذا أدى بعض النجوم؟ فيه خلاف:

فإن قلنا بقول المزني فلا تقبل شهادة البائع للمشتري على قبض الموكل نصيبه؛ لأنه يدفع عن نفسه الرجوع والمشاركة.

وعلى قول ابن سريج له ذلك؛ لأنه لا يجر به نفعًا ولا يدفع به ضرا، والله أعلم.

* * *

كتاب الوكالة(١)

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في أركانها

وهي أربعة:

الركن الأول: ما فيه التوكيل

وله ثلاثة شرائط:

الأول: أن يكون قابلاً للنيابة:

وهو: ما لا يتعين بحكمه مباشرةً، فقد وكل ﷺ في الشراء(٢)، ووكل عمرو بن أمية

(١) الوكالة: بفتح الواو وكسرها: التفويض، يقال: وكله، أي: فوض إليه. ووكلت أمري إلى فلان، أي: فوضت إليه، واكتفيت به. وتقع الوكالة أيضا على الحفظ، وهو اسم مصدر بمعنى التوكيل.
ومنه «الوكيل» من أسماء الله الحسنى، بمعنى: الحافظ، ولهذا قالوا: إذا قال: وكلتك بمالي أنه يملك الحفظ، فيكون فعيلاً بمعنى فاعل.
وقيل: التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض، ومنه التوكيل يقال: على الله توكلنا أي: فوضنا أمورنا إليه. فالتوكيل تفويض التصرف إلى الغير.
وسمي الوكيل وكيلاً؛ لأن الموكل وكَّلَ إليه القيام بأمره، أي فوضه إليه اعتمادًا عليه.
واصطلاحًا: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.
وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع. انظر: المصباح المنير (٦٧٠/٢) الصحاح (١٨٤٥/٥) حاشية ابن عابدين (٥٠٩/٥) ومغني المحتاج (٢١٧/٢).

(٢) ورد فيه حديث عروة بن أبي الجعد البارقي [أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه] أخرجه: البخاري (٣٦٤٢) وأبو داود (٣٣٨٤،٣٣٨٥،٣٣٨٦) والترمذي (١٢٥٧،١٢٥٨) وابن ماجه (٨٠٣/٢) والزيلعي (٩٠/٤،٩١) قال الشوكاني في نيل الأوطار (٢٧٠/٥): وفي إسناده ما عدا البخاري سعيد بن زيد أخو حماد وهو مختلف فيه عن أبي لبيد لمازة بن زبار. وقد قيل إنه مجهول لكن قال الحافظ: إنه وثقه ابن سعد. وقال حرب: سمعت أحمد يثني عليه. وقال في التقريب: إنه ناصبي جلد. قال المنذري والنووي: إسناده صحيح لمجيئه من وجهين. وقد رواه البخاري من طريق ابن عيينة عن شبيب بن غرقد سمعت الحي يحدثون عن عروة ورواه الشافعي عن ابن عيينة وقال: إن صحت قلت به. ونقل المزني عنه أنه ليس بثابت عنده. قال البيهقي: إنما ضعفه لأن الحي غير معروفين. وقال في=

الضمرى فى نكاح أم حبيبة[1]، ووكل الجباة فى أخذ الجزية والصدقات[2]، فكان فى معنى الشراء البيع، والإجارة، والسلم، والرهن، والصلح، والحوالة، والضمان، والكفالة، والشركة، والوكالة، والوديعة، والإعارة، والمضاربة، والجعالة، والمساقاة، والقرض، والهبة، والوقف، والصدقة؛ لأنها أسبابٌ شرعت ذرائع إلى المقاصد تكثر الحاجة إلى التوكيل فيها.

وفى معنى النكاح: الخلع، والطلاق، والفسوخ فى العقود، والرجعة على الصحيح.

وفى معنى استيفاء الجزى والصدقات: قبض الحقوق فى الرهن والبيع، وقبض الديون المستحقة.

ولا تجوز النيابة فيما يتعلق القصد بعينه، كالعبادات، فإنها بأعيانها مقصودةٌ فى المتعاطين؛ امتحانًا وتكليفًا، فكيف تقبل التحويل بالتوكيل؟ وكذا المعاصى، كالسرقة، والقتل، والزنا، والغصب، فهى واقعةٌ من الوكيل؛ لأنه مقصودٌ بالزجر عن عينه فيثبت حكمه فى حقه، فلا يتحول عنه.

=موضع آخر: هو مرسل لأن شبيب بن غرقد لم يسمعه من عروة وإنما سمعه من الحى. وقال الرافعى: هو مرسل. قال الحافظ: الصواب أنه متصل فى إسناده مبهم. انتهى.

وفى الباب عن حكيم بن حزام [أن النبى ﷺ بعثه ليشترى له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها دينارًا فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله فقال: ضح بالشاة وتصدق بالدينار] أخرجه الترمذى (١٢٥٧) والمتقى فى كنز العمال (١٢٢٥٣) من طريقين الأول منقطع، والثانى فى إسناده مجهول. انظر: نيل الأوطار (٥/٢٧١).

(١) وذلك من حديث أخرجه: أبو داود (٢١٠٧، ٢١٠٨) والحاكم (٤/٢٢) والنسائى (٦/١١٩) وابن حجر فى تلخيص الحبير (٣/٥٠) وابن سعد فى الطبقات الكبرى (٨/٦٨، ٦٩).

(٢) من ذلك حديث ابن أبى أَوْفَى قال: [أتيت النبى ﷺ بصدقة مال أبى، فقال: اللهم صلِّ على آل أبى أوفى] وقد سبق تخريجه وانظر البخارى (٢/١٥٩، ٨/٩٠، ٩٦) ومسلم (الزكاة ١٧٦).

وحديث أبى هريرة قال: [وكلنى النبى ﷺ فى حفظ زكاة رمضان وأعطى النبى ﷺ عقبة بن عامر غنما يقسمها بين أصحابه] أخرج مثله البخارى (٢٣١١).

وفى باب عن جابر قال: أردت الخروج إلى خيبر، فقال النبى ﷺ: [إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقًا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته] أخرجه: أبو داود (٣٦٣٢) والبيهقى (٦/٨٠) والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٢٩٣٥) والمتقى فى كنز العمال (٤١٦٣٩) والدارقطنى (٤/١٥٥). قال الشوكانى (٥/٢٦٩): علق البخارى طرفا منه فى الخمس وحسن الحافظ فى التلخيص إسناده ولكنه من حديث محمد بن إسحاق. ولهذه الأحاديث شواهد فى الصحيحين. انظر البخارى (١٤٩٦) ومسلم (١/٥٠).

وألحق بفن العبادات: الأيمان، والشهادات، فإن حكم اليمين يتعلق بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم، وليس في التوكيل ذلك. وكذلك حكم الشهادات يتعلق بلفظ الشهادة حتى لا يقوم غيره مقامه، فكيف يتعلق بالساكت عن كلمة أداء الشهادة؟.

ويلتحق باليمين: اللعان، والإيلاء، وكذا الظهار إن قلنا: إن المغلب عليه شوائب الأيمان لا شوائب الطلاق.

واختلفوا في ثلاث مسائل: **الأولى الإقرار**: وظاهر النص: جواز التوكيل فيه؛ لأنه سببٌ ملزمٌ لمال، فأشبه الضمان وغيره، والثاني، وهو قول ابن سريج واختياره: أنه لا يصح؛ لأن الإقرار لا يلزم، وإنما هو حجةٌ وإخبارٌ كالشهادة.

فإن لم نجوز التوكيل به، فهل نجعله مقرا بالتوكيل؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ حملاً لقوله على الصدق. والثاني: لا؛ فإنه لم يقر.

الثانية: التوكيل في تملك المباحات بإثبات اليد، كالاحتطاب، والاصطياد، واستقاء الماء.

وفيه وجهان، منشؤهما: التردد بين قبض الحقوق؛ فإنها قابلةٌ للتوكيل، وقبض المحظورات كالسرقة والغصب؛ فإنه لا يقبل الوكالة.

الثالثة: أن التوكيل بالخصومة لإثبات الأموال والعقوبات للآدميين كحد القذف في القصاص: جائزٌ برضا الخصم ودون رضاه عندنا خلافًا لأبي حنيفة.

ولا يجوز التوكيل بإثبات الحدود لله تعالى؛ فإن الحق لله تعالى، وهو على الدراء مبناه. وهل يجوز التوكيل باستيفاء القصاص وحد القذف؟ لا شك في جوازه في حضور الموكل. وفي غيبته، نص الشافعي، رضي الله عنه، في الوكالة أنه لا يستوفي، وقال في الجنايات: ولو وكل فتنحى به، فعفا الموكل فقتله الوكيل قبل العلم بالعفو، ففي الضمان قولان: فمنهم من قطع بالجواز، كما في حضرته. ومنهم من قطع بالمنع؛ لأنه إذا حضر ربما رحمه فعفا.

ومنهم من قال: قولان: مأخذهما: أن الإبدال هل يتطرق إليها كالإثبات بالشهادة على الشهادة؛ لأن الوكيل بدلٌ وهو باطلٌ بحال الحضور؟.

الشرط الثاني: أن يكون ما به التوكيل مملوكًا لموكله:

فلو وكله بطلاق زوجة سينكحها، أو بيع عبد سيملكه، فالوكالة في الحال باطلةٌ؛

لأنه فوض إليه ما لا يملكه.

الشرط الثالث: أن يكون الموكل به مضبوط الجنس، معلومًا.

وفيه أربع مسائل:

الأولى: إذا وكل على العموم، فلو قال: وكلتك بكل قليل وكثير: لم يجز؛ لأنه يعظم فيه الغرر، ولو قال: وكلتك بما إلى من تطليق زوجاتي، وعتق عبيدي، واستيفاء حقوقي، وقضاء ديوني: فهو جائزٌ، لأنه فصل وقيد بما إليه، فانتفى الغرر.

ولو قال: وكلتك بكل قليل وكثير مما إلى من التصرفات، ففيه وجهان؛ لتردده بين المرتبتين.

الثانية: إذا وكل بتصرف خاص، وقال: اشتر لى عبدًا تركيا بمائة: صح، ولم يشترط وراءه وصفًا قطعًا؛ لأن هذا القدر ينفي الغرر عرفًا.

وإن اقتصر على قوله: اشتر عبدًا، فالمذهب: المنع؛ لأنه يعظم فيه الغرر. وإن قال: عبدًا تركيا ولم يذكر الثمن، ففيه وجهان؛ لتردده بين المرتبتين. واختار ابن سريج صحته؛ لأنه يكون قد وطن نفسه على أعلى الجنس المذكور.

الثالثة: إذا جوزنا التوكيل بالإقرار، فلا يصح حتى يتبين قدر المقر به وجنسه؛ لأن الغرر يعظم فيه.

وإن وكله بالإبراء، فليذكر مقداره، فإن قال: أبرئه من مالى عما لى عليه، وعرفه الموكل دون الوكيل، والمبرأ عنه: جاز، فلا يشترط إلا معرفة المستحق.

ولو قال: بع عبدى بما باع به فلانٌ فرسه، والموكل عالمٌ بذلك القدر والوكيل جاهلٌ: لم يجز، فيعتبر في العقد علم الوكيل؛ لأنه متعلق العهدة، بخلاف الإبراء.

الرابعة: لو قال: وكلتك بمخاصمة خصمى، فيه وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لأن الخصومة جنسٌ واحدٌ. والثاني: لا؛ لما فيه من الاختلاف. والأولى تصحيحه.

الركن الثاني: الموكل

وشرطه: أن يكون قادرًا على التصرف بنفسه، فلا يصح توكيل المجنون والصبي، والمرأة في عقد النكاح، والفاسق في نكاح ابنته، إذا قلنا: إنه لا يلي والعبد في نكاحه لنفسه، وللأب والجد ذلك التوكيل.

وهل للأخ والعم ومن يفتقر إلى الإذن في ذلك؟ فيه وجهان: منهم من ألحقهم

بالوكيل والعبد المأذون، وهما لا يملكان التوكيل فى التصرف المعين إلا بالإذن.

ومنهم من ألحق بالجد والأب.

الركن الثالث: الوكيل

وشرطه: أن يكون صحيح العبارة، فالمرأة مسلوبة العبارة فى النكاح إيجابًا وقبولاً، وكذا المحرم عندنا، والصبى والمجنون مسلوبا العبارة مطلقًا.

والأصح: أن المحجور عليه بالتبذير صحيح العبارة، وكذا المحجور عليه بالفلس، فيصح توكيلهم.

وذكروا فى توكيل العبد بقبول النكاح، وتوكيل المرأة بتطليق غيرها، وتوكيل الفاسق بالإيجاب فى النكاح: وجهين إذا قلنا: بأنه لا يلى مع القطع بأنه يتوكل فى القبول. وينبغى أن يطرد الوجهان أيضًا فى إيجاب العبد فى النكاح.

والأسد: الجواز فى الكل؛ إذ لا خلل فى نفس العبارة، وإنما امتنع الاستقلال لمعنى لا يقتضى منع الوكالة.

الركن الرابع: الصيغة

وفيه مسألتان:

إحداهما[1]: أن الإيجاب لابد منه، وهو قوله: وكلتك، أو أذنت لك، أو ما يقوم مقامه.

وفى القبول ثلاثة أوجه: أحدها: لا يشترط لأنه تسليطٌ وإباحةٌ، فأشبه إباحة الطعام. وفى طريقة العراق: أنه لابد من القبول، ثم يكفى التراضى والقبول بالفعل، وهذا عين إسقاط القبول بتنزيله منزلة الإباحة. والثانى: أنه يشترط؛ لأنه عقدٌ كالعقود.

والثالث: قال القاضى: إن قال: بع، وطلق، وأتى بصيغة الأمر فهو كالإباحة. وإن قال: وكلتك، او أنبتك فهذا من حيث الصيغة يستدعى قبولاً لينتظم.

وقد أطلق الأصحاب أن الوكيل لو عزل نفسه ينعزل.

وعلى رأى القاضى: يحتمل أن يقال: لا تأثير لرد الوكالة، كما لا تأثير لرد الإباحة. ويحتمل أن يقال: الإباحة تبطل بالرد، فيحتاج إلى استئنافها بعد ذلك.

(١) فى الأصل (إحديهما) وهو خطأ والمثبت من أصل آخر.

إن قلنا: لا يشترط قبوله، ففى اشتراط علمه وجهان مرتبان على انعزاله بـالعزل دون علمه، وأولى بأن يشترط.

فإن قلنا: يشترط علمه، ففى اشتراط اتصاله بالوكالة مقترنًا وجهان.

الثانية: تعليق الوكالة بالشروط، فيه خلاف مشهور:

منهم من بناه على اشتراط القبول، فإن التعليق معه لا ينتظم.

قال الشيخ أبو محمد: إن لم يشترط القبول جاز التعليق؛ لأن الحاجة قد تمس إليه، وإن شرطنا القبول فوجهان، فإنا نجوز تعليق الخلع، وقد شرط فيه القبول، فإن أفسدنا التعليق فوجد الشرط.

قال العراقيون: جاز التصرف بحكم الإذن، وفائدة فساد الوكالة سقوط المسمى إن سمى له أجرة، وقطع الشيخ أبو محمد بأن الإذن ليس منفصلاً عن الوكالة، فمعنى فسادها بطلان الإذن.

فرعان: أحدهما: لو قال: وكلتك الآن، ولكن لا تباشر التصرف إلا بعد شهر، أو بعد قدوم فلان: قطع العراقيون بالجواز، وقالوا: ليس هذا تعليقًا، إنما هو تأخيرٌ فيجب عليه الامتثال، وبه قطع الشيخ أبو محمد.

الثاني: إذا قال: كلما عزلتك فأنت وكيلي، وجوزنا التعليق، عاد وكيلاً، فطريقه فى العزل أن يقول: كلما عدت وكيلي فأنت معزولٌ حتى يتقاوم العزل والوكالة، ويكون الأصل منع التصرف.

الباب الثاني: فى حكم الوكالة الصحيحة

ولها أربعة أحكام:

الحكم الأول: وجوب الموافقة والامتثال

ويعرف ذلك من موافقة اللفظ ولا يعرف بمجرده، بل قد يوافق اللفظ ولا يصح؛ لمخالفة المقصود، وقد يخالف اللفظ فيصح؛ لموافقة المقصود.

فأما ما يوافق اللفظ فى عمومه ويمتنع بمخالفة المقصود، فذلك فى الوكيل المطلق وفيه صور:

الأولى: أن الوكيل بالبيع مطلقًا لا يبيع بالعرض ولا بالنسيئة ولا بما دون ثمن المثل، ولا بثمن المثل إن قدر على ما فوقه، فإن فعل شيئًا من ذلك لم يصح تصرفه عند

الشافعي، رضي الله عنه؛ لأن قرينة العرف عرفت هذه المقاصد، فنزل منزلة اللفظ، فهو كما إذا أمره بشراء الجمد في الصيف فلا يشتريه في الشتاء، وإذا أمره بشراء الفحم في الشتاء فلا يشتريه في الصيف؛ تركًا لعموم اللفظ بقرينة الحال، فيجب أن يبيع بالنقد الغالب وثمن المثل، فإن باع بثمن المثل فطلب في مجلس الخيار بزيادة، ففي وجوب الفسخ وجهان فصلناهما في كتاب الرهن.

الثانية: أن يبيع ممن شاء من أقاربه، ولا يبيع من نفسه عند الإطلاق.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يبيع ممن ترد شهادته له، وذلك وجهٌ لأصحابنا مشهورٌ في طريقة العراق.

والصحيح: أنه ينفذ مهما راعى الغبطة، وبيعه من نفسه خارجٌ عنه بقرينة العرف.

نعم، لو صرح بالإذن في بيعه من نفسه، فقد ذكر ابن سريج وجهين، القياس الظاهر: صحته.

ووجه المنع: أنه يتحد البائع والمشتري، والبيع فعلٌ شرعيٌ متعد إلى مبتاع ومبيع، فلا يقوم إلا بمفعولين.

وطرد ابن سريج هذا في ابن العم، أنه هل يتولى طرفي النكاح لنفسه، وكذا الوكيل في النكاح؟.

وطرد هذا في قطع اليد بإذن الإمام سرقة وقصاصًا، وإقامة الحد إذا تعاطاها من عليه بالإذن، وكذلك من عليه الدين إذا قال له المستحق اقبض لي من نفسك، وقال: لو وكله من عليه الدين بإبراء نفسه: جاز.

وطرد العراقيون الوجهين فيه، ولعل منشأه: أنه إذا قيل: هل يفتقر إلى القبول؟ يلتحق بسائر التصرفات، وإلا فما ذكره ابن سريج ظاهر.

وكذا الخلاف في الوكيل بالخصومة من الجانبين: أنه هل يصح؟.

ولا خلاف أن الأب يتولى طرفي البيع في مال ولده، وذلك من خاصية الأبوة. وفي تولي الجد طرفي النكاح على حفدته الوجهان، ولو كان وكيلاً بالبيع والشراء من الطرفين فينبغي أن يخرج على الوجهين، فإن التناقض فيه لا يزيد على بيعه من نفسه.

ولو وكل عبدًا ليشتري له نفسه من مولاه: صح، وفي طريقة العراق وجهٌ: أنه لا يصح؛ لأن توكيل العبد كتوكيل المولى؛ فإن يده يده، ولو وكله ليشتري له من نفسه: لا

يجوز على أحد الوجهين، وهو ضعيف.

نعم، قال صاحب التقريب: لو أضاف العبد الشراء إلى موكله: وقع عنه، ولو أطلق: وقع عن العبد وعتق؛ لأن قوله: «اشتريت» صريحٌ فى اقتضاء العتق، فلا يتحول إلى الملك بمجرد النية.

ولو وكل العبد أجنبيا ليشترى له نفسه من سيده، فإن صرح بالإضافة إلى العبد: صح، وإن أضمر: وقع عنه؛ لأن السيد لم يرض بالعتق، والنقل إلى العبد كالإعتاق.

الثالثة: للوكيل بالبيع إلى أجل، إن فصل له الأجل: لم يزد، وإن أذن مطلقًا فى الأصل، فوجهان: **أحدهما:** البطلان؛ لأنه مجهولٌ، **والأصح:** الصحة، ثم يتقيدٌ بشرط الغبطة.

وقيل: لا يزيد على سنة، فإنه أجل الشرع فى الجزية والزكاة، وهو ضعيف.

الرابعة: الوكيل بالبيع مطلقًا لا يملك تسليم المبيع قبل توفير الثمن؛ لأنه لم يؤذن له فيه، فإن وفر على المالك: جاز التسليم لأنه مستحق، فعليه الأداء أن لا يمنع من الحق؛ لأنه ملكه بالتوكيل.

وكذلك التوكيل بالشراء يملك تسليم الثمن ويملك قبض المشترى؛ لأن العرف يدل عليه، وهو يملك قبض ثمن المبيع المعين؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يأذن وتعيين ملكه بالقبض يستدعى أمرًا مجددًا.

والثانى: نعم؛ لأنه من توابع البيع كقبض المشترى المعين، فكذلك الخلاف فى أن الوكيل بالخصومة فى إثبات حق، هل يملك استيفاءه؟ والوكيل بالاستيفاء هل يملك الخصومة؟ فيه ثلاثة أوجه، الثالث: أن الوكيل بإثبات الحق لا يملك الاستيفاء، أما الوكيل بالاستيفاء فيملك الخصومة؛ لأنه من جملة الاستيفاء.

وكذا الخلاف فى أن الوكيل بالشراء إذا توجه الدرك بالثمن عند خروج المبيع مستحقا، هل يخاصم فى استرداد الثمن؛ لأنه من التوابع؟.

ولا خلاف فى أنه لا يملك الإبراء عن الثمن، خلافًا لأبى حنيفة، ويقرب من هذا الأصل الخلاف فى أنه هل يملك إثبات الخيار وشرطه؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ لأنه لم يؤذن له فيه. والثانى: نعم؛ لأنه من توابع العقد ومصالحه. والثالث: أنه يملك فى الشراء؛ للحاجة إلى التروى، ولا يملك فى البيع.

الخامسة: الوكيل المطلق بالشراء إن اشترى عبدًا معيبًا يساوى ما اشتراه به: فإن جهل العيب: وقع عن الموكل، وإن علمه فثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ لأن صيغة العبد عام. والثانى: لا؛ لأن العرف يخصص بالتسليم. والثالث: أن ما لا يجزئ فى الكفارة لا يقع عن جهته، فقوله: اشتر رقبة، كقول الله، تعالى: ﴿**فتحرير رقبة**﴾.

أما إذا كان لا يساوى ما اشترى به، فإن علم العيب: لم يقع عن الموكل؛ لأنه مخالفٌ، وإن جهل فوجهان:

أحدهما: لا، كما لو كان يغبن ولم يعرف. والثانى: نعم؛ لأن الغبن لا تدارك له، وإيقاع هذا عنه ووقوعه على رضا الموكل ممكنٌ.

التفريع: إذا اشترى المبيع بثمن المثل، وقلنا: يقع عنه فللموكل الرد، وهل للوكيل الرد بالعيب؟.

نظر: إن لم يكن العبد معيبًا من جهة الموكل، فالظاهر: أن له لذلك؛ ليخرج عن العهدة، فيكون من توابع العقد ومصالحه. وفيه وجه حكاه صاحب التقريب عن ابن سريج: أنه لا يملك، وهو متجهٌ قياسًا، بل يرجع إلى الموكل.

أما إذا كان العبد معينًا من جهة الموكل، فوجهان مشهوران، ووجه الفرق: أنه قطع بالتعيين نظره، فلعل له فيه غرضًا يجبر العيب إذا علمه.

فإذا أثبتنا الخيار للوكيل، فإذا رضى الموكل: سقط خيار الوكيل، فإن رضى الوكيل: لم يسقط خيار الموكل، فلو عاد الوكيل بعد الرضا: جاز على أحد الوجهين؛ لأن رضاه كان ساقطًا.

وفيه وجه: أنه لم يجز له الرد، فلو أراد الوكيل الرد، فادعى البائع رضا الموكل: فعليه البينة، أو يحلف الوكيل أنه لا يعلم رضا الموكل، ويرد؛ ليخرج عن العهدة. أما إذا كان الوكيل عالمًا بالعيب، وقلنا: يقع عن الموكل: فلا رد له، وهل للموكل الرد؟ فيه وجهان.

ووجه المنع: أن علم الوكيل كعلم الموكل، كما أن رؤيته تمنع الموكل من خيار الرؤية، فإن قلنا: له الرد، فإذا رد هل يتحول العقد الآن إلى المشترى؟ فيه وجهان: ووجه المنع: أنه وقع فى الابتداء عن الموكل فلا يعقل انتقاله.

السادسة: الوكيل المطلق بتصرف معين لا توكل فيه، ولو فوض إليه تصرفات لا يطيقها: فثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ لأنه لم يؤذن له، فليفعل ما يقدر عليه وليترك الباقى. والثانى: نعم؛ لأن قرينة الحال يدل على أنه أراد تحصيله منه بطريقة. والثالث: أنه لا يوكل فى القدر الميسور، ويوكل فى الباقى.

أما إذا أذن له فى التوكيل بأن قال: بع، أو وكل عنى، فله أن يوكل أمينًا، فلو وكل خائنًا: لم يصح؛ لأنه خلاف الغبطة.

فإن كان أمينًا فخان، فهل للوكيل عزله؟ فيه وجهان. ثم إذا قال: وكل عنى، فوكل أمينًا، فالوكيل الثانى وكيل الموكل لا ينعزل بعزل الوكيل.

فإن قال: وكل عن نفسك، فيه وجهان: أحدهما: أن الوكيل الثانى وكيل الوكيل كما صرح به. والثانى: وكيل الموكل؛ لأن الوكيل لا يملك، فكيف يكون له وكيلٌ؟.

إن قلنا: إنه وكيل الوكيل، فله عزله، وسبيل الموكل إلى عزله بعزل الوكيل الأول، فإن خصصه بالعزل فوجهان.

وإن قلنا: إنه وكيل الموكل، فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول. وهل ينعزل بموته؟ وجهان. ووجه الانعزال: أنه فرعٌ على الجملة.

ولو قال: بع أو وكل، ولم يقل: عن نفسك، أو عنى، فعلى أيهما يحمل؟ على وجهين.

هذا كله فى الوكيل المطلق، أما الوكيل المقيد فيجب عليه أن يتبع قيود التوكيل ولا يخالف، وفيه صور:

الأولى: لو قال: بع من شخص مخصوص، أو فى مكان مخصوص، أو بنقد مخصوص، أو وقت مخصوص، أو أجل مخصوص: لم يجز له أن يتعدى إلى ما نهاه عنه، ولا إلى ما سكت عنه، إذا تصور أن يكون له فى المخصوص غرضٌ.

وفى تخصيص المكان الذى لا يظهر فيه تفاوت ثمن، وجه آخر أنه لا يجب اتباعه، ويحمل التخصيص على وفاق.

فلو قال: بع بمائة، ولا تبع بما فوقه: لا يبيع بما فوقه. ولو قال: بع بمائة واقتصر عليه: لا يبيع بما دونه، ويبيع بما فوقه؛ لأنه امتثل ما أمر، وزاد خيرًا فلم تكن مخالفة، كذلك إذا قال: اشتر بألفين، فاشتراه بألف: صح؛ لأنه زاده خيرًا، إلا إذا نهاه عما دون الألفين.

ولو قال: بع بألف درهم، فباع بألف دينار: لم يصح قطعًا؛ لأنه مخالفةٌ ففى الجنس، واللفظ لم يدل عليه، فيبقى ميله طبعًا إليه، فهو كما قبل التوكيل.

ولو قال: بع بالنسيئة بمائة، فباع بمائة نقدًا، فوجهان:

أحدهما: أنه اختلاف جنس، فلا يحتمل. والثاني: أنه يصح؛ لأنه زاده مكان المطالبة في الحال، فهذا زيادة قدر.

الثانية: إذا سلم إليه دينارًا وقال: اشتر به شاة، فاشترى به شاتين، وكل واحدة تساوي دينارًا، أو دينارًا ونصفًا: لم يجز؛ لأنه ربما يبغي شاة تساوي دينارًا. فلو اشترى شاتين، كل واحدة يساوي دينارًا فقولان: أصحهما: الصحة. لما روى أنه، عليه السلام: «دفع دينارًا إلى عروة ليشتري له شاة، فاشترى شاتين، وباع إحديهما بدينار وجاء بالدينار والشاة، فقال، عليه السلام: «بارك الله لك في صفقة يمينك»[1].

فإن قيل: فما قولكم في بيع الشاة الثانية؟ قلنا: ذكر ابن سريج قولين، ووجه الفساد: يخرج إلى تأويل الحديث وحمله إلى أنه كان وكيلاً مطلقًا في التصرفات، ووجه الصحة: يعضد قول وقف العقود.

ويمكن أن يقال: جرى هاهنا لفظٌ يدل على أن الذي جرى يوافق الرضا، فلم يكن كوقف العقود، بل يصح في الحال.

والقول الثاني: أنه لا يصح، وهذا لا وجه له مع الخبر. ولو قال: بع هذا العبد بمائة، فباع بمائة وعبد آخر يساوي مائة: فقولان مرتبان، وأولى بالمنع؛ لأنه جمع بين جنسين.

فإن قلنا: لا يقع عنه، فوجهان؛ أحدهما: أنه يفسد.

والثاني: أنه يصح في نصف العبد، فكأنه قال: بع العبد بألف، فباع نصفه بألف: صح؛ لأنه زاده خيرًا.

الثالثة: لو وكله بشراء عبد بألف، فاشترى نصفه بأربعمائة: لم يقع عنه، فلو اشترى النصف الباقي بأربعمائة أخرى: لم ينقلب إليه الكل بعد انصرافه عنه ابتداء، وفيه وجه لا يعتد به.

أما إذا قال: اشتر لي عشرة أعبد بصفقة واحدة فليشتر من شخص واحد، فلو اشترى من أشخاص في صفقة واحدة، فوجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع. والثاني: نعم؛ لأن المقصود أن يكون الكل مجموعًا في ملكه.

(١) سبق ذكر الحديث وتخريجه.

أما إذا قال: اشتر لى عشرة أعبد مطلقًا، فله أن يشترى فى صفقات، وفى صفقة كيف شاء.

الرابعة: إذا وكله بشراء فاسد: لم تصح الوكالة، ولا يستفيد بها الشراء الصحيح.

ولو قال: خالع زوجتى على خمر، ففعل: وقع الخلع، كما لو تعاطاه بنفسه، فلو خالع على خنزير فوجهان؛ أحدهما: لا يصح؛ لأنه مخالف.

والثانى: نعم؛ لأن قوله فى التعيين فاسدٌ، إنما الصحيح أصل الخلع، حتى لو خالع على عوض صحيح: نفذ الخلع وفسد العوض، وكذا فى الصلح عن الدم.

الخامسة: الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله؛ لأن اللفظ لا يتناوله وضعًا وعرفًا، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، ولا تقبل شهادته لموكله؛ فإنه متهمٌ، فإن شهد بعد العزل وكان قد انتصب مخاصمًا فى الوكالة: لم تقبل؛ لأنه صار ذا غرض طبعى فى تصديق نفسه وتمشية قوله، وإن لم ينتصب فعزل: سمعت شهادته.

وقال الأصحاب: ليس له أن يعدل شهود خصم الموكل، كما لا يملك الإقرار، وهذا ضعيف؛ لأنه لم يستفد التعديل من الوكالة، فإنه يعدل من غير وكالة.

نعم، لا يجعل تعديله وحده كإقرار الموكل بعد التهم، ولا وجه لما أطلقه الأصحاب، إلا أنه بتعديل الشهود مقصرٌ فى الوكالة وتاركٌ حق النصح والغبطة له.

السادسة: إذا قال: خذ مالى من فلان فمات: لم يأخذه من ورثته؛ لأنه قد رضى بيد ورثته. ولو قال: خذ مالى من الحق على فلان: جاز أن يأخذ من ورثته؛ لأن قصده استيفاء الحق، وكذلك لو وكل العدل فى بيع المرهون، وهو حنطة، فأتلفها أجنبى فأخذ مثلها: لم يكن له بيعها؛ لأن الإذن لا يتناول البدل.

السابعة: لو وكل رجلين بالخصومة، فهل لكل واحد الاستبداد؟ فيه وجهان: أحدهما: لا، كالوصيين والوكيلين فى التصرف. والثانى: نعم؛ لأن العرف فى الخصومة يجوز ذلك.

الثامنة: إذا سلم إليه ألفًا وقال: اشتر بعينها عبدًا، فاشترى فى الذمة: لم يقع عن الموكل؛ لمخالفته. ولو قال: اشتر فى الذمة، واصرف الألف فيه، فاشترى بعينها فوجهان:

ووجه التصحيح: أنه لم يتفاوت، إلا أنه ينفسخ العقد بتلفه، فلا يلزمه الألف عند التلف. ولو اشترى فى الذمة للزمه فى التلف والبقاء، فقد زاده خيرًا.

ولو سلم للألف وقال: اشتر عبدًا مطلقًا، فعلى ماذا يحمل؟ فيه وجهان، فإن حملنا على الشراء بعينه: لم يجز الشراء فى الذمة.

التاسعة: إذا قال: بع من زيد بألف، فباع بألفين لم يجز؛ لأن له فى مسامحته غرضًا بعد التعيين، إلا إذا علم خلافه بالقرينة.

وإن وكله فى بيع عبد بألف فباع نصفه بألف: جاز، ولو كان بما دون الألف: لم يجز؛ لأن الباقى ربما لا يشترى بما يكمل الألف.

ولو قال: بع ثلاثة أعبد بألف، فباع واحدًا بما دون الألف: لم يجز؛ لأن الباقى ربما لا يشترى بما لا يكمل الألف، ولو باع بألف: جاز، وهل يبقى وكيلاً فى بيع الباقى؟ وجهان: أحدهما: لا؛ لحصول المقصود.

والثانى: نعم، كما إذا باع دفعة واحدةً بألفين مع القدرة على بيع واحد بألف. فإن قال: اشتر العبد بمائة ولا تشتره بخمسين: لم يشتر بالخمسين ولا بما فوق المائة، ويشترى بما بين الخمسين والمائة، وهل يشترى بما دون الخمسين؟ وجهان. ولو قال: اشتر العبد بمائة، فاشترى بمائة وعشرة، لم يقع عن الموكل، وقال ابن سريج: يقع ويلتزم الوكيل من عنده عشرةً، وهو باطلٌ بما لو باع العبد المأذون فى بيعه بمائة، بتسعين: فإنه لا يصح البيع؛ اعتمادًا على ضمان العشرة، وقال الإمام: ما ذكره ابن سريج له وجه، فإن من قال لغيره: بع دارك من فلان ولك على عشرة جاز على أحد الوجهين، وكذلك فعله ينزل على هذا؛ إذ ليس يرد عليه إذا قال: بع بمائة فباع بتسعين؛ لأن الوكيل والموكل فى التزامه المال بأن يبيع بتسعين.

فإن قيل: فحيث خالف الوكيل، ما حكمه؟ **قلنا:** إن خالف فى البيع: لبطل أصلاً، وإن خالف فى الشراء واشترى بعين مال الموكل: أيضًا بطل، وإن كان فى الذمة: وقع عن الوكيل، إلا إذا صرح بالإضافة إلى الموكل، ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه يلغى إضافته.

والثانى: أنه يبطل من أصله؛ لأنه لا يحتمل كلامه مع التصريح بإضافته إليه، بخلاف المطلق.

الحكم الثانى للوكالة: ثبوت حكم الأمانة للوكيل

حتى أن ما يتلف فى يده من المبيع والثمن والمشترى: لا يضمنه إذا لم يتعد، فلو طولب بالرد فامتنع: عصى وصار ضامنًا، ولو انتفع بالمبيع: أيضًا صار ضامنًا، فلو باع بعد التعدى: صح ولم يضمن الثمن وإن قبضه؛ لأنه لم يتعد فى عينه.

ولو وكل ببيع شيء يساوى عشرة، فباع بتسعة: يجوز؛ لأن هذا القدر يتغابن الناس بمثله، والاحتراز عنه عسيرٌ، فلو باع بثمانية: لم يصح العقد ولا يضمن إذا لم يسلم؛ لأنه هذيانٌ صدر منه ولم يتعلق بالعين، فيصح بيعه بعد ذلك بالعشرة، فلو باع بثمانية وسلم: فقد تعدى، والموكل يسترد المبيع إن كان باقيًا، وإن تلف في يد المشترى: ضمن المشترى عشرة، وله أن يطالب الوكيل أيضًا، ولكن بكم يطالبه؟ فيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: بالعشرة، وهو الأظهر، والثانى: بتسعة؛ إذ لو باع وسلم إليه لبرئ عنه.

والثالث: أنه يطالبه بدرهم، والباقى يتعين المشترى بمطالبته؛ إذ كان تنقطع المطالبة بأن يبيع بتسعة، فإذا باع بثمانية قد نقص درهمٌ. والصحيح هو الأول.

ثم كل ما ضمنه الوكيل يرجع به على المشترى؛ لأنه تلف في يد المشترى، فالقرار عليه.

والوكيل في السلم إذ أبرأ المسلم إليه عن المسلم فيه، ولم يعترف بكونه وكيلاً: نفذ الإبراء ظاهرًا ولا ينفذ باطنًا، وضمن الوكيل للموكل إن قلنا: إن الحيلولة بالقول سبب الضمان، ثم يضمن له قيمة رأس المال، فإن الاعتياض عن المسلم فيه قبل القبض لا يجوز، بخلاف ما لو باع عينًا وأبرأ عن الثمن؛ فإنه يضمن مبلغ الثمن لا قيمة المبيع.

ومهما طولب الوكيل أو المودع بالرد فكان في الحمام أو مشغولاً بالطعام: لم يعص بهذا القدر من التأخير، وهو ظاهرٌ بالعرف، ولكن قال الأصحاب: لو تلف في هذه المدة: ضمن، وإنما جاز له التأخير لغرض نفسه بشرط سلامة العاقبة.

وهذا منقدحٌ إذا كان التلف بسبب التأخير، وبعيدٌ إذا لم يكن التأخيرُ سببًا فيه.

الحكم الثالث: العهدة والمطالبة

ولها ثلاثة مواضع:

الأول: في الشراء، فالوكيل بالشراء إن سلم إليه الثمن كان مطالبًا بتسليم ما سلم إليه، وإن لم يسلم الموكل إليه شيئًا وأنكر البائع كونه وكيلاً: فله مطالبته، وإن اعترف بكونه وكيلاً، فثلاثة أوجه ذكرها ابن سريج:

أحدها: أنه المطالب، فإنه العاقد. والثانى: أنه لا يطالب إلا الموكل فإنه المتملك، والوكيل سفيرٌ. والثالث: أنه يطالب أيهما شاء، ثم إن طالب الوكيل فالأصح: أنه يرجع على الموكل، وفيه وجه: أن قوله: اشتر لى. اقتراح هبة، فهو كقوله أد دينى، وفى الرجوع ثم خلافٌ.

الموضع الثاني: إذا خرج المبيع مستحقا وقد تلف الثمن فى يد الوكيل، فالمشترى يطالب من؟ فيه الأوجه الثلاثة:

أحدها: الوكيل فقط، فإنه تلف في يده. والثانى: الموكل، فإنه سفيرٌ من جهته. والثالث: يطالبهما جميعًا، ثم قرار الضمان على من؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه على الوكيل، إذا تلف فى يده، فالموكل يرجع عليه. والثانى: على الموكل؛ لأن الوكيل كان مأمورًا من جهته. والثالث: لا يرجع أحدهما على صاحبه، بل كل من طولب استقر عليه.

الموضع الثالث: الوكيل بشراء العبد إذا قبض العبد المشترى، وتلف فى يده وخرج مستحقا يطالب البائع لا محالة، وفى مطالبته للوكيل والموكل الأوجه الثلاثة.

وكذا الخلاف فى القرار، وتقرير الضمان على الموكل هاهنا أبعد؛ لأنه لم يسبق منه تغريرٌ، بخلاف التوكيل فى البيع.

الحكم الرابع للوكالة: الجواز

فهو جائزٌ من الجانبين، وينعزل الوكيل بثلاثة أسباب:

الأول: عزول الموكل إياه بمشهد منه، وإن كان فى غيبته، فينعزل مهما بلغه الخبر، وقيل: بلوغ الخبر قولان:

المنصوص: أنه ينعزل؛ لأنه يفتقر إلى رضاه، فلا يفتقر إلى حضوره وعلمه.

والثاني: لا؛ لأنه لا يوثق بتصرفه لتصور عزله دون معرفته، فصار كالقاضي.

وفى القاضي وجه: أنه ينعزل فى الغيبة، وهو بعيد، فإن عزل القاضى بغير سبب لا يجوز، وعزل الوكيل جائزٌ، ولا خلاف فى أن الموكل لو باع ما وكل فى بيعه، أو أعتق: انعزل الوكيل ضمنًا.

فإن قلنا: ينفذ عزله فى الغيبة فليشهد الموكل عليه؛ فإنه لا يسمع مجرد قوله بعد تصرف الوكيل.

السبب الثانى: عزل الوكيل نفسه وتعديه فى مال الوكالة: ليس ردا للوكالة، بل يبقى وكيلاً على الأصح، وإن صار ضامنًا بإنكاره الوكالة هل يجعل إنشاءً للرد؟ فيه ثلاثة أوجه، والأصح: هو الثالث، وهو: أنه إن قال ذلك عن نسيان أو لغرض فى إخفاء الوكالة، فلا يكون عزلاً، وإن أنكر مع العلم، فهو رد للوكالة من جهته.

الثالث: أن يخرج الموكل بالجنون أو الموت عن أهلية التوكيل، أو الوكيل عن أهلية الامتثال بالجنون والموت. والأصح: أنه لا ينعزل بالإغماء، وينعزل بالجنون وإن قل. وقيل: لا ينعزل بهما. وقيل: ينعزل بهما جميعًا.

فلو وكل عبده ثم أعتقه، أو باعه، أو كاتبه، ففي انعزاله ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ لعموم الإذن وبقاء الأهلية.

والثاني: نعم؛ لأن أمره محمولٌ على الاستخدام، وقد بطل محلية الاستخدام في حقه.

والثالث: أنه ينظر إلى لفظه: فإن قال: وكلتك: بقي بعد زوال سلطنته، وإن قال: بع واشتر بصيغة الأمر: فهو محمولٌ على الاستخدام.

الباب الثالث: في تنازع الوكيل والموكل

وتنازعهما في ثلاثة مواضع:

الأول: التنازع في أصل الوكالة أو صفتها

كقول الوكيل: وكلتني، فقال: ما وكلتك. أو قال: وكلتني ببيع الكل، فقال: بل بالبعض. أو قال: أذنت لي في البيع بالنسيئة، فقال: بل بالنقد، أو قال: أذنت في الشراء بعشرين، فقال: بل بالعشرة. فالقول في جميع ذلك قول الموكل؛ لأن الأصل عدمه.

فرعان: أحدهما: إذا باع الوكيل بالنسيئة وأنكر البائع الإذن في الأجل: فإن كان المبيع قائمًا استرد والقول قوله. ولو أنكر المشتري كونه وكيلاً: لم يقبل قول الموكل عليه، بل يحلفه على أنه لا يعلم كونه وكيلاً من جهته، فإذا حلف فللموكل مطالبة الوكيل بقيمة السلعة، ثم إذا انقضى الأجل فللوكيل أن يطالب المشتري بالثمن ويأخذه بما غرمه، فإن زاد على ما غرمه فالزيادة لا يدعيها لنفسه، ولا البائع ولا المشتري فماذا يصنع به؟ وفي مثله خلاف مشهور.

فإن كذب الوكيل نفسه أيضًا وقال: صدق الموكل، لم يكن له أن يطالب إلا بأقل الأمرين من الثمن أو القيمة؛ ليجبر حق نفسه مما غرم.

الثاني: إذا اشترى جارية بعشرين، فقال الموكل: ما أذنت إلا في عشرة، فالقول قوله، فإن كان اشترى بعين ماله: فهو باطلٌ، وإن اشترى في الذمة واعترف البائع بالوكالة: فكمثل، فإن أنكر الوكالة: لم يقبل قوله على البائع، ويغرم الوكيل للموكل ماله مهما حلف على أنه لم يأذن، وتبقى الجارية في يد الوكيل فيتلطف الحاكم بالموكل ويقول له:

لا يضرك أن تقول للوكيل: بعتك الجارية بعشرين؛ حتى تسلم لك العشرون، فإن قال ذلك حصل الغرض.

فإن قال: إن كنت قد أذنت لك، فلو بعتك، ففي هذه الصيغة وجهان: أصحهما، وهو ظاهر كلام المزني: الصحة؛ لأن هذا من مقتضى الشرع وإن لم يصرح.

وإن أبى الموكل ذلك، قال المزني: يبيع الوكيل الجارية ويأخذ ما غرم من ثمنها. وقال الإصطخري: وجهان:

أحدهما: ما قاله المزني، والثاني: أنه يملك ظاهرًا وباطنًا؛ بناءً على ما إذا ادعى على غيره: أنك اشتريت داري فأنكر وحلف، فيستحب للمشتري أن يقول: إن كنت اشتريته فقد فسخت، فإن لم يقل فالبائع على قول: يبيع الدار ويأخذ ثمنها، وعلى قول: يملكه ويكون إنكاره كإفلاسه فهو أحق بعين ماله.

قال أبو إسحاق: لا يملك الجارية قولاً واحدا، وهو الصحيح، بخلاف مسألة الدار، فإن تعذر الثمن ثبت الرجوع إلى المبيع، وهاهنا لا معاملة بين الوكيل والموكل، فعلى هذا الوجه أن يقال: قد ظفر بغير جنس حقه فيأخذه بحقه، ويقطع بهذا القول هاهنا؛ لأن من له الحق لا يدعيه لنفسه، بخلاف ما إذا ظفر بغير جنس حقه من مال من يدعي المال لنفسه.

النزاع الثاني: في التصرف المأذون فيه

فإذا قال الوكيل: بعت، أو أعتقت أو اشتريت، وأنكر الموكل[١] فقولان:

أحدهما: القول قول الوكيل؛ لأنه مأذونٌ أمينٌ قادرٌ على الإنشاء وهو أعرف به والثاني: القول قول الموكل؛ إذ الأصل عدمه، وقوله: «بعت» إقرارٌ على الموكل فلا يلزمه. وكذا الخلاف إذا وكله بقضاء الدين فقال: قضيت.

أما إذا ادعى الوكيل تلف المال في يده، فالقول قوله؛ لأنه أمينٌ، فإقامة البينة عليه غير ممكن.

ولو ادعى الرد على الموكل، فكذلك القول[٢] قوله؛ لأنه يبغي دفع العهدة عن نفسه لا إلزام الموكل شيئًا، وطرد المراوزة هذا في كل يد هي أمانةٌ في حق من صدر منه

(١) في الأصل المعتمد عليه «الوكيل» وهو خطأ، والمثبت من أصل آخر.
(٢) الكلمة مطموسة في الأصل والمثبت من أصل آخر مع ط دار السلام.

إثبات اليد، كيد الرهن، والإجارة، والوكيل بالجعل، وذكر العراقيون في كل ذلك وجهين.

هذا مع القطع بأن الوكيل لو مات فادعى وارثه الرد: لم يصدق؛ لأنه ليس مؤتمنًا من جهته، وكذا الولى والوصى إذا ادعيا رد المال إلى الطفل بعد البلوغ، وفى الولى وجه: أنه يصدق.

نعم، أشهر الخلاف في أن ما صرفه إلى نفقته في صغره هل يطالب بالإشهاد عليه، أم يصدق بمجرد يمينه؛ لأن في إقامة البينة عليه نوع عسر؟

والملتقط، ومن طير الريح ثوبًا في داره، هؤلاء لا يصدقون في دعوى الرد بمجرد اليمين، أما إذا ادعى الوكيل الرد على رسول الموكل والمودع، فالظاهر: أنه لا يصدق، وفيه وجه: أن الرسول كالمرسل، فيجب على الموكل التصديق؛ لأنه أمينٌ.

فرع: من يصدق في دعوى الرد، فلو طولب بالرد هل له التأخير بعذر الإشهاد؟ وجهان: أحدهما: لا؛ لأنه مصدقٌ بمينه، والودائع تخفى غالبًا. والثاني: نعم؛ لأنه يريد أن يتورع عن اليمين الصادقة.

وأما من عليه الدين فله أن يؤخر الإشهاد إن كان دينه ثابتًا ببينة، وإن لم يكن:

قال العراقيون: هو كالوديعة؛ إذ يمكنه أن يقول: لا يلزمني شيء فيصدق بيمينه مما ادعى عليه. وقال المراوزة: له تكليف الإشهاد.

ولو قال لوكيله: لتقض ديني، فليشهد على القضاء، ليكون مراعيًا للغبطة، فإن لم يشهد، وكان في غيبة الموكل، ضمن مهما أنكر المستحق، وإن كان في حضرة الموكل، فوجهان.

وإذا قال: سلم وديعتي إلى وكيلي، فإن سلم بحضرته ولم يشهد: لم يضمن، وإن كان في غيبته فوجهان.

فإن قيل: فمن في يده المال أو عليه الحق، إذا اعترف لشخص بأنه وكيل المستحق بالاستيفاء، فهل يجب عليه التسليم دون الإشهاد؟

قلنا: يجوز التسليم ولا يجب؛ لأن الموكل لو أنكر وكالته لم تحصل براءة من عليه الحق، وقال المزني: يلزمه؛ لأنه اعترف بكونه مستحقا للاستيفاء بالوكالة، فصار كما لو كان في يده مال ميت اعترف لشخص بأنه وارثه لا وارث له سواه: لا يطالبه بالإشهاد، بل يجب عليه التسليم.

والفرق بينهما: أنه اعترف للوارث بالملك، ولا يتوقع من غير المالك دعوى يعتد به، أما هاهنا فالإنكار من جهة الموكل المالك متوقعٌ.

نعم، لو قال: لفلان على ألفٌ من جهة حوالة أحالها على رجلٌ آخر: ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب التسليم دون إقامة حجة على الحوالة؛ لأنه اعترف بالاستحقاق، بخلاف صورة الوكالة.

والثانى: لا؛ لأنه لم يجعله متأصلاً فى الاستحقاق، بل زعم أنه تحول إليه من جهة مستحق، فلعل المستحق ينكر.

النزاع الثالث: فى استيفاء الثمن

وقد أطلق العراقيون فيه قولان، كما فى البيع والعتق.

والتفصيل فيه عند المراوزة: أنه إن ادعى الموكل الثمن على المشترى، فقال الوكيل: قبضت وتلف فى يدى، فلا يجب تصديقه؛ لأنه ليس يدعى على الوكيل شيئًا فلا يتعرض الوكيل لغرم بسبب دعواه، إلا إذا نسبه إلى تسليم المبيع دون إذنه، فالقول قوله؛ حتى لا يتعرض للغرم، فإن حلف فهل يبرأ المشترى بحلفه؟ وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه صدق فى استيفاء الثمن. والثانى: لا؛ لأن يمينه حجةٌ دافعةٌ عنه، لا يصلح لتبرئة ذمة المشترى.

أما إذا ادعى الموكل على الوكيل أنه قبض الثمن فأنكر الوكيل، فالقول قوله، فلو أقام الموكل بينة على القبض، فادعى الوكيل تلفًا أوردا قبل الجحود: لم يصدق؛ لأنه صار خائنًا بالجحود.

فإن أقام بينة فالأصح: أنه لا يقبل؛ لأن البينة تبتنى على الدعوى، ودعواه مناقضةٌ لقوله الأول وجحوده، فلا يسمع.

ولو أقام البينة على تلف بعد الجحود: فكذلك على أحد الوجهين، ولو أقام البينة على رده بعد الجحود: قبل؛ لأنه إذا ثبت كونه غاصبًا فأقصى ما عليه أن يرد ويشهد، فكيف تكلفه أمرًا يزيد عليه؟.

* * *

كتاب الإقرار

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول: فى أركانه

وهى أربعة: المقر، والمقر له، والمقر به، وصيغة الإقرار.

الركن الأول: المقر

وهو ينقسم إلى قسمين مطلق، ومحجور عليه: ونعني بالمطلق: المكلف الذى لا حجر عليه. فيقبل إقراره على نفسه بكل ما يتصور منه التزامه له؛ لقوله تعالى: ﴿**كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم**﴾ [النساء: ١٣٥] الآية، وقوله ﷺ: «قولوا الحق ولو على أنفسكم»[1].

وأما المحجور عليه: فأسباب الحجر ستةٌ: الصبا، والجنون، والتبذير، والرق، والفلس، والمرض.

أما الصبا والجنون: فيقتضيان حجرًا مطلقًا عن سائر الأقارير، نعم لو أقر الصبى بالتبذير والوصية، قيل: إن جعلناه من أهلهما. ولو قال: بلغت بالاحتلام: صدق؛ لأنه لا يقدر على إقامة بينة، ولم يحلف؛ إذ لا فائدة فى تحليفه؛ فإنه إن كذب فالصبى لا يأثم بالحلف.

وإن قال: بلغت بالسن: لم يقبل؛ لأن تاريخ المواليد يعرف، إلا الصبى المجهول الخامل، ففيه تردد واحتمال، ولعل الأظهر: الاعتماد على الإثبات فى حقه، كما فعلناه فى صبيان الكفار؛ لأجل الضرورة.

---

(١) الحديث لم أجده بهذا اللفظ، وروى نحوه بلفظ [قل الحق ولو على نفسك] الزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (٢٥/٩) وابن حجر فى تلخيص الحبير من حديث على بن الحسين بن على عن جده على بن أبى طالب، وفى هذا الإسناد انقطاع كما سبق ذكره (١٢٦٥).
وبلفظ [قل الحق وإن [ولو] كان مرًا] أخرجه السيوطى فى الدر المنثور (٢٢١/٢) وابن كثير فى تفسيره (٤٢٥/٢) والزبيدى (٣١١/٦) والهيثمى فى موارد الظمآن (٩٤) والمنذرى فى الترغيب والترهيب (٥٣١/٣) والمتقى الهندى فى كنز العمال (٤٤١٥٨) وأبو نعيم فى حلية الأولياء (١٦٨/١) والعجلونى فى كشف الخفا (١٤٨/٢).
وبلفظ [قل الحق ولا تخف [ولا يأخذك] فى الله لوم] الزبيدى فى إتحاف السادة (٢٦٢/٦، ٩٥/٧)

أما التبذير: فلا يوجب حجرًا عن الإقرار بموجبات العقوبات؛ لأنه قادرٌ على التزامها. وإقراره بالأموال غير مقبول، كما مضى فى كتاب الحجر.

وفى إقراره بالإتلاف للمال خلافٌ، ولا يقبل إقراره بالنكاح؛ لأنه لا يستفيد به، وفيه التزام مال، ويقر بالطلاق؛ لأنه يستقل به، وكذا بالعفو عن القصاص وبالنسب.

والسفيهة إذا أقرت بالنكاح: ففيه تردد، من حيث إنها بالسفه ربما ترق نفسها فى غير موضع.

أما الفلس: فلا يوجب حجرًا إلا فى الإقرار بما يفوت حق الغرماء، وفى إقراره بدين مستند إلى ما قبل الحجر أو بإتلاف مال فى الحال، إذا قلنا: إن المتلف عليه يضارب الغرماء لو ثبت إتلافه بالحجر، فيه قولان سبق ذكرهما فى كتاب التفليس.

ثم ما يرد من إقراره لحق الغرماء في الحال، فالصحيح: أنه يطالبه به بعد فك الحجر لا محالة.

أما الرق: فلا يوجب حجرًا عن الإقرار بالعقوبات؛ لأنه مكلفٌ قادرٌ على التزامها، ولا نظر إلى إبطاله حق السيد؛ لأنه غير متهم فيه.

وقال أبو يوسف، ومحمد، وزفر، والمزنى، رحمهم الله: لا يقبل إقراره. نعم، اختلف قول الشافعي، رضى الله عنه، أنه لو أقر بسرقة فقطعت يده فإنه غير متهم، فهل يتعلق المسروق برقبته؟ على قولين: أحدهما: لا؛ لأنه يرجع إلى المال، والثانى: بلى.

وأما إقراره بإتلاف مال يوجب التعلق برقبته، ولا يوجب عقوبة: فهو مردودٌ إن لم يصدق السيد، ثم الصحيح: أنه يطالب به بعد العتق.

أما إقراره بدين المعاملة: فلا يقبل فى حق سيده إلا إذا كان مأذونًا فى التصرف، فيتعلق ما أقر به بماله.

وإن أقر المأذون بمال مطلق، فالظاهر: أنه لا يقبل إذا لم يسنده إلى المعاملة، ومنهم من نزل المطلق على المعاملة.

ثم لو حجر السيد عليه فأقر بأنه كان لزمه دينٌ قبل الحجر، فالظاهر: أنه لا يقبل؛ لأنه لا يقدر على الإنشاء فى هذه الحالة.

وحكى الشيخ أبو محمد وجهًا: أنه يقبل، فإنه لا يؤمن أن يحجر السيد عليه لما عرف إحاطة الديون به، وهذا يعارضه أنه لا يؤمن أن يكذب العبد على سيده مهما حجر عليه أبد الدهر.

أما المرض: فلا يوجب الحجر عن الإقرار في حق الأجانب بالإجماع، وفي حق الوارث قال الشافعي، رضي الله عنه: من أجاز إقرار الوارث: أجازه، ومن أبى: رده.

فمن الأصحاب من قال: هذا ترديد قول من الشافعي، رضي الله عنه، ففي المسألة قولان.

ومنهم من قطع بالصحة، وهو الصحيح، خلافًا لأبي حنيفة؛ لأنه لا مأخذ للرد إلا التهمة، وحالة المرض حالة انتفاء التهم، كيف ولو تبنى ولدًا وحرم به ابن عمه المكاشح لقبل، وكلام الشافعي، رضي الله عنه، محمولٌ على حكاية مذهب الغير.

ثم إن قلنا: إنه مردودٌ، فلو أقر لأخيه وله ابنٌ، ثم مات ولا ابن له، أو أقر ولا ابن له ثم ولد له ابنٌ، فالاعتبار بحال الإقرار، أو بحال الموت؟ فيه خلاف مشهور.

فروع ثلاثة: أحدها: لو أقر في المرض بأنه وهب من الوارث قبل المرض وسلم:

فمنهم من قال: لا يقبل قولاً واحدًا؛ لأنه أقر بما لا يقدر على إنشائه في الحال.

واختيار القاضي: أنه يقبل؛ لأنه لو ثبت صدقه لنفذ، فليكن له طريقٌ إلى الخلاص بالصدق على نفسه.

الثاني: لو أقر بعين ما في يده لغيره، ثم أقر بدين: فالإقرار بالعين مقدمٌ؛ لأنه أقر بالدين ولا مال له. ولو قدم الإقرار بالدين، فوجهان:

أحدهما: تقديم العين؛ لأنه مات ولا مال له والإقرار بالدين لم يحجر عليه في ماله في حال حياته، ولذلك كان ينفذ تصرفاته فيه.

والثاني: أنهما يتزاحمان على التساوي؛ إذ لأحدهما قوة التقدم وللآخر قوة الإضافة إلى العين.

وكذلك لو أقر في حياته بدين مستغرق، وأقر وارثه عليه بعد موته بدين آخر، فقولان: أحدهما: يستبد الأول، وإقرار الوارث إقرارٌ بعد الحجر، وهذا يقرب من القولين في إقرار المفلس.

وكذا الخلاف فيما يتجدد من دين بعد موته، بتردي إنسان في بئر حفره في حياته، أنه هل يقتضي مضاربة ما ثبت في الحياة من الديون؟ فكذا الخلاف في الوارث إذا أقر بإقرارين متواليين أن اللاحق هل يزاحم السابق؟

الثالث: إذا ادعى إنسانٌ أنه أوصى له بالثلث، وآخر أنه أقر له بألف، والميراث ألفٌ، فصدقهما الوارث: قال الصيدلاني: يصرف إلى الدين؛ لأن قوله كقول المورث.

وقال أكثر الأصحاب: إن أقر بالوصية أولاً يسلم للموصى له بالثلث، والباقى للدين. وإن جاءا معًا قسم الألف بينهما على نسبة الأرباح، كما إذا أقر لواحد بالألف ولآخر بثلث الألف.

الركن الثانى: المقر له

وله شرطان:

الأول: أن يكون محلا للاستحقاق: فلو قال: لهذا الحمار على ألفٌ: بطل إقراره، ولو قال: بسببه على ألفٌ: جعل إقرارًا لمالكه، كأنه استأجر منه.

ولو قال: لهذا العبد على ألفٌ: فهو إقرارٌ لسيده.

ولو قال: للحمل الذى فى بطن فلانة على ألفٌ عن جهة وصية له، أو عن إرث له: صح، فإنه مقصور، وإن أطلق ولم يذكر السبب، فظاهر النص: أنه لا يقبل؛ لأنه يبعد الاستحقاق للحمل فيحمل على الوعد.

والقول الثانى، وهو الأقيس، ومذهب أبى حنيفة، رحمه الله: أنه يصح، وينزل على ما يمكن.

ولو أضافه إلى جهة معاملة، وقلنا: لا يقبل المطلق، فهذا أولى، وإن قبلنا المطلق فهذا كقوله: لفلان على ألفٌ من ثمن الخمر، وسيأتى.

وقيل: إن هذا هزلٌ محضٌ، فلا يقبل قولاً واحدًا.

فرعان: أحدهما: لو خرج الحمل ميتًا طولب بتفسير إقراره، حتى إن كان وصيةً رد إلى ورثة الموصى، وإن كان إرثًا صرف إلى بقية ورثة المورث، وهذه مطالبةٌ ليس يتعين مستحقها؛ إذ لا يدرى أنها لمن هى؟ فلعل للقاضى ذلك بطريق الحسبة.

وإن خرج حيا وزاد على واحد، سوى فى الوصية بين الذكر والأنثى، وفضل فى الميراث الذكر على الأنثى.

الثانى: لو انفصل لما دون ستة أشهر من وقت الإقرار: فهو له، ولو انفصل لما فوق أربع سنين: فلا يصرف إليه، ولو كان لما بينهما، فقولان: أظهرهما الصرف؛ اعتمادًا على الظاهر.

الشرط الثاني: أن لا يكذب المقر له: فإن كذب لم يكن تسليم المال إليه، فيقرر في يد المقر، أو يأخذه القاضي على رأى. فإن رجع المقر له: يسلم إليه، وإن رجع المقر: لم يؤثر؛ لأنه ثبت بإقراره استحقاق القاضي أو المقر له.

وقيل: إنا إذا قلنا: يقرر في يده، فرجوعه مقبولٌ بشرط أن لا يرجع المقر له بعده، فإن رجع تبينا بطلان رجوعه وبطلان تصرفاته.

الركن الثالث: المقر به

وشرطه: أن يكون مما يستحق جنسه، وأن يكون في يد المقر وولايته وتختص به، ولا يشترط كونهَ معلومًا، ولو أقر بما في يد غيره فهو دعوى أو شهادةٌ، وليس بإقرار.

ولا يشترط أن يكون في ملكه؛ لأن الإقرار ليس بمزيل، بل شرطه أن لا يكون في ملكه، حتى لو شهد بأنه أقر وكان ملكه إلى أن أقر: بطلت الشهادة.

ولو قال: هذه الدار ملكي، وهي الآن لفلان: فهو إقرارٌ باطلٌ.

ولو قال: هذه الدار لفلان، وكانت ملكي إلى الإقرار، أخذناه بصدر كلامه وألغينا آخره المناقض له، ولو قال: داري لفلان، أو مالي لفلان فهو باطلٌ، نص عليه الشافعي، رضي الله عنه، ولم يحمل على أن قوله: داري، أراد به إضافة السكون أو المعرفة، وإن كان لذلك اتجاه.

فرع: لو شهد بحرية عبد في يد غيره، فلم تقبل شهادته، فأقبل على شرائه: صحت المعاملة، وفي حقيقتها ثلاثة أوجه: أحدها: أنه شراءٌ. والآخر: أنه فداء.

والثالث: أنه بيعٌ من جانب البائع، فداءٌ من جانب المشتري، وهو الأسد، ويبتنى عليه ثبوت الخيار لهما جميعًا.

والأصح: أن لا يثبت للمشتري؛ لأنه ليس يثبت له ملكٌ فيه بموجب قوله: لا؛ كشراء القريب، فإن الأودني ذكر: أنه يثبت الخيار للمشتري، لأنه يملك أولا ثم يعتق عليه.

أما العبد إذا اشترى نفسه فلا خيار له ولا لبائعه منه قطعًا؛ لأنه عقد عتاقة، فهو كقوله: أنت حر على مالي.

ونقل الربيع قولاً: أن هذه المعاملة لا تصح من السيد وعبده، وهو بعيد.

وإن شهد أنه غصبه من فلان ثم اشتراه: لم يصح الشراء، إن صححنا بطريق الفداء؛

إذ ليس فيه تخليص العبد، ثم الولاء في المشهود بحريته موقوفٌ لا للبائع ولا للمشترى، فلو مات العبد: قال المزنى: له أن يأخذ من ماله مقدار الثمن الذى بذله؛ لأنه إن كذب في الشهادة فالمال إكساب عبده؛ فجميعها له، وإن صدق فهو للبائع بحكم الولاء، وقد ظلمه بأخذ الثمن منه، وقد ظفر بماله فيأخذه.

ومن الأصحاب من خالفهم؛ لأنه يأخذه على تقدير أنه مظلومٌ، وهو غير مصدق في الجهة. وما ذكره المزنى أقوم.

الركن الرابع: صيغة الإقرار

فإذا قال: على لفلان، أو عندى لفلان ألفٌ: فكل ذلك التزامٌ، فلو قال المدعى: لى عليك ألفٌ، فقال: زن، أو زنه، أو خذ، أو خذه: لم يكن إقرارًا.

وقال صاحب التلخيص: قوله: «زنه» إقرارٌ دون قول: «زن»، وهو بعيد.

ولو قال: بلى، أو أجل، أو نعم، أو صدقت: فكل ذلك إقرارٌ.

ولو قال: أنا مقر به: فهو إقرار، ولو قال: أنا مقر، ولم يقل: «به» فلا؛ لأنه ربما يكون مقرا ببطلان قوله، ولو قال: أنا أقر به: قال الأصحاب: هو إقرارٌ.

قال القاضى: صيغةٌ للوعد بالإقرار، فليس بإقرار، بخلاف قول الشاهد: «أشهد»، فإنه صنيعةٌ تعتد بها، ودلت القرينة على أنه للحال لا للوعد.

ومنهم من قال: وإن سلم أنه وعدٌ، فالوعد بالإقرار إقرارٌ.

فرع: لو قال: أليس لى عليك ألفٌ؟ فقال: بلى، فهو إقرار، ولو قال: نعم، فليس بإقرار، معناه: نعم ليس لك على ألف. وقال الشيخ أبو محمد: لا فرق بينهما، فإن استعمالهما في وضع اللسان على وجه واحد شائع.

ولو قال: أعطنى عبدى هذا، أو اشتر منى عبدى هذا، فقال: نعم، فهو إقرارٌ بالعبد.

ولو قال: لى عليك ألفٌ، فقال: لعل، أو عسى، أو أظن، أو أقدر: لم يكن إقرارًا؛ لأن كل ذلك للشك.

الباب الثاني: في الأقارير المجملة

وألفاظها كثيرةٌ، والذى يقصد بيانه عشرة الفاظ:

اللفظ الأول: الشيء: فإذا قال: لفلان على شيء: فيقبل تفسيره بكل ما ينطلق عليه اسم الشيء مما هو مالٌ.

فلو فسر بما لا يتمول ويتصور المطالبة به، كجلد الميتة، والسرقين[1]، والكلب المعلم: فوجهان: أحدهما: لا نقبل؛ لأنه ليس بمال، والثاني: نعم؛ لأنه شيء وهو عليه؛ إذ فيه اختصاصه للمالك ويجب رده.

فإن فسره بخمر وخنزير، فالظاهر: أنه لا يقبل؛ إذ لا يلزم به مطالبته، وفيه وجه: أنه يقبل.

ولو فسر بحبة حنطة، أو سمسم، أو قصة ثومة فوجهان، وظاهر النص: أنه مقبولٌ؛ لأنه شيء وهو واجب الرد.

ومنهم من قال: لا يقبل، وبنوا عليه أنه لا يسمع الدعوى بها، ولا المطالبة بردها، وهو بعيد، أما إذا فسره برد جواب سلام، وعيادة مريض: فلا يقبل بحال.

فإن قيل: لم صح الإقرار المجمل دون الدعوى المجملة؟

قلنا: لا فرق بينهما؛ إذ يطالب المدعي ببيان الدعوى، ويطالب المقر أيضًا.

نعم، لو امتنع المدعي من البيان فهو تاركٌ حق نفسه، ولو امتنع المقر من البيان ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يحبس إلى البيان، كمن أسلم على عشر نسوة.

والثاني: أنه يجعل ناكلاً عن الجواب واليمين، حتى يحلف المقر له ويستفيد بإقراره تحول اليمين إليه فيحلف على ما يدعيه.

والثالث: أنه يقال للمدعي: أتدعي ما شئت، وتعرض اليمين عليه فيحلف على ما يدعيه، فإن نكل ردت عليك، وهذا إبطالٌ لفائدة التفسير.

ثم لو فسر المقر بدرهم، مثلاً، فقال المدعي: بل أردت بالشيء عشرة، فالأصح: أن دعوى الإرادة لا تقبل.

وكذا لو ادعى: أن فلانًا أقر لي بعشرة دراهم، لم يسمع، بل يقال: ينبغي أن تدعي عشرة حتى تحلف على عين الحق، لا على إقرار يحتمل الصدق والكذب، بخلاف الشاهد يشهد على الإقرار، فيسمع؛ لأنه قد لا يطلع على حقيقة الملك.

اللفظ الثاني: إذا قال: غصبت فلانًا على شيء، ثم قال: غصبت نفسه: لم يقبل.

ولو قال: غصبته الخمر أو الخنزير، قال الشافعي، رضي الله عنه: قبلت التفسير،

---

(١) [السِّرقِينُ]: السِّرجين: الزبل. (معرب). انظر: المعجم الوسيط (٤٢٥/١، ٤٢٨).

وأرقت الخمر، وقتلت الخنزير.

ولو قال: له عندى شيء، قال الأصحاب: هو كما لو قال: غصبت.

وقال الشيخ أبو محمد: قوله: «له» إثبات ملك، فلا يقبل تفسيره بالخمر والخنزير.

اللفظ الثالث: المال: فإذا قال له: على مالٌ: قبل تفسيره بأقل ما يتمول، ولم يقبل تفسيره بالكلب والسرجين والخنزير وما لا يتمول، ولو فسر بمستولدة، فالأظهر: أنه يقبل؛ لأنه مالٌ.

ولو قال: مال عظيم أو كبير: فهو كالمال، ولا تأثير لهذه الزيادة فكل مال عظيمٌ وكثيرٌ بالإضافة.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يقبل تفسير العظيم إلا بمائتى درهم.

ومن الأصحاب من قال: لابد وأن يذكر لوصفه بالعظيم وجهًا، من عظم فى الجثة، أو الجرم أو يزيد على أقل ما يتمول بشيء؛ ليظهر له فائدة، وذلك خلاف نص الشافعى رضى الله عنه.

اللفظ الرابع: الأكثر: فإذا قال: له على أكثر من مال فلان: قبل تفسيره بأقل ما يتمول، على معنى: أن الحلال أكثر من الحرام، أو ما فى الذمة أبقى.

ولو قال: أكثر مما شهد به الشهود على فلان: فكمثل، ومعناه: أن ذلك زورٌ، ولو قال: أكثر مما قضى به القاضى: فكمثل.

ومنهم من أبى هذا فى القضاء، وقال: يجب تنزيله على الصدق.

ولو قال: أكثر من الدراهم التى فى يد فلان، وفى يده ثلاثة، ففسر بثلاثة: يقبل، ويكون الأكثر للمرتبة، ولو فسر بأقل منه، قال الجماهير: لا يقبل، وقال الشيخ أبو محمد: يقبل؛ تنزيلاً على المرتبة.

اللفظ الخامس: كذا: إذا قال: لفلان على كذا، فهو كما لو قال: شىء، فيفسر بما مضى، ولو قال: كذا كذا، فهو تكرار. ولو قال: كذا وكذا، فهو كقوله: شىء وشىء، فقد جمع بين مبهمين.

أما إذا قال: كذا درهم، يلزمه درهمٌ واحد، وكذا إذا قال: كذا كذا درهم، فيكون تكريرًا؛ والواجب درهمٌ، ولو قال: كذا وكذا درهم، نقل المزنى قولين:

أحدهما: أن الواجب درهمٌ، فكأنه عقب مبهمين ببيان واحد. والثاني: درهمان، فكأنه فسر كل واحد منهما به.

وقال أبو إسحق المروزى وجماعةٌ: المسألة على حالتين، فإن قال: كذا وكذا درهمًا: لزمه درهمان؛ لأنه نصب على التفسير؛ فيكون تفسيرًا لكل واحد.

وإن قال: كذا وكذا درهمٌ، بالرفع: لزمه درهمٌ واحد، وقال أبو حنيفة: يلزمه بقول: كذا درهمًا: عشرون درهمًا، وبقوله: كذا كذا درهمًا: لزمه أحد عشر درهمًا، وبقوله: كذا وكذا درهمًا: أحدٌ وعشرون درهمًا؛ مراعاة لمطابقة اللفظ، فأقل الدرهم ينتصب الدرهم بعده، على هذا النظم. ولو قال: كذا درهم صحيح، فقد سلم أنه لا يلزمه مائةٌ، وإن كان الدرهم لا ينكسر إلا بعده وبعد نصف درهم، وعنه احترزنا بالصحيح.

اللفظ السادس: ذكر المبين عقيب مبهم: كقوله: له على ألفٌ ودرهمٌ: فالأول عندنا مبهمٌ يرجع في تفسيره إليه، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: صار مفسرًا، إذا كان العطف بين المكيلات والموزونات، وسلم أنه إذا قال: ألفٌ وثوبٌ، يبقى الألف مجملاً.

أما إذا قال: ألف درهم وخمسة عشر درهمًا: فالدرهم بيانٌ؛ لأنه لم يثبت بنفسه، وخمسة عشر اسمان جعلا اسمًا واحدًا، فلا يختص بالبيان بالعشر عن الخمس.

ولو قال: ألفٌ ومائةٌ وخمسةٌ وعشرون درهمًا: فالدرهم تفسيرٌ للكل؛ لما ذكرناه.

وقال الإصطخرى وهو: تفسير الأخير، وما سبق مجملٌ، فإنه مقطوعٌ عنه بواو العطف، وهو متروكٌ عليه؛ لأنه على خلاف عادة الحساب، وإذا قال: له درهمٌ ونصفٌ: ففي النصف وجهان، ولعل الأصح أيضًا: أنه مفسرٌ بالدرهم.

اللفظ السابع: الدراهم: إذا قال: له على درهمٌ: يلزمه درهمٌ فيه ستة دوانيق، عشرةٌ منها تساوى في الوزن سبعة مثاقيل وهى دراهم الإسلام فى الدية وغيرها، فلو فسر بعدديات فيها أربعة دوانيق، إن كان متصلاً: قبل، فكأنه قال: درهمٌ إلا دانقين.

وفيه وجه: أن هذه الصيغة لا تصلح للاستثناء، فلا تقبل، وإن كان منفصلاً: لم يقبل، إلا إذا كان في بلد يعتاد التعامل بها: فوجهان:

أحدهما: ينزل عليه كما في البيع. والثاني: لا؛ لأن البيع إيجابٌ فى الحال، والحال حال التعامل، والإقرار إخبارٌ عن سابق ليس يدرى متى وجب، فيرعى أصل الشرع فيه.

والتفسير بالدراهم المغشوشة كالتفسير بالنقص، ولو فسر الدراهم بالفلوس: لم يقبل

أصلاً، ولا فرق بين أن يقول: على دراهم، أو دريهماتٌ، أو دراهم صغارٌ، فيما قدمناه من الوزن.

وإذا قال: دراهم، فمن حيث العدد لا ينزل على أقل من ثلاثة دراهم.

وإذا قال: مائة درهم عددًا: لزمه الجمع بين الوزن والعدد، فلو أتى بخمسين عددًا يساوى مائة درهم وزنًا، فقد ترددوا فيه.

فرع: لو قال: له على من درهم إلى عشرة، فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يلزمه ثمانيةٌ، فلا يدخل الحدان فيه. والثاني: تسعةٌ، فيدخل الحد الأول. والثالث: عشرة، فيدخل الحدان.

اللفظ الثامن: فى معنى الإضافة إلى الظرف: وله أربع صور:

الأولى: أن يقول: له عندى زيتٌ فى جرة، وسمنٌ فى بستوقة، وسيفٌ فى غمد: لا يكون مقرا بالظرف خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله. وكذا لو قال: عندى بستوقةٌ فيها سمنٌ، وغمدٌ فيه سيفٌ، وجرةٌ فيها زيت: لا يكون مقرا إلا بالظرف، وكذلك إذا قال: له عندى عبدٌ على رأسه عمامةٌ ودابةٌ على ظهرها سرجٌ: لا يكون مقرا بالسرج والعمامة. كما لو قال: له عندى عمامةٌ على رأس عبد، وسرجٌ على ظهر فرس: لا يكون مقرا بالفرس والعبد. وقال صاحب التلخيص: إنه إذا قال: عبدٌ على رأسه عمامةٌ: يلزمه العمامةٌ، بخلاف الفرس عليه سرجٌ؛ لأن ما فى يد العبد لسيده، وهو الذى أورد فى طريقة العراق.

وأنكر المراوزة هذا الفرق وزيفوه؛ إذ ينقدح أن يقول: عبدٌ على رأسه عمامةٌ لى: كيف وقد صرحوا بأنه لو قال لفلان فى يدى دارٌ مفروشةٌ: لم يلزم الفرش وإن جعله صفةً؟ وما كان فى دار الإنسان فهو فى يده.

وذكر العراقيون فى الثوب المطرز وجهين، أنه هل يكون إقرارًا بالطراز إذا كان الطراز يعمل بعد النسج؟.

ولو قال: له عندى خاتمٌ، وجاء بخاتم وعليه فصه، وقال: ما أردت الفص: فوجهان، الأظهر: أنه مقر به؛ لأن الاسم شاملٌ.

ولو قال: له عندى جاريةٌ، فجاء بجارية فى بطنها جنينٌ وادعى كونه جنينًا له: فوجهان مرتبان، وهاهنا أولى بأن لا يؤاخذ بالجنين، بل من يؤاخذه يأخذه من التبعية فى البيع.

ولو قال: له عندي فص في خاتم، أو جنينٌ في بطن جارية: لا يكون مقرا بالجارية والخاتم.

الصورة الثانية: إذا قال: له عندي ألف درهم في هذا الكيس: لا يكون إقرارًا بالكيس، ثم إن لم يكن في الكيس شيء: يلزمه ألفٌ. وإن كان، ولكنه ناقصٌ عن ألف؟

قال أبو زيد: لا يلزمه إلا ما في الكيس؛ للحصر.

وقال القفال: يلزمه الإتمام، كما لو لم يكن في الكيس شيء.

إما إذا عرف بالألف واللام وقال: له عندي الألف الذي في الكيس، فإن كان ناقصًا، فالأظهر: أنه لا يلزمه الإتمام؛ للحصر، ولو لم يكن فيه شيء.

حكى الشيخ أبو علي قولين، وقربهما من القولين فيما إذا قال: لأشربن ماء هذه الإداوة ولا ماء فيها، أن اليمين هل تنعقد؟ فإن قلنا: اليمين ينعقد، فهاهنا يصح الإقرار ويلزمه. وإن قلنا: لا تنعقد، فالإقرار هاهنا لغوٌ.

الصورة الثالثة: أن يقول: لفلان في هذا العبد ألف درهم، أو له من هذا العبد ألف درهم: يطالب بتفسيره.

فإن قال: وزن فيه ألف درهم، فيقول: وكم وزنت أنت؟ فإن قال: ألفًا، فالعبد بينهما. وإن قال: ألفين، فالعبد أثلاث. وإن قال: وزن هو ألفًا في عشرة، واشتريت الباقي أنا بألف: صدق في الكل؛ لأنه محتمل.

وقال مالك: يسلم للمقر له مقدار ما يساوي ألفًا من العبد، وما بقي يبقى للمقر.

وإن قال: جنى العبد عليه بألف، فيثبت موجبه. ولو قال: هو مرهونٌ عنده بألف، فوجهان: أحدهما: لا يقبل؛ لأن الدين في الذمة لا في العبد.

والثاني: يقبل؛ لأن الإضافة إليه معقولةٌ كما في جناية العبد.

الصورة الرابعة: إذا قال: له في هذا المال ألفٌ، أو في ميراث أبي ألفٌ: لزمه الألف.

ولو قال: له في مالي ألف، أو في ميراثي من أبي ألف: لم يلزمه الألف؛ لإضافته إلى نفسه ويفيد الوعد بالهبة. هذا هو الظاهر المقطوع في طريقة العراق.

ونقل صاحب التقريب والقاضي من نص الشافعي، رضي الله عنه، في قوله: له من مالي ألف، أنه يلزمه، بخلاف ما إذا قال: في ميراثي من أبي، فإنه لا يلزمه.

ثم قالوا: اختلف الأصحاب على طريقين، منهم من قال: قولان بالنقل والتخريج، ومنهم من فرق.

وقال القاضى: الفرق بالعكس أولى؛ لأنه إذا قال: فى ميراثى من أبى احتمل أن يكون الدين على أبيه، والميراث له؛ لأن الدين عندنا لا يمنع من صحة الإرث.

ثم قال الشيخ أبو على: أخطأ بعض الأصحاب بطرد الطريقين فيما إذا قال: لفلان من دارى نصفها؛ فإن الشافعى، رضى الله عنه، نص أنه لو قال: دارى لفلان، كان الإقرار باطلاً؛ لإضافته إلى نفسه، فلا فرق بين النصف وبين الكل، وإنما السديد المعقول ما نقل فى طريق العراق.

اللفظ التاسع: فى تكرير المقر به:

إذا قال: على درهمٌ درهمٌ درهم: لا يلزمه إلا درهم واحد؛ لأنه محتملٌ للتكرار. ولو قال: درهمٌ ودرهمٌ: لزمه درهمان؛ لأن «الواو» منع التكرار[1]. ولو قال: على درهم ودرهمان: لزمه ثلاثة دراهم.

ولو قال: درهم فدرهم: لزمه درهم، أى فدرهم لازمٌ[2]، أو خيرٌ منه. ولو قال: أنت طالق فطالق: يقع طلقتان؛ إذ لا ينقدح فطالقٌ خيرٌ منه. ونقل ابن خيران الجواب من المسألتين وجعلهما على قولين.

ولو قال: درهم ودرهم درهم، وقال: أردت بالثالث تكرار الثانى: قبل. ولو قال: أردت تكرار الأول: لم يقبل. وعند الإطلاق يلزمه ثلاثةٌ.

ولو قال: أنت طالق وطالق وطالق، ولم ينو شيئًا، فقولان:

أحدهما: أنه يقع طلقتان، ويجعل الثالث تكرار الثانى. والثانى: أنه يقع ثلاثٌ؛ لأنه لم يقصد التكرار.

فنقل ابن خيران قولاً إلى الإقرار، حتى لا يلزم عند الإطلاق إلا درهمان. ومن فرق عول على أن التأكيد يليق بالطلاق الذى هو إنشاءٌ دون الإخبار.

---

(١) هذا لأن كل حرف وضع فى اللغة ليكون دليلاً على معنى مخصوص كما هو الحال فى الأسماء والأفعال، ولم توضع «الواو» لتكرار اللفظ لمعنى واحد يوجب إخلاءه عن الفائدة، بل للعطف والاشتراك على أن يصير كل واحد من المذكورين كأنه مذكور وحده.

(٢) هذا لأن «الفاء» فى أصل الوضع للوصل مع التعقيب، وهى أيضا توجب الترتيب.

ولو قال: درهم ثم درهم، فكلمة «ثم»[(١)] كالواو فى قطع التأكيد. ولو قال: درهم فوق درهم، أو تحت درهم، أو تحته درهمٌ أو فوقه درهم، أو مع درهم، أو معه درهم: فلا يلزمه إلا درهمٌ واحد، والباقى يكون على تأويل ملك المقر. أى: درهمٌ فوق درهم لى.

وفى نظيره فى الطلاق يقع طلقتان؛ إذ لا ينقدح هذا، وقيل بتخريج ذلك فى الإقرار، وهو بعيد.

ولو قال: درهم قبل درهم، أو قبله درهم، أو بعد درهم، أو بعده درهمٌ: يلزمه درهمان؛ لأن ذلك لا يحتمل إلا فى تأخير الوجوب وتقديمه.

ولو قال: درهم بل درهم: يلزمه درهمٌ واحد. ولو قال: بل درهمان: يلزمه درهمان؛ لأنه أعاد الأول فى الثانى. ولو قال: درهم بل ديناران: يلزمه درهمٌ وديناران؛ لأن الثانى رجوعٌ وليس بإعادة.ولو قال: عشرة، لا بل تسعة: يلزمه العشرة؛ لأنه رجوع. ولو قال: ديناران بل قفيزان: يلزمه الكل؛ لأنه رجوعٌ وليس بإعادة.ولو قال: درهم بل درهمان بل ثلاثة دراهم: لا يلزمه إلا ثلاثة دراهم، ويكون ما مضى معادًا فيه. هذا كله إذا جرى على الاتصال.

فلو أقر بألف يوم السبت، وبألف يوم الأحد: لا يلزمه إلا ألفٌ واحدٌ ويجمع بينهما. فالأخبار تتداخل إلا أن يضيف إلى سببين مختلفين. فلو أضاف أحدهما دون الآخر: نزل المطلق على المضاف، ولا يختلف ذلك بتكرير الإشهاد.

فلو شهد شاهدان أنه أقر يوم السبت بألف، وآخران أنه أقر يوم الأحد بألف: لم يلزمه إلا ألفٌ.

ولهذا قالوا: لو شهد أحدهما على إقراره يوم السبت بألف، والآخر على إقراره يوم الأحد بألف: ثبت ألفٌ، وإن لم يجتمعا على إقرار واحد ولكن اجتمعا فى حق المخبر عنه.

وكذلك إذا حكى أحد الشاهدين العجمية من لفظ المقر فى الإقرار، وحكى الآخر العربية: يجمع بينهما. ومثل ذلك فى الأفعال كالغصب والقبض.

والإنشاءات كالبيع والقذف: لا يجمع، هكذا نقل صاحب التقريب النفى ثم قال: فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج.

---

(١) «ثم»: للعطف على وجه التعقيب مع التراخى، أى أن بين الأول والثانى مهلة.
هذا معنى الحرف فى أصل الوضع، وقد يستعار بمعنى «الواو» مجازًا.

أما تخريجه في الجمع في جانب الإنشاءات فبعيدٌ، وللتخريج في جانب الأقارير وجهٌ؛ لأنهما لم يجتمعا على شيء واحد.

ولا خلاف في أنه لو ادعى حقا وشهد له الشهود، بل لو ادعى على الإقرار من عليه الحق: قبل، ولم يكن ذلك مخالفةً في نفسه، ولم يلزمه أن يدعي الإقرار حتى يوافقه لفظ الشهود، بل لو ادعى الإقرار: لم يسمع.

وقال قائلون: لابد من دعوى الإقرار؛ لتتوافق الشهادة والدعوى، ولا يجب على الشاهد إذا شهد على الإقرار أن يذكر كونه مكلفًا طائعًا. بل هو المفهوم عند الإطلاق.

فلو أقام المشهود عليه بينة على أنه كان مكرهًا: قدمت بينة الإكراه. ولو أقام بينة على أنه كان في الحبس والقيد: صار الظاهر معه حتى يكون القول قوله في الإكراه.

اللفظ العاشر: إذا قال: هذا ولدي ولدته هذه الجارية، وقد علقت به في ملكي: فهو إقرارٌ بالاستيلاد في الأم.

ولو قال: ولدته، ولم يقل: علقت به في ملكي، ولا ولدت في ملكي: فوجهان، ظاهر النص: أنه إقرارٌ بالاستيلاد؛ بناء على الغالب. ولو قال: ولدت في ملكي، ولم يقل: علقت في ملكي: فوجهان مرتبان، وأولى بالثبوت.

فرع دخيل في هذا الكتاب، وهو:

إذا تنازع رجلان في جارية، فقال أحدهما: زوجتنيها، وقال الآخر: بعتكها: والنظر في أربعة أمور:

الأول: في فصل الخصومة. قال الأصحاب: هما خصومتان؛ إذ كل واحد يدعي عقدًا فعليه إثباته، ويدعى عليه عقدٌ، فالقول قوله فتعرض اليمين على كل واحد في نفي ما يدعى عليه، وفي إثبات ما يدعيه مهما رد اليمين عليه.

استدرك صاحب التقريب وقال: من يدعي أنه باع فهو يطلب الثمن فله التحليف على نفي الشراء. أما من يدعي التزويج على الآخر. والآخر قد قال: بعت، فقد أنكر ملك نفسه في الجارية، فلو أقر لكان لا يقبل إقراره، فأي فائدة في تحليفه؟

ثم قال: الآن ينبني على أن يمين الرد كالبينة ففائدته النكول واستدراكه على وجهه.

النظر الثاني: أنه إن حلف الزوج على نفي الشراء: لم يطالب بالثمن، وللبائع الرجوع في الجارية.

منهم من قال: يصير كأنه عجز عن استيفاء الثمن بالإفلاس، فيفسخ ويثبت حقه في الجارية، وإن زاد قيمتها على الثمن.

ومنهم من قال: لا، بل طريقه أنه ظفر بغير جنس حقه فيأخذ منها مقدار الثمن منه.

هذا كله إذا لم يكن قد استولدها. فإن جرى الاستيلاد امتنع الرجوع بموجب قول البائع، وكان الولد أيضًا حرا بموجب قوله، فلا مرجع له.

النظر الثالث: أن الزوج هل يحل له وطؤها؟ نظر: فإن كان صادقًا: حل له وطؤها باطنًا، وفي الظاهر وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن العبرة بقولهما، وهي حلالٌ بموجب قول البائع والزوج جميعًا. والثاني: أنها حرامٌ؛ لوقوع الاختلاف في الجهة. فإنه لو قال: لي عليك ألفٌ من قرض، فقال: بل من ثمن مبيع، فهل يقدر على المطالبة؟ فيه خلاف، فالاختلاف في الجهة في البضع أولى.

ومنهم من شبه هذا بما إذا اشترى زوجته بشرط الخيار. فقد قال الشافعي، رضي الله عنه: لا يطؤها في مدة الخيار، فإنه لا يدري أيطأ زوجته أو مملوكته، مع أنه كيف ما كان فهو حلالٌ. وسبيل حل إشكال النص تخريجه على أقوال الملك.

إن قلنا: الملك للبائع فله ذلك؛ فإنه يدري أنه يطأ زوجته، وإن قلنا: للمشتري فلا؛ لأنه يطأ مملوكته بملك ضعيف يمنع الوطء؛ لبقاء خيار البائع. وإن قلنا: إنه موقوفٌ، فلا يطأ، وهو الذي أراد الشافعي، رضي الله عنه؛ لأنه لا يدري أيطأ زوجته: فتحل، أو يطأ مملوكته بملك ضعيف: فلا تحل له؟.

النظر الرابع: نفقة الولد بعد الاستيلاد على المستولد؛ لأنه حر بموجب قول البائع، فنفقته على أبيه. ونفقة المستولدة على المستولد إن قلنا: تحل له. وإن قلنا: لا تحل له، فوجهان: أحدهما: على البائع؛ إذ يقبل قوله في زوال ملكه عليه، لا في ما على غيره، وهو سقوط النفقة. والثاني: أنها تأكل من كسبها، فإن لم يكن فمن بيت المال؛ لأنها فقيرةٌ.

الباب الثالث: في تعقب الإقرار بما يرفعه

وهو قسمان:

الأول: أن يعقبه بما يرفعه كله

وفيه مسائل سبع:

الأولى: إذا قال: لفلان علي ألفٌ من ثمن خمر أو خنزير، أو من ضمان شرط فيه الخيار لنفسه، أو سبب فاسد أسنده إليه ويعتاد التعامل بمثله على الفساد: ففيه قولان:

أحدهما: أنه يلزمه الألف، والإضافة الفاسدة رفعٌ بعد إثبات، فهو كقوله: علي ألفٌ إلا ألفًا.

والثانى، ولعله الأولى: أنه لا يلزمه؛ لأنه لـم يقـر بـملزوم شـىء، وكلامـه منظـوم فـى نفسه، فصار كما إذا قال: أنت طالقٌ إن شاء اللـه، فإنـه لمـا انتظـم لـم يكـترث باندفـاع الطلاق.

وقطع الأكثرون بـأنه لو قال: لفلان على ألفٌ إن شاء الله لا يلزمه شىء؛ لأنه للشك فى الإقرار، وللتعليق فى الإقرار. وحكى صاحب التقريـب عـن بعـض الأصحـاب طـرد القولين.

ولا خلاف فى أنه إذا قال: له على ألفٌ إذا جاء رأس الشهر وقصـد بـه التعليـق: أنـه يخرج عن القولين، بخلاف ما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فله على ألـفٌ، فإنـه لا يلزمـه قولاً واحدًا؛ لأنه قدم كلمة التعليق، إلا أن يفسر ذلك بأجل أو وصية فيحتمل، ولكن لا يلزمه دون تفسيره.

ولو قال: لك على ألف إن شئت؟ قال الأصحاب: لا يلزمه؛ لأنه تعليقٌ بالمشيئة. قـال الإمام: ليخرج على القولين إن قدم صيغة الالتزام، وإن أخر فيقطع بأنه لا يلزمه.

الثانية: إذا قال: على ألفٌ لا يلزمنى: يلزمـه الألـفٌ، لأنـه متنـاقضٌ. ولـو قـال: ألـفٌ قضيته، فطريقان: منهم من قطع باللزوم؛ لتناقضـه. ومنهـم مـن خـرج علـى القولـين؛ إذ ذلك مما يطلق فى العادة.

الثالثة: إذا قال: على ألفٌ مؤجلٌ، طريقان:

منهم من قطع بالقبول؛ للصحة والاعتياد جميعًا. ومنهم من خرج على القولـين؛ لأنـه لو ذكر الأجل منفصلاً: لم يقبل وجعل مانعًا للزوم، فكذلك إذا ذكره متصلاً.

وكذا إذا قال: على ألفٌ من ثمن عبد، إن سلم سلمت؛ لأنه إضافةٌ صحيحةٌ معتـادة. ولو قال: على ألفٌ مؤجـلٌ مـن جهـة تحمـل العقـل،، فيقطـع بصحتـه؛ لأن الأصـل فيـه الأجل، والحلول فيه دخيلٌ. ومنهم من خرج على القولين.

الرابعة: إذا قال: له على ألفٌ ثم جاء بألف وقال: هذه وديعةٌ عندى. فقال المقـر لـه: ما أقررت به ألـفٌ آخـر هـو دين. فـالذى قطـع بـه المراوزة: قبولـه، وعليـه يـدل نـص الشافعى، رضى الله عنه، على أنه لو قال: على شىء، ثم فسر بالوديعة قبل؛ لأن الوديعـة عليه ردها، وقد يتعدى فيها فيضمن.

نعم، لو قال: تلف فى يدى، فلا يقبل قوله فـى سـقوط الضمـان؛ لأن قولـه: «على»

مستشعرٌ به. وقال العراقيون: فى اتحاد الألف قولان. وإن قال: له علـى ألـفٌ فـى ذمتـى فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يفسر بالوديعة.

ولو قال: على ألفٌ دينًا فى ذمتى، فـأولى بـأن يتعـدد، وهاهنـا يظهـر خيـال التعـدد، ويبعد تفسيره بالوديعة. فإن قلنا: إن التفسير بالوديعة منفصلاً مقبولٌ، فمتصلاً أولى. وإن قلنا: لا يقبل. فيخرج المتصل على قولى الإضافة إلى الجهات الفاسدة.

ولو قال: له على ألف درهم عارية؟ فى طريقة العراق: أنه يلزمه؛ لأن إعارة الدراهم يصح، فتكون مضمونة. وإن قلنا: لا يصح، فهـى عاريـةٌ فاسـدةٌ مضمونـة. وفـى طريقـة المراوزة: أن عارية الدراهم إذا لم تصح فهى باطلةٌ؛ لأنها غير قابلة للانتفـاع أصـلاً، فـلا ضمان، فعلى هذا يخرج على قولى الإضافة إلى الجهة الفاسدة.

الخامسة: لو قال: هذه الدار لك عارية أو هبةً. قال الشافعى، رضى الله عنـه: لـه أن يخرج المقر له منها مهمـا شـاء؛ لأن قولـه: لـك، وإن كـان ظـاهره للملـك، فـإذا تعقـب بالعارية نزل عليه.

وكذا لو قال: لك هبة، ثم قال: أردت هبةً لم أقبضها، فموجب النص: القبول. وقال صاحب التقريب: ينبغى أن يخرج الكل على قولى ثمن الخمر والخنزير؛ لأنه رفعٌ لما تقـدم من «لام» التمليك، وهو فاسد؛ لأن «اللام» ظاهرٌ فى التمليك ومحتملٌ لوجوه فى الإضافة إذا ذكر متصلاً به.

السادسة: إذا قال: رهنت فأقبضت، أو وهبت وأقبضت، ثم قال: كنت أقبضت فلانًا وظننت أن القبض حاصلٌ به. نص الشافعى، رضى الله عنه، على قبول دعواه فى تحليف الخصم. ولا خلاف أنه لو قال: كذبت من غير تأويل، لم تقبل دعواه.

ولو قال: أقررت إشهادًا على الصك على العارية، ثم لم يتفـق: ففـى قبـول الدعـوى للتحليف وجهان، أولاهما: القبول؛ لأنه محتملٌ. فلا خلاف أن العربى إذا أقر بالعجميـة، ثم قال: لقنت ولم أفهم أنه تقبل دعواه.

السابعة: إذا قال: هذه الدار لزيد بل لعمرو: سـلم إلى زيـد. فهـل يغـرم لعمـرو؟ فيـه قولان: المنصوص هاهنا: أنه لا يغرم؛ لأن الدار قائمة، ومنازعة صاحب اليد فيهـا ممكـنٌ، ولم يصدر منه إلا مجرد قول.

والثانى، وهو القياس: أنه يضمن بالحيلولة، كما لو أبق المغصوب من يده.

وهذا الخلاف جارٍ في شهود المال إذا رجعوا وعين المال باقية، أو إمكان المطالبة بقيمته قائمٌ، فإنهم هل يغرمون؟ ثم من الأصحاب من أطلق القولين، ومنهم من خصص بما إذا لم يسلم إلى زيد بنفسه بل أخرج القاضي من يده. فإن سلمه، ففعله غصبٌ بموجب قوله موجبٌ للضمان. أما إذا قال: غصبت الدار من زيد، وملكها لعمرو وسلم إلى زيد: لم يلزمه شيء لعمرو؛ لأنه يحتمل أن يكون مرتهنًا أو مستأجرًا وغصبت منه فبرئ بالرد عليه؛ فلا يغرم للثاني، وقيل بتخريج ذلك على القولين.

أما إذا قدم الإقرار بالملك، فقال: هي لفلان وأنا غصبتها من فلان، فالأكثرون سووا بين الصورتين، حتى يسلم إلى من غصب منه ولا يغرم للمالك.

ومنهم من رأى تخريج هذا على القولين ظاهرًا، وزعم أنه يسلم إلى الأول وهل يغرم للثاني؟ قولان.

القسم الثاني: فيما يرفع بعض الإقرار

وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: جواز الاستثناء الأقل والأكثر مهما بقي من المقر به شيء.

فلو قال: علي عشرةٌ إلا تسعةً، قبل، فما يلزمه إلا درهمٌ. ولو قال: عشرة إلا عشرة، بطل الاستثناء، ولزمه العشرة.

ولو قال: علي عشرةٌ إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة هكذا إلى أن انتهى إلى الواحد: يلزمه خمسةٌ؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفيٌ، ومن النفي إثبات[1].

فإذا جمع صيغ الإثبات على اليد اليمنى والصيغ التي بعدها على اليسرى. اجتمع على اليسرى خمسةٌ وعشرون، وعلى اليمنى ثلاثون، فإذا أسقطت المنفي عن المثبت بقي خمسةٌ.

الثانية: الاستثناء من غير الجنس: صحيحٌ عندنا. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يصح إلا في استثناء المكيل من الموزون أو الموزون من المكيل.

وصورته أن يقول: علي ألف درهم إلا ثوبًا، فمعناه: إلا قيمة ثوب. ولكن معناه أن

---

(١) أي لمّا استثنى تسعة من عشرة أثبت واحدًا، ثم من التسعة ثمانية، أثبت واحدًا ثم من الثمانية سبعة، أثبت واحدًا، ثم من السبعة ستة، أثبت واحدًا، ثم من الستة خمسة، أثبت واحدًا، فيصير مجموع المثبت خمسة، ومجموع المنفي خمسة.

يفسر قيمة الثوب بما ينقص عن الألف. فلو فسره بما استغرق، فوجهان:

أحدهما: بطلان التفسير، إلى أن يفسر بما ينقص عن ألف. والثانى: بطلان أصل الاستثناء.

الثالثة: الاستثناء عن العين. كقوله: هذه الدار لفلان، والبيت الفلانى منها لى، أو هذه الدار لفلان إلا الباب، أو هذا الخاتم إلا الفص، أو هؤلاء العبيد إلا واحدًا.

فالمذهب: صحة الاستثناء. وفيه وجه: أن الاسثناء إنما ورد فى اللسان عن الأعداد، فلذلك يقبل، وإلا فالأصل أن رفع الإقرار السابق باطلٌ.

فرع: لو قال: هؤلاء العبيد لفلان إلا واحدًا، وقلنا: صح، طولب بتعيينه وقبل قوله.

فلو ماتوا إلا واحدًا، فقال: هذا هو المستثنى، فالصحيح: قبوله: كما لو عين أولاً ثم مات الآخر.

وفيه وجه: أنه لا يقبل؛ لأنه يوجب إعدام أثر الإقرار، بخلاف ما لو قال: غصبت هؤلاء العبيد إلا واحدًا، فإنه يقبل تعيين الواحد الباقى؛ لأن أثر الإقرار يبقى فى مطالبته بقيمة الموت.

الباب الرابع فى الإقرار بالنسب

وهو قسمان:

أحدهما أن يقر على نفسه ويستلحق شخصًا

فقوله مقبولٌ بشرط أن يسلم عن تكذيب الحس، بأن يكون المستلحق أكبر سنا منه، أو مثله. وعن تكذيب الشرع، بأن يكون المستلحق مشهور النسب لغيره، وعن تكذيب المقر له، بأن يكون بالغًا فيكذبه.

فلا يثبت النسب فى هذه الصور الثلاث، وإنما يثبت فى مجهول يولد مثله لمثله، وهو أن يقر إن كان بالغًا أو هو صغيرٌ أو مجنونٌ أو ميت، حتى لا يتصور تكذيبه، فإن إقراره ليس بشرط. فلو استلحق صغيرًا، فمات الصغير، ورثه. ولو مات المستلحق ورثه الصغير. بل لو مات الصغير أولاً، وله ميراثٌ، ثم استلحقه: قبل قوله عندنا، ولم يترك بسبب التهمة خلافًا لأبى حنيفة.

نعم لو مات بالغًا فاستلحقه: ذكر العراقيون وجهين، ومال القاضى إلى أنه لا يقبل إذا خيره إلى موته مع مصادفته حالة يتصور تصديق المقر له فيه يوهم كذبه، وهذا لا يليق

بمذهب الشافعي، رضى الله عنه. فإنه لا يرد الأقارير بالتهم، نعم، لو استلحق صغيرًا فبلغ وأنكر فيه وجهان:

أحدهما: لا مبالاة بإنكاره؛ إذ حكمنا بثبوت النسب وبالتوريث من الجانبين. **والثاني**: يقبل وإنما كان ذلك حكمًا بشرط سلامة العاقبة كتصحيح الأقارير والتصرفات في مرض الموت.

فرعان: **أحدهما**: له أمتان، ولكل واحدة منهما ولدٌ، ولا زوج لهما، فقال: أحد هذين الابنين ولدى فقد ثبت نسب واحد مبهمًا، فيطالب بالتعيين، فإذا عين تعين وعتق، وصارت الأم مستولدة إن كان قد قال: هذا ولدى منها قد علقت به في ملكي، وإن أطلق وقال: ولدى منها، فقد ذكرنا فيه وجهين، فإذا مات قبل التعيين فتعيين الورثة كتعيين المورث، وإن عجزنا عرضنا على القائف وتعيين القائف كتعينه في النسب والاستيلاد وسائر الأحكام، فإن عجزنا عن القائف أقرعنا بينهما، فمن خرجت قرعته عتق ولم يثبت نسبه ولا ميراثه؛ إذ لا عمل للقرعة إلا في العتق، وبينهما عتقٌ مبهم.

وهل يقرع بين الأمتين؟ وجهان:

أحدهما: لا إذ أمية الولد والعتق به تبعٌ بسبب الولد ولا نسب. والثاني: نعم؛ لأن لهما نسبًا، وإحداهما عتيقةٌ بحكم ذلك، فيقرع لأجل العتق. وهل يقف نصيب ابن من الميراث؟ وجهان:

أحدهما: بلى؛ إذ أحدهما نسيبٌ. **والثاني**: لا؛ لأنه نسبٌ ميئوسٌ عن ظهوره والموالاة به فلا يؤثر في التوريث.

الفرع الثاني: أمةٌ لها ثلاثة أولاد، فقال السيد: أحد هؤلاء ولدى استولدتها به في ملكي، فهو إقرارٌ بأمية الولد، ويطالب بالتعيين، فإن عين الأصغر، عتق وثبت نسبه. وإن عين الأوسط ثبت نسبه وعتق الأصغر أيضًا وثبت نسبه؛ لأنه ولد على فراشه، إلا إذا ادعى الاستبراء وقلنا: الولد ينتفي بمجرد دعوى الاستبراء في المستولدة، وعند ذلك يحكم بعتق الأصغر؛ لأنه ولد المستولدة ولكن إذا عتقت المستولدة بموت السيد وفيه وجه: أنه لا يعتق؛ لاحتمال أنه استولدها بالأوسط وهي مرهونةٌ، وقلنا: لا ينفذ الاستيلاد، فبيعت وولدت الأصغر في يد المشترى ثم اشتراهما المستولد. وقلنا: يعود الاستيلاد، ولكن لا يتعدى إلى ولد ولدت في ملك الغير، ثم اشترى الأصغر المولود في ملك الغير. والقائل الأول إن اعترف بهذا التفريع فيأتي دفع مطلق الإقرار بهذا التقدير البعيد.

هذا إذا عين قبل الموت، فإن مات فوارثه أو القائف يقومون مقامه. فإن عجزنا عنهم أقرع بين الأولاد الثلاثة، فإن خرج على الصغر تعين للعتق، وإن خرج على الأوسط عتق مع الأصغر، إلا على تقدير الخروج على مسألة الرد.

قال المزنى معترضًا على نص الشافعى، رضى الله عنه: كيف يدخل الصغير القرعة وهو حر بكل حال؟ وما ذكره المزنى خطأ؛ لأنه يدخل فى القرعة؛ ليخرج عليه، فيقتصر العتق عليه، أو يخرج على غيره فيعتق هو مع غيره.

ثم قال الشافعى، رضى الله عنه: لا تأثير للقرعة فى النسب، والميراث مصروفٌ إلى الوارث المتيقن وراثته.

قال المزنى: وينبغى أن يوقف ميراث ابن، وهو ظاهر القياس. ولكن الشافعى، رضى الله عنه، لم ير الموقف بعد اليأس عن ظهور هذا النسب.

القسم الثاني: أن يقر بالنسب على مورثه

ومن له ولاية استغراق الميراث، فله إلحاق النسب بمورثه سواءٌ انفرد أو كانوا جميعًا.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لو خلف ابنًا واحدًا، فأقر بأخ آخر: لم يثبت إلا إذا كانا ابنين. وهو ضعيف، فإنه إذا لم تعتبر صفات الشهود، بل قبل قبول الأقارير، فلا معنى للعدد.

ثم قال الأصحاب: يعتبر إقرار الزوج والمولى المعتق إذا كان من جملة الورثة، ولا مبالاة بإقرار التقريب المحجور بسبب من الأسباب، وإن كان هو أقرب إلى النسب؛ لأنه مأخوذٌ من استحقاق الإرث. وفى الزوج والمولى المعتق وجه: أنه لا يعتبر قولهما.

والبنت الواحدة إذا أقرت، وأقر معها إمام المسلمين، ففى ثبوت النسب بقول الإمام وجهان:

أحدهما: نعم، كالمولى المعتق. والثانى: لا؛ لأنه غير مستحق وإنما المستحق وجهة الإسلام، فلا يتصور صدور الإقرار منه.

أما إذا خلف ابنين، فأقر أحدهما وأنكر الآخر: فالنسب لا يثبت قطعًا. ونص الشافعى، رضى الله عنه، على أن الميراث لا يثبت؛ لأنه فرع النسب، وعليه إشكالاتٌ قررناها فى مسائل الخلاف، ولأجله خرج ابن سريج وجهًا؛ أنه يرث، وذكر صاحب التقريب طريقين:

أحدهما: أن الميراث يثبت باطنًا، وهل يثبت ظاهرًا؟ وجهان. والثاني: أنه لا يثبت ظاهرًا، وهل يثبت باطنًا؟ وجهان.

التفريع: إن قلنا: يثبت الميراث على المقر. فإذا كانت التركة ستمائة، فيأخذ المقر له من المقر كم؟ وجهان:

أحدهما: مائة وخمسين، وهو نصف ما في يده؛ لأنه اعترف له بالمساواة في كل شيء. والثاني: مائة، وهو ثلث ما في يده؛ فإنه مظلومٌ بالمائة الأخرى من المنكر.

وقال صاحب التقريب: هذا إذا كان المقر مجبرًا في القسمة، فلو كانت القسمة بالتراضي، فقد تعدى بتسليم نصيبه إلى المكذب، فيغرم له، والقياس ما قاله.

فروع سبعة: الأول: لو أقر أحد الابنين بزوجية امرأة لأبيه، وأنكر الآخر، فالظاهر: أنه لا يثبت الميراث كما في النسب وفيه وجه: أنه يثبت؛ لأن المقصود بالإقرار هاهنا الإرث دون الزوجية.

الثاني: أقر أحد الابنين، وأنكر الآخر، ومات المنكر، نظر؛ فإن كان خلف ابنًا وهو مقر، ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت الميراث؛ لأن الاستغراق لهم، وقد توافقوا. والثاني: لا؛ لأنه فرعٌ، فليس له تكذيب أصله. وهو يلتفت على أن الوارث هل يلتحق بمن نفاه المورث باللعان؟

وإن لم يخلفا إلا الأخ المقر، فوجهان مرتبان، وأولى بالثبوت. ولو أنه مات قبل التكذيب فلا خلاف في أن الميراث يثبت بتوافق الباقين؛ لأن التكذيب لم يصدر منه بعد.

الثالث: خلف ابنين صغيرًا وكبيرًا، فأقر الكبير بأخ ثالث، وجهان:

أحدهما: أنه لا يثبت لا نسبٌ ولا ميراثٌ؛ إذ الحق لهما. والثاني: نعم. يثبت ويستدام بشرط أن لا ينكر الصبي إذا بلغ.

الرابع: إذا خلف ابنًا واحدًا، فقال لمجهول: أنت ابن أبي، فقال: وأنت لست ابنا له وأنا ابنٌ له، فوجهان:

أحدها: أن المقر يحجب؛ لأن المجهول وارثٌ بقوله، وهو منكرٌ قوله. والثاني: أنهما يشتركان، ولا يبالي بتكذيبه.

وفيه وجه ثالث: أن المكذب لا يستحق شيئًا؛ لأنه أخرجه عن أهلية الإقرار بتكذيبه.

الخامس: أقر لاثنين بالأخوة، فتكاذبا بينهما، فوجهان:

أحدهما: أنهم يشتركون ولا يؤثر تكاذبهما؛ نظرًا إلى قول الأصل. والثاني: أنهما لا يرثان؛ إذ لم يتوافق على إرث كل واحد منهما الجميع.

السادس: إذا أقر الأخ بابن لأخيه. قال الأصحاب: يثبت النسب دون الميراث؛ إذ لو ثبت الميراث لحرم الأخ عن الميراث، وخرج عن أهلية الإقرار، وصار دورًا[1].

ومنهم من قال: يثبت النسب والميراث جميعًا. ومنهم من قال: لا يثبت النسب أيضًا مع الميراث.

السابع: إذا أقر أحد الابنين بألف، وأنكر الآخر، والتركة ألفان. فيؤخذ من نصيب المقر خمسمائة، أو ألفٌ؟ فيه قولان:

أحدهما: ألفٌ؛ مؤاخذة له بموجب قوله، في أنه لا ينفك جزءٌ من التركة بما بقي من الدين شيء. والثاني: يكتفي بحصته، والتوجيه مذكور في الخلاف.

* * *

(١) الدوران: هو وجود الحكم عند وجود الوصف ويرتفع بارتفاعه في صورة واحدة انظر إرشاد الفحول (ص٢٢١).

كتاب العارية[1]

والنظر في أركانها، وأحكامها، وفصل الخصومة فيها:

فأما الأركان فأربعة

الأول: المعير

ولا يعتبر فيه إلا كونه مالكًا للمنفعة، غير محجور عليه في التبرع؛ فإن العارية تبرعٌ بالمنافع، فيصح من المستأجر.

وللمستعير أن يستوفي المنافع بوكيله لنفسه، وهل له أن يعير؟ فيه وجهان: أظهرهما: المنع؛ لأن الإذن مخصوصٌ به، فهو كالضيف.

الثاني: المستعير

ولا يعتبر فيه إلا أن يكون أهلاً للتبرع عليه.

الثالث: المعار

ويعتبر فيه شرطان:

أحدهما: أن يكون منتفعًا به مع بقائه، فلا معنى لإعارة الأطعمة. وفي إعارة الدراهم والدنانير وإجارتها لمنفعة التزيين، ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ لأن غرض التزيين من المقاصد. والثاني: لا؛ لأنه غرضٌ بعيدٌ. والثالث: يصح الإعارة، لأنه مبرةٌ، ولا يصح الإجارة لأنه معاوضةٌ فيستدعي منفعة متقومة.

فإن أبطلناها، ففي طريقة العراق: أنها مضمونةٌ؛ لأنها إعارةٌ فاسدة. وفي طريق المراوزة: أنها غير مضمونة؛ لأنها غير قابلة للإعارة فهي باطلةٌ.

الشرط الثاني: أن يكون الانتفاع مستباحًا، فلا يجوز إعارة الجواري للاستمتاع، ولا

(١) العارية لغة: مشددة الياء على المشهور، وحكى الخطابي وغيره تخفيفها. [والعارِيَة] بالتخفيف: جمعها: عَوار. [والعَارِيَّة] بالتشديد: جمعها: عَوارى. [والعارية]: العَارَةُ: ما تعطيه غيرك على أن يعيده إليك. يقال: كلٌّ عارة مستردة. واصطلاحًا: اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها، بشروط مخصوصة. وقيل: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض.

انظر: الصحاح (٧٦١/٢)، لسان العرب (٦٢٢/٤) المعجم الوسيط (٦٣٦/٢)، تبيين الحقائق (٨٣/٥)، المحلى على المنهاج (١٧/٣)، مواهب الجليل (٢٦٧/٥).

للاستخدام إذا كان المستعير غير محرم، وكانت الجارية في محل الشهوة. فإن جرى، فهو صحيحٌ ولكنه محظورٌ.

وكذا تكره استعارة أحد الأبوين للخدمة، وكذا إعارة العبد المسلم من الكافر، وتحرم إعارة الصيد من المحرم.

الرابع: صيغة الإعارة

ولابد فيه من الإيجاب، وهو قوله: أعرت. أو خذ، أو ما يفيد معناه. ويكفي القبول بالفعل ولا يشترط اللفظ كاستباحة الضيفان فلو قال: أعرتك حماري لتعيرني فرسك، فهو إجارة فاسدة غير مضمونة. ولو قال: اغسل هذا الثوب، فهو استعارةٌ لبدنه لأجل العمل، فإن كان الغاسل ممن يعمل بالأجرة، فالظاهر: أنه يستحق الأجرة كما يستحق الحمامي والحلاق. والتعويل فيه على القرائن. ولهذا ذكر القاضي في المعاطاة في البيع وجهين لأجل القرائن.

أما أحكامها فثلاثة

الأول: الضمان.

قال رسول الله ﷺ: «العارية مضمونةٌ مؤداةٌ»(١)، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: إنها غير

(١) الحديث من طريق شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه، أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعًا يوم حنين، فقال: أغصبٌ يا محمد؟ فقال: [لا، بل عارية مضمونة] أخرجه أحمد (٤٠١/٣)، وأبو داود (٣٥٦٢) والدارقطني (٣٩/٣) والحاكم (٤٧/٢) والبيهقي (٨٩/٦).

ومن طريق جرير عن عبد العزيز عن أناس من آل عبد الله بن صفوان، أن رسول الله ﷺ قال: [يا صفوان هل عندك من سلاح؟] قال: عارية أم غصبًا، قال: [لا، بل عارية] فأعاره بين الثلاثين إلى الأربعين درعًا، أخرجه: أبو داود (٣٥٦٤) والبيهقي (٨٩/٦).

وفي الباب عن جابر بن عبد الله عن أبيه، أن رسول الله ﷺ سار إلى حنين، وفيه: ثم بعث رسول الله ﷺ إلى صفوان بن أمية فسأله أدرعًا عنده مائة درع وما يصلحها من عدتها فقال. أغصبًا يا محمد؟ فقال: [بل عارية مضمونة حتى تؤديها عليك] ثم خرج رسول الله ﷺ سائرًا. أخرجه الحاكم (٤٨/٣، ٤٩) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وأخرجه البيهقي (٨٩/٦).

وورد بلفظ [بل عارية مؤداة] من طريق حبان بن هلال: ثنا همام بن يحيى، ثنا قتادة عن عطاء ابن أبي رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية قال: قال لي رسول الله ﷺ: [إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعًا وثلاثين بعيرًا] فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة؟، قال: [بل عارية مؤداة] أخرجه أبو داود (٣٥٦٦) وابن حبان في موارد الظمآن وصححه=

مضمونة. ولا خلاف أنها مضمونة الرد على المستعير. ثم في كيفية الضمان ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يضمن بأقصى قيمته من يوم القبض إلى يوم التلف كضمان المغصوب، وعلى هذا يحدث وكذا المستعار في يده مضمونًا، والثاني: أنه يعتبر قيمته يوم القبض.

والثالث، هو الأصح: أنه يعتبر قيمته يوم التلف؛ إذ في اعتبار القبض ما يوجب ضمان الأجزاء المستحقة بالاستعمال، وضمانها غير واجب؛ لأنها تلفت بالإذن، وفيه وجه بعيد، والمستعير من المستأجر، هل يضمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لابتناء يده على يد غير مضمونة. والثاني: نعم؛ نظرًا إليه في نفسه.

والمستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان إذا تلف العين في يده. ولو طولب بالأجرة ولم يكن استوفى المنفعة بل تلفت تحت يده يرجع به على المعير؛ لأن يده في المنفعة ليس يد ضمان. وإن كان استوفاه ففي الرجوع قولان:

أحدهما: نعم؛ للغرور، فإنه لم يرض بضمان المنافع. والثاني: لا؛ تغليبًا للإتلاف على الغرور.

وحد المستعير: كل طالب أخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق. فعلى هذا لو جمحت دابة فأركبها رايضًا ليروضها له، وأرسل وكيلاً في شغل له وأركبه دابته فتلفت: لا ضمان له؛ لأنه ليس آخذًا لغرض نفسه. ولو وجد من أعيا في الطريق فأركبه بطريق القربة، ففيه نظرٌ من حيث إن الراكب منتفعٌ، ولكن الأظهر: أن لا ضمان لأن المالك هو المطالب لركوبه؛ ليقترب به إلى الله تبارك وتعالى.

ولو أركب المالك مع نفسه رديفًا، فتلفت الدابة تحتها؟ قال الأصحاب: على الرديف نصف الضمان. الأولى: أن لا يجب؛ لأن الدابة في الملك ما دام هو راكبًا، والرديف ضيف كالضيف الداخل في الدار.

ولو أودعه ثوبًا وقال: إن شئت فالبسه عند الحاجة، فهو قبل اللبس وديعةٌ وبعده عاريةٌ مضمونةٌ.

=(١١٧٣) وأحمد (٢٢٢/٤) والدارقطني (٣٩/٣) وابن حزم في المحلى (١٧٣/٩) وقال: حديث حسن، ليس في شيء مما يروى في العارية خبر يصح غيره. وله شواهد من حديث ابن عباس أخرجه البيهقي (٨٨/٦) والدارقطني (٣٨/٣) والحاكم (٤٧/٢) وقال: صحيح عىى شرط مسلم. ووافقة الذهبي. وانظر تلخيص الحبير (٤٧/٣:٥٢ح١٢٥١،١٢٦٦).

الحكم الثاني: التسلط على الانتفاع

وهو بقدر التسليط؛ لأنه منتفعٌ بإذن، فإن تعين جهة المنفعة فلا كلام.

وإن تعددت، كما إذا أعار أرضًا، فإن عين زراعة الحنطة، مثلاً، فله أن يزرع ما ضرره مثل ضرر الحنطة ودونه، ولا يزرع ما ضرره فوقه. وإن أطلق فالظاهر: فساده؛ إذ يتردد بين الغراس والبناء والزراعة فهو غررٌ ظاهر. وفيه وجه: أنه يصح، ويتسلط على الكل، ولو قال: انتفع كيف شئت، فوجهان من حيث إنه فوض إلى مشيئته. ولو عين الزراعة، فالظاهر: الجواز، وإن لم يتعين المزروع؛ لأن الأمر فيه قريبٌ. ولو عين الغراس: فله أن يبني.

وكذلك بالعكس؛ لتساويهما، وقيل: لا؛ لأن ضرر الغراس في باطن الأرض، وضرر البناء في ظاهر الأرض، فهما مختلفان في الجنس.

الحكم الثالث: الجواز

وللمعير الرجوع مهما شاء، إلا إذا أعار لدفن ميت، فيمتنع نبش القبر سواءٌ كان الميت حديدًا أو عتيقًا، إلى أن يندرس أثر المدفون، فعند ذلك يفعل ما يريد.

وقبل الاندراس، لو كان له فيه أشجارٌ فله السقي بشرط أن لا يظهر الميت. وكذلك لو أعار جدارًا ليضع الجار عليه جذعه، فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئًا؛ إذ لا أجرة له حتى يطالب به.

وفي هدمه بأرش النقض تصرفٌ في خاص ملك الجار في الجانب الثاني من الجذع.

فأما إذا أعار أرضًا للبناء والغراس مطلقًا، فله الرجوع، وليس له نقض ملك المستعير مجانًا؛ لأنه محترمٌ وضعه من غير عدوان، ولكن يتخير المالك بين الثلاث خصال: بين أن يبقى بأجرة، أو يتملك البناء بقيمته أو ينقض ويبذل أرشه، والخيرة في التعيين للمالك ترجيحًا لجانبه، فإنه معيرٌ. ولا حق للمستعير إلا أن لا يضيع ماليته.

ثم إذا رجع والبناء بعد لم يرفع: جاز للمالك الدخول ولا يتصرف في البناء، ولا يجوز للمستعير الدخول تنزهاً.

وهل يجوز مرمة الجدران؟ فيه خلاف، ووجه الجواز: أن حقه مضمونٌ عن التلف، وفي المنع من العمارة تضييعٌ. ويجوز للمعير بيع الأرض وعليها بناء المستعير قبل التملك.

وهل يجوز للمستعير بيع البناء؟ فيه وجهان:

وجه المنع: أنه معرضٌ للهدم إن أراد المعير، هذا إذا كانت الإعارة مطلقةً أو مقيدةً بالتأبيد.

فلو قال: أعرت سنة، فإذا مضت قلعت البناء مجانًا، فله ذلك؛ اتباعًا للشرط، ولو اقتصر على قوله أعرت سنة، لم يجز له النقض بعده مجانًا، فكان يحتمل أن يحمل على طلب الأجرة بعده، كما يحتمل الهدم والأصل حرمة ملكه.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: فائدة التأقيت جواز القلع مجانا. أما إذا أعار للزراعة ورجع قبل الإدراك، فالمذهب: أنه يجب إبقاؤه إلى الإدراك، وليس له قلع الزرع، ولكن له أخذ الأجرة؛ لأن هذا أقرب الطرق، بخلاف الغراس فى الإجارة المؤقتة، فإنه وإن صبر بقية المدة افتقر إلى القلع بعدها.

وفيه وجه للعراقيين: أنه لا يستحق الأجرة إلى الإدراك، ووجه لصاحب التقريب: أنه يقلع الزرع كالغراس، أو لا يقلع الغراس كالزرع. وهو من تخريجه وتصرفه.

فرعان: أحدهما: لو بادر المستعير وقلع الغراس، هل يلزمه تسوية الحفر؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ ليرد ما أخذ كما أخذ. والثاني: لا؛ لأن المأذون فى الغرس مأذونٌ فى القلع، وقد حصل من المأذون فيه، فصار كما لو تلفت الدابة المستعارة أو تعبت بالركوب.

الثاني: إذا حمل السيل نـواةً لإنسان إلى ملك غيره، فأنبتت شجرة، فهل لمالك الأرض قلعها مجانًا؟ فيه وجهان؛ لتعارض الحرمة فى الجانبين، والأولى: ترجيح مالك الأرض وتسليطه على القلع.

أما فصل الخصومة

فلها ثلاث صور:

الأولى: إذا قال راكب الدابة لمالكها: أعرتنيها، فقال المالك: بل أجرتكها، قال الشافعي، رضى الله عنه: القول قول الراكب. ولو قال ذلك زارع الأرض لمالكها؟ قال: القول قول المالك، نص عليه فى المزارعة، فاختلف الأصحاب على طريقين، أحدهما: قولان لتقابل الأصلين، إذ يمكن أن يقال: الأصل وجوب الضمان فى المنفعة وعدم ما يسقطها، أو الأصل عند طريان الإذن عدم الضمان.

ومنهم من قرر التعيين وفرق بأن العارية في الدواب ليس ببعيد وفي الأرض بعيدٌ،

وهذا الترجيح فى مظنة تعارض الأصلين لا بأس به.

التفريع: إن قلنا: القول قول المالك، فيحلف على نفى الإعارة ولا يتعرض لإثبات الإجارة والمسمى؛ فإنه مدع فيهما. ثم إذا حلف: أخذ أقل الأمرين من المسمى أو أجرة المثل.

وقال القاضى والعراقيون: إنه يتعرض للإجارة فيحلف أنه ما أعار ولكنه أجر؛ لينتظم الكلام لا ليثبت الإجارة. وذكر العراقيون قولاً آخر: أن فائدته إثبات المسمى؛ إظهارًا لفائدته وهو بعيد.

أما إذا نكل المالك، قال العراقيون: لا يرد على الراكب؛ لأنه لا يدعى لنفسه حقا فينبنى عليه القضاء بالنكول. قال القاضى: ترد، وفائدته دفع الغريم، وهو أقرب من القضاء بالنكول.

فإن قيل: فلو تنازعا قبل مضى مدة تتقوم المنفعة فيها؟ **قلنا:** القول قول الراكب فى نفى ما يدعى عليه من الإجارة للمستقبل.

الثانية: أن يقول المالك: بل غصبتنيها: قال المزنى: القول قول الراكب؛ إذ الأصل عدم الغصب؛ إحسانًا للظن بالناس. ثم خالفه أكثر الأصحاب وقالوا: الأصل عدم الإذن وبقاء حق المالك فى المنفعة.

وقيل: المذهبان قولان للشافعى، والأولى: القول المخالف للمزنى.

الثالثة: أن يقول الراكب: أكريتنيها، وغرضه إسقاط الضمان عند التلف واستحقاق الإمساك، فقال المالك: أعرتكها. فالقول قول المالك، فإنه يدعى عليه إجارةً والأصل عدمها. ثم يستفيد بالحلف استحقاق القيمة عند التلف، وجواز الرجوع عند القيام.

* * *

كتاب الغصب(١)

الغصب عدوانٌ محض؛ لقوله ﷺ: «من غصب شبرًا من أرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة»(٢).

وهو سببٌ للضمان؛ لقوله، عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد»(٣).

والنظر في الكتاب يحصره بابان:

---

(١) الغصب لغة: مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أيضا، وغصبه منه، وغصبه عليه بمعنى، والشيء غصب ومغصوب، وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلمًا، قاله الجوهري وغيره. و[غَصَبَ] الشيء، غَصْبًا: أخذه قهرًا وظلمًا. ويقال: غصبه ماله، وغصب منه ماله. وغصب المرأة: زنى بها كرهًا. وغصب الجلد: أزال عنه شعره ووبره بلا عَطْن في الدباغ ونحوه. وغصب فلانا على شيء: قهره. فهو غاصب. وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع واصطلاحًا: أخذ مال الغير على وجه التعدي.

وقيل بغير حق. انظر: المصباح المنير (٦١٣/٣) الصحاح (١٩٤/١) المعجم الوسيط (٦٥٣/٢) بدائع الصنائع (٤٤٠٣/٩) مغني المحتاج (٢٧٥/٢) المغني (٢٣٨/٥).

(٢) الحديث بهذا اللفظ أورده ابن حجر في تلخيص الحبير (٤١/٤).

وورد عن عائشة قالت: يا أبا سلمة اجتنب الأرض، فإن النبي ﷺ قال: [من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين] أخرجه البخاري (٢٤٥٣، ٣١٩٥) ومسلم (المسافات ١٤٢) وأحمد (٦٤/٦، ٧٩، ٢٥٢) وفتح الباري (١٠٣/٥) وكنز العمال (٣٠٣٦٢) وبلفظ [من ظلم من الأرض شيئًا طوقه من سبع أرضين] عن سعيد بن زيد مرفوعًا أخرجه البخاري (٢٤٥٢، ٣١٩٨) والبيهقي (٩٩/٦) وابن حجر في فتح الباري (١٠٣/٥) وابن عساكر في تهذيب تاريخ دمشق (٤٠٤/١، ٧٢/٧) والسيوطي في الحاوي للفتاوى (٢٢٤/١) وللحديث ألفاظ أخرى أصحها ما ذكرناه.

(٣) الحديث أخرجه: أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦) وابن ماجه (٢٤٠٠) وأحمد (٨/٥، ١٢، ١٣) والدارمي (٢٦٢/٢) والبيهقي (٩٠/٦، ٩٥، ٢٧٦/٨) وابن حجر في فتح الباري (٢٤١/٥) وفي تلخيص الحبير (٥٣/٣) والبغوي (٢٢٦/٨)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٢٩٥٠) والطبراني (٢٥٢/٧) والزيلعي (٣٧٦/٣، ١٦٧/٤) وابن أبي شيبة (١٤٦/٦) والعجلوني في كشف الخفا (٩٠/٢) وابن الجارود في المنتقى (١٠٢٤).

الباب الأول: في الضمان(١)

والنظر في ثلاثة أركان: الموجب، والموجب فيه، والواجب.

الركن الأول: الموجب للضمان

وهو ثلاثة: التفويت بالمباشرة، أو التسبب، أو إثبات اليد لغرض نفسه من غير استحقاق.

أما الأول: فهو المباشرة: وحده إيجاب علة التلف، كالقتل والأكل والإحراق.

ونعني بالعلة: ما يقال من حيث العادة: إن الهلاك حصل بها، كما يقال حصل بالقتل والأكل والإحراق.

أما التسبب: فهو إيجاد ما يحصل الهلاك عنده، ولكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة، فيجب الضمان على المكره على إتلاف المال. والإكراه سببٌ. وعلى من حفر بئرًا في محل عدوان إذا تردى فيه بهيمةٌ أو عبدٌ أو إنسانٌ، فإن ردى فيه غيره فيه: فالضمان على المردى، تقديمًا للمباشرة على التسبب كما في الممسك مع القابل في الحر.

أما العبد، فيطالب الممسك أيضًا؛ لأنه بالإمساك غاصبٌ.

والمكره وإن كان مباشرًا، فمباشرته ضعيفةٌ أنتجها الإكراه، فلم يقدم عليه. أما إذا رفع حافظ الشيء حتى ضاع لعدم الحافظ بسبب آخر لا يقصد برفع الحافظ: فلا ضمان عليه، كما إذا فتح رأس الزق فاتفق هبوب ريح بعده فسقط وضاع فلا ضمان؛ لأنه لا يقصد بفتح رأس الزق هبوب الريح والضياع به؛ كما لو بنى دارًا فطيرت الريح ثوبًا وألقاه في داره فضاع: لا يضمن.

وكذلك لو حبس المالك عن الماشية، فعاث الذئب فيها، وكذلك لو حمل صبيا إلى

(١) الضمان لغة: مصدر ضمن الشيء ضمانًا، فهو ضامن وضمين: إذا كفل به وقال ابن سيده: ضمن الشيء ضمنا وضمانًا، وضمنه إياه، كفله إياه، وهو مشتق من التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن، قاله القاضي أبو يعلى.
فـ[الضامِنُ]: الكفيل، أو الملتزم، أو الغارم. جمع: ضُمَّان، وضَمَنَةٌ. و[الضمان]: الكفالة والالتزام. و[ضَمَانُ الدَّرَك]: هو ردُّ الثمن للمشترى عند استحقاق المبيع، بأن يقول: تكفلت بما يدرك في هذه المبيع. و[ضمان الرهن]: ما يكون مضمونًا بالأقل. و[ضمان الغصب]: ما يكون مضمونًا بالقيمة. و[ضمان المبيع]: ما يكون مضمونًا بالثمن قل أو كَثُرَ.
انظر: المعجم الوسيط (١/٥٤٤،٥٥٥) ولسان العرب (٤/٢٦١٠) وتحرير التنبيه (٢٢٧).

مضيعة فاتفق ثم سبعٌ فافترسه: فلا ضمان فى الكل؛ إذ لا مباشرة، ولا يد ولا تسبب؛ إذ حد السبب ما ذكرناه.

نعم لو حمل الصبى إلى مسبعة، أو فتح رأس الزق[1]، فشرقت الشمس وذاب، فيه وجهان، لعل الأظهر: وجوب الضمان، فإنه يقصد به ذلك، كما أنا نقول: إذا غصبت الأمهات فنتجت الأولاد: حدثت من ضمانه؛ لأنه يتوقع من إثبات اليد على الأمهات ثبوت اليد على الأولاد، وكذلك لو غصب رمكةً فأتبعها المهر: ففى دخوله فى ضمانه تردد.

وأما رفع القيد عن الحيوان سبب يقصد لإفلات الحيوان، ولكن ينظر: فإن كان المقيد حيوانًا عاقلاً، كالعبد، فإذا أبق: لا ضمان؛ لأنه مختارٌ، فينقطع التسبب به وهو كما لو هدم الحرز فسرق المال: لا يضمن المال، ولو دل السراق: لم يضمن.

فأما الحيوان الذى ليس بعاقل، كالطير والبهيمة، فإذا فتح باب القفص، وحل رباط البهيمة فضاعت، فالمذهب الظاهر: أنه إن طار على الاتصال ضمن، وإن كان على الانفصال: لم يضمن؛ إذ يظهر حوالته عند الانفصال على اختيار الحيوان، وعند الاتصال كأنه نفر بالتعرض للقيد.

وقال مالك، رحمه الله: يضمن فى الحالتين، وهو قول الشافعى، رضى الله عنه، منقدح من حيث المصلحة.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يضمن أصلاً، وهو قول للشافعى، رضى الله عنه، حوالة على الاختيار. والعبد المجنون من قبيل الدابة والطير.

وفى العبد العاقل المقيد الإباق، أيضًا، وجه بعيد: أنه يضمن إذا حل القيد عنه، وهو ضعيف؛ لأنه فى معنى الممسك مع المباشر.

أما إذا فتح رأس الزق فتقاطرت قطراتٌ من المائع إلى أسفل الزق وابتل وسقط: وجب الضمان؛ لأن السقوط بالابتلال، والابتلال بالتقاطر، والتقاطر بالفتح، وهو طريق مقصودٌ له ومسلوك إليه، بخلاف السقوط بهبوب الريح.

ولو فتح الزق وفيه سمنٌ جامدٌ، فقرب غيره منه نارًا حتى ذاب، فقد قيل: لا ضمان على واحد، والأصح: أنه يجب الضمان على الثانى، لأنه كالمردى مع الحافر.

---

(١) [الزِّقُّ]: وعاء من جلد يجز شعره ولا ينتف، للشراب وغيره. جمع: أزقاق، وزقاق. انظر: المعجم الوسيط (٣٩٦/١).

هذا تفصيل السبب والمباشرة، وتمام النظر فيه يذكر في كتاب الجنايات.

أما إثبات اليد: فهو سببٌ للضمان، ومباشرته بالغصب في تسببه في ولد المغصوب، فإن إثبات اليد على الأم سببٌ للثبوت على الولد، فكان الولد مضمونًا عندنا لذلك، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله. فإنه قال: أثبت اليد ولكن لم تزل يد المالك. والغصب عبارةٌ عن إزالة يد المالك، وليس كذلك عندنا، بدليل أن المودع إذا جحد الوديعة لم يزل يد المالك، بل كان زائلاً قبله.

وكذلك إذا طولب بولد المغصوب فجحد: ضمن، وإن لم يتضمن جحوده زوال يد المالك، إذ لم يكن قط في ملكه.

ثم إثبات اليد: في المنقول بالنقل، إلا في موضع واحد، وهو أنه لو أزعج المالك عن دابته فركبها، أو عن فراشه وجلس عليه: فهو ضامن؛ لأنه غاية الاستيلاء.

وقيل: إنه لا يضمن ما لم ينقل.

أما العقار: فيضمن بالغصب عند إثبات اليد عليه عندنا، خلافًا لأبي حنيفة فإن قيل: فما حد الغصب في العقار؟ قلنا: له ركنان:

الأول: إثبات الغاصب يده، وذلك لا يحصل إلا بالدخول في العقار.

والآخر: إزالة يد المالك، وذلك يحصل بإزعاجه، فإن أزعج ولم يدخل: لا يضمن. وإن دخل ولم يزعج، فإن قصد النظارة أو الزيارة: لم يضمن، وإن قصد الاستيلاء: صار الدار في يدهما، فهو غاصبٌ نصف الدار.

ولو كان الداخل ضعيفًا، والمالك قويا: لم يكن غاصبًا وإن قصد؛ لأن ما لا يمكن لا يتصور قصده، وإنما هو حديث نفس ووسوسة.

وإن كان المالك غائبًا وقصد: ضمن، وإن كان يقدر على الانتزاع من يده، كما إذا سلب قلنسوة ملك: فإنه غاصب، وإنما ذلك قدره على إزالة الغصب. وفي العقار في هذه الصورة وجه: أنه لا يضمن.

فإن قيل: فلو أثبتت يدٌ على يد الغاصب وتلف فيها؟ **قلنا**: كيف ما كان، فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب، وإن شاء ضمن من أخذ من الغاصب وإن كان جاهلاً؛ لأن الجهل لا ينتهض عذرًا في نفي الضمان، وقد وجد إثبات اليد على مال الغير من غير إذن المالك، ولكن قرار الضمان على الغاصب إن كانت تلك اليد في وضعها يد أمانة،

كيد المرتهن ويد المستأجر والوكيل والمودع، وإن كان يد ضمان فالقرار عليه، كيد العارية والسوم والشراء.

وقال العراقيون: يد المرتهن والمستأجر هاهنا كيد العارية؛ لأن لهم غرضًا في أيديهم بخلاف المودع والوكيل بغير جعل، والأولى الطريقة الأولى.

نعم، تردد الشيخ أبو محمد في يد المتهب؛ لأنه وإن لم تكن يد الضمان فهو تسليطٌ تام وهو يد الملاك.

إلا أنا إذا ضمناهم بأقصى القيم، وكانت القيمة زائدةً في يد الغاصب ونقص قبل أخذ الأجر، فالزيادة لا يطالب بها إلا الغاصب.

ثم مهما رجع طولب بالأصل وهو من عليه القرار، فهو الغرض، وإن طولب غيره رجع على من عليه القرار.

فإن قيل: فلو أتلف الآخذ من الغاصب؟ **قلنا:** القرار عليه أبدًا، إلا إذا غره الغاصب، وقدم الطعام إليه للضيافة فأكل، ففيه قولان:

أحدهما: النظر إلى مباشرته. والثاني: بل القرار على الغاصب؛ لأنه غار.

ولو قدمه إلى المالك وغره فأكله؟ فقولان مرتبان، وأولى بأن يحال على المالك، حتى ذكر الأصحاب ترددًا فيما إذا أودع المالك فتلف تحت يده، وأنه هل يسقط الضمان؟

ولو قال للمالك: اقتل هذا العبد فإنه لي، فقتل سقط الضمان عن الغاصب، لأنه لا غرور مع تحريم القتل بخلاف الضيافة.

ولو قال: أعتق، فأعتق؟ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا ينفذ العتق؛ لأنه قصد به جهة الوكالة، فهو معذورٌ، بخلاف ما إذا رأى عبدًا في ظلمة فظنه للغير، فقال: أنت حرٌّ، فإنه ينفذ؛ لأنه غير معذور.

والثاني: ينفذ العتق ولا يطالب الغاصب بالغرم؛ لأنه نفذ عتقه في ملكه فلا معنى للغرم.

والثالث: أنه ينفذ العتق ويطالب بالغرم؛ لكونه غير معذور.

أما إذا زوج الجارية من المالك غرورًا فاستولدها: نفذ الاستيلاد قطعًا؛ لأنه فعلٌ وقد صادف ملكه. ومنهم من شبب أيضًا فيه بخلاف.

الركن الثاني: في الموجب فيه، وهو الأموال

وينقسم إلى المنفعة والعين.

أما العين: فينقسم إلى الحيوان وغيره:

أما الحيوان: فالعبد مضمونٌ عند الغصب والإتلاف بكمال قيمته، وإن زاد على أعلى الديات، خلافًا لأبى حنيفة.

وجراح العبد من قيمته عند قطع أطرافه، كجراح الحر من ديته فى القول المنصوص.

وعلى هذا إذا قطع الغاصب يد عبد فنقص من قيمته ثلثاه: لزمته الزيادة؛ لأنه فات تحت يده، فيجب السدس بحكم الغصب، والنصف بحكم الجناية، فيلزمه أكثر الأمرين من الأرش[1] أو قدر النقصان: فلو سقطت يد العبد بآفة فى يد الغاصب: فلا يضمن إلا أرش النقصان على هذا المذهب، لأن التقدير خاصيته الجناية.

ولذلك نقول: المشترى إذا قطع يدى العبد المبيع، لا نجعله قابضًا كمال العبد؛ لأن خاصية الجناية لا يتعدى إلى البيع.

أما سائر الحيوانات: فالمتبع فيها النقصان، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: فى عين الفرس والبقر ربع قيمته، وهو تحكم.

أما الجمادات: فكل متمول معصوم مضمونٌ.

أما الخمر: فلا يضمن عندنا لا للذمى ولا للمسلم. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يضمن للذمى.

وكذا الخنزير والملاهى أيضًا، غير مضمونة؛ فإن تكسيرها واجبٌ.

نعم، لا يتبع بيوت أهل الذمة، ولكن إذا أظهروها كسرناها.

واختلفوا فى حد الكسر المشروع، فقيل: إنه لا تحرق أصلاً؛ إذ فيه إتلاف الخشب، ولكن يرخص، وهو غاية المبالغة.

وقيل: إنه يكفى أن يفصل، بحيث لا يمكن استعماله فى المحرم، ولا يكفى قطع الوتر بالإجماع.

وقيل: إنه يرد إلى حد يفتقر إلى من يرده إلى الهيئة المحرمة إلى استئناف الصنعة التى

(١) سبق تعريف [الأَرْش] وهى: دية الجراحة، ومالا يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب.

يفتقر إليها المبتدئ للصنعة، وهذا هو الأقصد، كذا القول فى كسر الصليب.

أما المنفعة: فيضمن بالتفويت والفوات تحت يد العادية. ولكن من العبد وسائر الأموال، والمكاتب والمستولدة ملحق فى ضمان العين، والمنفعة بالقن!.

وأما منفعة البضع فلا يضمن باليد إنما يضمن بالإتلاف.

وأما منفعة بدن الحر، إن استخدمه إنسان: ضمنه، وإن حبسه وعطله، فوجهان؛ أحدهما: بلى؛ للتفويت. والثانى: لا؛ لأنه فات تحت يد الحر المحبوس.

وعلى هذا ينبنى ما إذا أورد الإجارة على عينه ثم سلم نفسه ولم يستعمله؟ إن قلنا بالحبس يضمن، فتستقر الأجرة، وإلا فلا.

وكذلك لو استأجر حرا فهل له إجارته؟

إن قلنا: لا يدخل تحت يده فلا، وإن قلنا: يضمن بالحبس لدخوله تحت يده فيصح الإجارة.

ولو لبس ثوبًا وغرم أرش نقص البلى، فهل يندرج تحته أجرة المثل؟ وجهان.

وكذا لو غصب عبدًا فاصطاد فهو لمولاه، فهل يسقط به أجرة منفعته لحصوله له؟ وجهان. وفى ضمان منفعة الكلب المغصوب وجهان. ولو اصطاد بكلب، فالصيد للمالك على أحد الوجهين.

الركن الثالث

فى الواجب، وينقسم إلى المثل والقيمة

أما المثل: فواجبٌ فى كل ما هو من ذوات المثل.

وقيل فى حده: إنه كل موزون أو مكيل، وهو باطلٌ بالمعجونات والمعروضات على النار.

وقيل: إنه كل مقدر بالوزن والكيل يجوز السلم فيه، ويجوز بيع بعضه ببعض، وهذا يخرج منه العنب والرطب، وإخراجه عن المثليات بعيدٌ.

ويدخل فيه صنجات الميزان، والملاعق المتساوية فى الصنعة الموزونة وليست مثلية.

والصحيح: أنه الذى تتماثل أجزاؤه فى القيمة والمنفعة من حيث الذوات لا من حيث الصنعة. وفى المثليات ست مسائل:

الأولى: إذا أعوز المثل رجعنا إلى القيمة، فإن كانت القيمة قد اختلفت فى مدة بقاء العين المغصوبة وبعدها، فثلاثة أوجه:

أحدها: أن الواجب أقصى قيمة المغصوب من يوم الغصب إلى يوم التلف؛ لأنا عجزنا عن المثل، فصار كأن لا مثل له، ويرجع إلى قيمة المغصوب.

والثانى: أنا نوجب قيمة المثل؛ لأنه الواجب، فيراعى أقصى القيم من وقت تلف المغصوب إلى وقت إعواز المثل.

والثالث: أنه يرعى أقصى القيمة من وقت الغصب إلى الإعواز، وقيل: إلى وقت الطلب.

الثانية: إذا غرم القيمة ثم قدر على المثل، ففى رد القيمة وجهان:

أحدهما: لا، إذ قد تم القضاء بالبدل، فصار كالصوم فى الكفارة.

والثانى: يرد، كالعبد الآبق إذا رجع بعد الغرم.

الثالثة: إذا أتلف مثليا فظفر به المالك فى غير ذلك المكان: لم يطالبه بالمثل؛ لأن مثله هو ما يودى فى ذلك المكان ولكن إذا تعذر ذلك، فيغرم فى الحال القيمة بالحيلولة إلى أن يتيسر الرجوع إلى ذلك المكان، بخلاف ما إذا مضى زمانٌ فإن إعادة الزمان الماضى غير ممكن فاكتفينا بما ليس مثلاً.

وذكر الشيخ أبو محمد وجهًا: أنه يطالب بالمثل عند اختلاف المكان، إلا إذا لم تكن له قيمةٌ؛ كالماء على شط دجلة.

وذكر الشيخ أبو على وجهًا: أنه إن كان القيمة مثله أو أقل، فله المطالبة، وإن كان أكثر فلا، والمشهور: الأول.

والدراهم والدنانير مثليةٌ، فيخرج على الوجه.

ولو غصب فى بلدة وأتلف فى بلدة، فظفر به فى ثالث، وقلنا: لا يطالب بالمثل، فله أن يطالب بقيمة أى بلدة شاء من بلدتى الغصب والإتلاف، وكذا يطالب بالمثل فى البلدتين إذا ظفر به فيهما.

أما المسلم إليه، قال صاحب التقريب: لا يطالب بالقيمة أيضًا؛ لأنه اعتياضٌ [1] عن

(١) اعتياض: أى: اعتاض منه: أخذ العوض، واعتاض فلانًا: سأله العوض. انظر: المعجم الوسيط (٦٣٧/٢).

المسلم فيه قبل قبضه، وهذا فيه احتمالٌ، فيمكن أن يقال: يؤخذ للحيلولة ولا تكون معاوضة، فإن لم يقل ذلك فليثبت للمستحق فسخ؛ لتعذر الاستيفاء.

الرابعة: إذا كسر آنية قيمتها عشرون. ووزنها عشرٌ، فالنقرة من ذوات الأمثال ففيه وجهان:

أعدلهما: أن الوزن يقابل بمثله، والصنعة بقيمتها من غير جنس الآنية؛ حذرًا عن الربا.

وفيه وجه: أنه لا يبالى بالمقابلة بجنسه، فيكون البعض فى مقابلة الصنعة، كما لو أفرد الصنعة بالإتلاف.

الخامسة: لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن المثل، ففى تكليفه ذلك وجهان.

السادسة: لو اتخذ من الحنطة دقيقًا، وقلنا: لا مثل للدقيق، أو من الرطب تمرًا، وقلنا: لا مثل له.

ففى طريقة العراق: أنه يلزمه الحنطة والتمر؛ لأن المثل أقرب.

والأولى: أن يخير بين المثل والقيمة؛ لأنه قوت كلاهما فأشبه ما لو اتخذ من المثلى مثليا؛ كالشيرج من السمسم، فإنه يتخير بين المثلين.

القسم الثانى: المتقومات:

وفيه أربع مسائل: الأولى: إذا أبق العبد المغصوب: طولب الغاصب بقيمته، للحيولة، ولا يملك العبد، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، بل لو عاد العبد يجب رده واسترداد القيمة، وما دام العبد قائمًا لا يصح الإبراء عن هذه القيمة، ولا يجبر المالك على أخذ القيمة؛ لأنها ليس عين حقه.

وهل يغرم قيمة المنفعة والزوائد الحاصلة بعد الضمان؟ إن كان الغاصب هو الذى عيبه فى شغله: غرم، وإن هرب العبد فوجهان، وهو تردد فى أن علائق الغصب هل تنقطع فى الحال بالضمان؟ ولو عاد العبد فهل للغاصب حبس العبد إلى أن يرد إليه القيمة؟

قال القاضى: له ذلك، وأسند إلى نص الشافعى، رضى الله عنه، فى غير المختصر.

وكذلك قال: المشترى إذا اشترى شراء فاسدًا يحبس المبيع إلى أن يرد عليه الثمن، وفيما ذكره احتمالٌ ظاهر.

الثانية: إذا تنازعا فى تلف المغصوب. قال بعض الأصحاب: القول قول المالك؛ إذ الأصل عدم التلف.

وقال المحققون: بل القول قول الغاصب؛ فإنه ربما صدق، فتخليد الحبس عليه أبدًا غير ممكن. فإن حلف الغاصب على التلف، فقد قيل: لا يطالب المالك الغاصب بالقيمة؛ لأن العين قائمةٌ بزعمه، فلا يستحق القيمة، والأصح: أن له ذلك؛ إذ تعذر بسبب الحلف الرجوع.

أما إذا تنازعا فى مقدار القيمة، فالقول قول الغاصب قطعًا؛ لأن الأصل براءة الذمة.

فإن أقام المالك شهودًا على الصفات دون القيمة: لم يجز للمقومين الاعتماد على الوصف فى التقويم؛ لأن المشاهدة هى المعرفة للقيمة.

نعم، لو أبعد الغاصب فى التقليل، فيطالب بأن يترقى إلى أقل درجة محتملة هذه الصفات. وإن قال كل واحد منهما: لا ندرى القيمة، فلا تسمع دعوى المالك ما لم يعين، ولا يمين على الغاصب ما لم يعين، وإن قال الغاصب: هو مائةٌ، فأقام المالك شاهدًا أنه فوق المائة، ولم يعينوا: قبلت الشهادة فى وجوب الزيادة على المائة، وقيل: إنه لا تقبل.

الثالثة: إذا تنازعا فى عيب فى أصل الخلقة. فالقول قول الغاصب: إذ الأصل عدم السلامة، وقيل: لا بل الظاهر هو السلامة. ولو اختلفا فى صنعة العبد، فالقول قول الغاصب. وقيل: بل القول قول المالك؛ لأنه أعرف بالصنعة، وهو ضعيف.

الرابعة: إذا تنازعا فى الثوب الذى على العبد المغصوب. فالقول قول الغاصب؛ لأن العبد وما عليه فى يده، فإذا قال: هو لى لم تزل يده إلا ببينة.

الباب الثانى
فى الطوارئ على المغصوب فى نقصان أو زيادة أو تصرف

وفيه ثلاثة فصول:

الأول: فى النقصان

وفيه مسائل: الأولى: إذا غصب شيئًا يساوى عشرة فعادت قيمته إلى درهم فرد العين: لم يلزمه النقصان؛ خلافًا لأبى ثور؛ لأن الغائب هو رغبات الفارس، ولم يفت من العين شىء.

وإن تلف بعد أن عاد إلى درهم؛ لزمه قيمته عشرةً إن كان من ذوات القيمة، وإلا فيشترى مثله بدرهم.

ولو غصب ثوبًا قيمته عشرةٌ فعاد إلى خمسة، ثم لبسه حتى عاد إلى أربعة، فقد نقص باللبس درهمٌ وهو خمس الثوب: فالقدر الفائت يغرمه بأقصى القيم وهو درهمان خمس العشرة، فيردهما مع الثوب، فما بقى اكتفى به، وما فات غرم بحساب أقصى القيم. وهذا حكم الفوات والتفويت.

ولو جنى على ثوب فمزقه خرقًا: لم يملك الخرق عندنا، ولكن يرد ما بقى مع أرش النقص، ليس للمالك سواه.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: الغاصب يملك الخرق، ويضمن الكل.

هذا إذا كانت الجناية واقعة. فلو بل الحنطة حتى استمكن العفن السارى منه:

قال الشافعى، رحمه الله: يتخير المالك بين أن يطالبه بالمثل، أو يأخذ الحنطة المبلولة، ويغرمه الأرش، وهو خلاف قياس الشافعى، رضى الله عنه؛ إذ المبلولة لها قيمةٌ على كل حال وهو عين ملك المالك فليتعين له.

فخرج بعض الأصحاب قولاً كذلك، وهو: أنه ليس له إلا الأرش.

ومن قرر النص وجه بأنه نقصانٌ لا موقف لآخره حتى يضبط، وطرد هذا فيما لو اتخذ الحلوة من الدقيق والسمن والفانيذ.

وتردد الشيخ أبو محمد فى السل والاستسقاء فى العبد من حيث إنه لا وقوف له غالبًا إلى الهلاك، فهو من وجه كالإهلاك.

أما إذا طحن الحنطة فلا وجه إلا الرد للدقيق، فإن ليس بإهلاك وإن كان يقصر مدة الادخار.

هذا فى غير العبد، أما العبد فيضمن الغاصب جملته بأقصى قيمته، تلف أو أتلف.

وإن قطع إحدى يديه: غرم أكثر الأمرين من أرش النقص أو مقدار اليد، إن قلنا: إن أطراف العبد مقدرةٌ، والزيادة على المقدر للفوات تحت يده.

ولو سقطت يده بآفة سماوية، فالأصح: أنه لا يضمن المقدر؛ لأن التقدير خاصيته الجناية.

وإن قطع يد العبد فـي يـد الغـاصب غير الغـاصب، فالمـالك يتخير فيطـالب القـاطع بالمقدر، أو الغاصب بأرش النقص.

فإن زاد المقدار، فهل يطالب الغاصب بتلك الزيادة؟ فيه وجهان منشؤهما: أنه وجب بجناية ولكن من غيره في يده.

ولو قطعت يد العبد قصاصًا أو في حد، فهو من حيث إنه مهدرٌ يضاهي السقوط بآفة، ومن حيث إنه قطعٌ يضاهي الجناية: ففي لزوم المقدر على الغاصب تردد.

فرع: لو قتل العبد قتل قصاص، فاستوفى السيد القصاص: لم يبق له على الغاصب مطالبة بقيمته، وإن كان قيمة العبد القاتل أقل؛ لأنه بالاستيفاء كأنه استرد، فهو في حق الغاصب كالاسترداد.

ولو كان تعلق برقبة العبد مالٌ، فهو في حق مستحق المال كالموت؛ حتى لا يجب على السيد الفداء بأن قتل قاتله؛ لأن غرض القصاص يعم أعراض المالية.

وهل له أن يعفو على غير مال؟ يبنى على القولين في موجب العمد.

المسألة الثانية: إذا نقص العبد؛ بأن جنى جناية استحق عليها القصاص فقتل: كان للسيد مطالبة الغاصب بأقصى قيمته؛ لأنه مات بجناية تحت يده.

ولو تعلق الأرش برقبته، فيغرم الغاصب للمجني عليه أرش الجناية، كما يغرمه المالك إذا منع البيع، وكأن الغاصب مانعٌ.

فإن مات العبد في يده بعد الجناية: يغرم للمالك قيمته، وللمجني عليه الأرش، فإن سلم القيمة أولاً كان للمجني عليه أخذ القيمة من المالك؛ لأنه بدل عبد تعلق برقبته حقه ثم إذا أخذه المجني عليه رجع المالك بما أخذه على الغاصب؛ لأنه لم يسلم له.

المسألة الثالثة: إذا نقل التراب من أرض المالك، وتلف التراب فهو من ذوات الأمثال، وإن كان باقيًا، فله أن يطالبه بالرد وتسوية الحفر، فإن أبى المالك لم يكن للغاصب أن ينقل التراب إلى ملكه بغير إذنه، فإنه تصرفٌ في ملكه، إلا إذا كان يتضرر بالتراب بكونه في ملكه أو في شارع يخاف أن يتعثر به غيره ويضمن، فله أن يرد إلى ملكه إن لم يجد مكانًا آخر.

وقد نقل العراقيون من نص الشافعي، رضي الله عنه: أنه يجب أرش نقصان الحفر على الغاصب، وفي البائع إذا أحدث الحفر بقلع أحجار كانت له فيه، أنه يلزمه التسوية، ثم ذكروا طريقين:

أحدهما: قولان: بالنقل والتخريج، أحدهما: لا، من حيث إنه مقابلة فعل بمثله، فهو بعيد؛ كتكليف بناء الجدار بعد هدمه، والثاني: بلى؛ لأن التسوية كما كان ممكنٌ، والبناء يختلف.

والطريقة الثانية: الفرق تغليظًا على الغاصب في مطالبته بالأرش بعدوانه.

أما إذا حفر بئرًا في داره، فللغاصب طمها؛ لأنه في عهدة الضمان لو تردى فيها إنسانٌ، فلو قال المالك: أبرأتك عن الضمان، فهل ينزل ذلك منزلة الرضا بالحفر ابتداء فيه في سقوط الضمان؟ وجهان: فإن قلنا: نعم، فليس له طمها، وإلا فله ذلك؛ نفيًا للعهدة.

المسألة الرابعة: إذا أخصى الغاصب العبد: يلزمه كمال قيمته.

فإن سقط ذلك العضو بآفة سماوية فلا يلزمه شيء؛ لأن القيمة تزيد به ولا ينقص. وكذا إذا كان سمينًا سمنًا مفرطًا، فنقص بعضه وزادت به قيمته: لم يلزمه شيء.

وإن أخذ زيتًا وأغلاه حتى رده إلى نصفه، ولم تنقص قيمته: يلزمه مثل ما نقص؛ لأن له مثلاً بخلاف السمن.

ولو أغلى العصير حتى نقص وزنه وزادت قيمته، فيجب مثل ما فات.

وقال ابن سريج: لا يجب؛ لأن الفائت هو المائية التي لا قيمة لها بخلاف الزيت، فإن جميع أجزائه متقومة.

ولو هزلت الجارية ثم عادت سمينة، أو نسيت الصنعة، ثم عادت وتعلم أو تذكر، ففي وجوب ضمان ما فات وجهان.

أحدهما: أنه يجب، وإنما العائد رزقٌ جديد. والثاني: أنه ينجبر به؛ لأنه رد كما أخذ.

وفي التذكر أولى بأن ينجبر؛ لأنه عاد ما كان بالتذكر، بخلاف السمن، وكذا لو كسر الحلي ثم أعاد مثل تيك الصنعة، فعلى الخلاف.

ولو أعاد صنعة أخرى لا ينجبر وإن كان أرفع مما كان، حتى لو غصب نقرةً قيمتها درهمٌ، واتخذ منه حليًا قيمته عشرةٌ، وجب رد الحلي ولا يتقوم له صنعة؛ لأنه متعد بها، وللمالك أن يجبره على الكسر، والرد إلى ما كان.

فإن نقص بكسره قيمة النقرة: غرم النقصان فلا يغرم نقصان الكسر؛ فإنه مجبرٌ عليه،

ولو كسر بنفسه دون إجبار: غرم وإن كان من صنعته؛ لأنه صار ملكًا للمالك تبعًا للنقرة.

ولو غصب عصيرًا فصار خمرًا: غرم العصير بمثله لفوات ماليته، فلو انقلب خلاً فوجهان:

أحدهما: أنه يطالبه بمثل العصير، والخل أيضًا له، وهو رزقٌ جديد. والثاني: أنه يسترد الخل وأرش النقصان إن نقص قيمة الخل من العصير، وهذا أعدل.

ومثل هذا الخلاف جار في البيضة إذا تفرخت، والبذر إذا تعفن وصار زرعًا، والأصل الاكتفاء بالزرع والفرخ؛ لأنه استحاله في عين ملكه.

ولو غصب خمرًا فتخلل في يده، أو جلد ميتة فدبغه، ففي الجلد والخل ثلاثة أوجه: الأصح: أنه للمغصوب منه.

والثاني: أنه للغاصب؛ إذا حدثت المالية بفعله. والثالث: أن الجلد للمغصوب منه، فإن اختصاصه به كان محترقًا بخلاف الخمر.

الفصل الثاني: في الزيادة

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: زيادة الأثر:

كما إذا غصب حنطة فطحنها، أو نقرةً فصاغها، أو ثوبًا فقصره أو خاطه، أو طنا فضربه لبنًا: فلا يملك الغاصب بشيء من ذلك.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: إذا أبطل أكثر منافعه ملكه، ثم لا يصير الغاصب شريكًا بسبب الصنعة؛ لأنه عدوانٌ لا قيمة له فهو للمالك، وللمالك أن يجبره على إعادته إلى ما كان إن أمكن ذلك، أو تغريمه أرش النقصان إن نقص.

المسألة الثانية: زيادة العين:

بأن غصب ثوبًا قيمته عشرةٌ وصبغه بصبغ من عنده قيمته عشرةٌ، فإن كان الثوب يساوى عشرين: فهو بينهما، فيباع بعشرين ويأخذ كل واحد عشرة، وإن وجد زبونٌ اشترى بثلاثين: صرف إلى كل واحد خمسة عشر، ولم يكن الصبغ كالخياطة، فإن الخياطة عين العدوان، والصبغ عينٌ مملوكةٌ.

وإن كان يشترى بخمسة عشر، فلصاحب الثوب عشرةٌ، وللغاصب خمسةٌ، والنقصان محسوبٌ على الصبغ، فإنه تابعٌ.

ولو لم يشتر إلا بعشرة: فالكل لصاحب الثوب. ولو لم يشتر إلا بثمانية: غرم الغاصب درهمين.

وهكذا التفصيل فيما لو طير الريح ثوبًا وألقاه فى إجانة صباغ.

وكذلك إذا غصب الصبغ من إنسان والثوب من إنسان، فإن أثر العدوان لا يظهر فى إبطال الملك من عين الصبغ وهو عين ماله.

هذا كله إذا كان الفصل غير ممكن. فإن قبل الصبغ الفصل فللغاصب أن يفصله كما له أن يقلع غراسه وزرعه، وإن كان يؤدى إلى نقصان الثوب، ولكن يفصل ويغرم أرش النقصان، فإن امتنع الغاصب فللمالك أن يجبره على الفصل، ويغرمه أرش نقصان الثوب، كما فى الغرس، ونقل العراقيون عن ابن سريج: أنه لا يجبر؛ لأنه يؤدى إلى تفويت الصبغ، فهو تعنت محض بخلاف الزرع والغراس؛ لأن الصبغ يضيع بالفصل، فإن كان لا يضيع، يجبر، إلا إذا ظهر فى الثوب نقصان لا يفى الصبغ المفصول به فهو أيضًا ضياع.

فروع: أحدها: أن بيع الثوب دون الصبغ والصبغ دون الثوب فيه وجهان، كالوجهين فى قطعة أرض لا ممر لها، إلا بأن يشترى لها ممر؛ لأنه لا يمكن الانتفاعٌ بأحدهما دون الأخر.

الثاني: إذا أراد المالك بيع الثوب: أجبر الغاصب على بيع الصبغ؛ إذ لا يرغب فى الثوب دونه، فلا يعطل قيمة الثوب عليه.

ولو أراد الغاصب بيع الصبغ، فهل يجبر المالك على بيع الثوب؟ وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنهما شريكان، فلا يفترقان. والثاني: لا؛ لأنه متعد بصبغه، فلا يملك الإجبار.

الثالث: لو قال الغاصب: وهبت الصبغ من المالك، فهل يجبر على القبول؟ فيه وجهان مطلقان فى طريقة العراق. ووجه الإجبار: التبعية كما فى نعل الدابة المردودة بعيب قديم، إذا كان النعل للمشترى، والوجه أن يفصل، فإن كان الصبغ معقودًا لا يمكن فصله فيجبر أو قبل الفصل من غير نقصان ظاهر فى الصبغ والثوب فلا يجبر على القبول؛ إذ لا ضرورة للغاصب فى التمليك.

وإن كان يقبل الفصل وينقص قيمته وقلنا: إنه يجبر على الفصل فعند هذا له ضرورة في التمليك، فينقدح وجهان، ووجه الفرق بينه وبين النعل مع الاشتراك في نوع ضرورة: أنه متعد.

الرابع: لو قال المغصوب منه: أبدل قيمة الصبغ وأملكه عليك؛ كما يفعل معير الأرض بغراس المستعير، لم يمكن منه؛ لأنه قادرٌ هاهنا على إجباره على الفصل مجانًا، أو على البيع، وبيع الثوب سهلٌ بخلاف العقار.

المسألة الثالثة: إذا غصب أرضًا وبنى فيها أو زرع أو غرس:

فحكمه حكم الصبغ القابل للفصل، وقد ذكرناه.

المسألة الرابعة: في الخلط:

إذا خلط الزيت المغصوب بزيت هو ملكه. نص الشافعي، رضي الله عنه، يشير على أنه هلك في حق المغصوب فيه؛ إذ قال: للغاصب أن يسلم إليه مثل حقه من أى موضوع شاء، وقياس مذهبه: أن يتعين فيما خلطه به وأن يصيرا شريكين؛ إذ ليس المالك بأن يقدر هلاك زيته بأولى من الغاصب، ولا أثر لفعل الغاصب عند الشافعي رضي الله عنه.

فمن الأصحاب من قرر النص وقال: الزيت إذا اختلط بالزيت انقلب، وهذا تعليل الشافعي رضي الله عنه.

والإشكال قائمٌ؛ إذا الخلط من الجانبين، فلم كان الهالك ملك المغصوب منه؟ ومنهم من خرج قولاً على القياس وطرد قولين.

ومنهم من قطع بأنه لو خلط بمثله فهما شريكان. ولو خلط بالأجود أو الأردأ، فقولان.

التفريع: إن قلنا: هلك حقه، فيغرم المثل من أين شاء.

فإن سلم ما هو الأردأ فله الرد، وإن سلم ما هو أجود فعليه القبول. وإن قلنا: يبقى ملكه، فلو خلطه بالمثل: قسم بينهما.

وإن خلط مكيلةً قيمتها درهم بمكيلة قيمتها درهمان: فتباع المكيلتان ويقسم بينهما على نسبة الملك.

فلو قال المالك: آخذ ثلثى مكيلة عن حقى، فنص الشافعي، رضي الله عنه: المنع؛ لأنه ربا.

ونقل البويطى: الجواز، وكانه أسقط بعض حقه، وسمح عليه بصفة الجود فى الباقى، وهو بعيد.

فروع: أحدها: خلط الدقيق كخلط الزيت.

الثانى: خليط الزيت بجنس آخر كالشيرج، فيه طريقان: منهم من قطع بأنه كالهالك، ومنهم من طرد الخلاف.

الثالث: خلط ماء الورد بالماء، فإن بطلت رائحته: فإهلاكٌ، وإلا فهو خلطٌ بغير الجنس.

الرابع: خلط الحنطة البيضاء بالحمراء، أو السمسم بالكتان: فعليه التمييز، وإن تعب فيه لأنه متعد فيه.

المسألة الخامسة: فى التركيب:

فإذا غصب ساجةً، وأدرجها فى بناية: نزع وهدم عليه بناؤه، خلافًا لأبى حنيفة.

ولو غصب لوحًا وأدرجها فى سفينة فكمثل، إلا إذا كان فيه حيوانٌ محترم أو مالٌ لغير الغاصب، وأدى نزعه إلى فواته، فيغرم الغاصب القيمة فى الحال؛ للحيلولة، ويؤخر نزعه إلى أن ينتهى إلى الساحل. وإن لم يكن فيه إلا مال الغاصب فوجهان:

أحدهما: لا يبالى به، فإنه متعد، ولذلك نخسره فى مؤنة الرد مالاً، وهذا كمؤنة الرد.

والثانى: أنه يؤخر؛ لأن ماله محترمٌ فى غير محل العدوان، بخلاف البناء على الساحة فإنه عدوانٌ، بخلاف مؤنة الرد، فإنه سعى فى الخروج عن الواجب.

أما إذا غصب خيطًا وخاط به جرح حيوان محترم، وخيف من النزع الهلاك، فلا يجب إلا القيمة. وكل حيوان متمول لا يؤكل لحمه فهو محترمٌ.

وفيما يؤكل لحمه خلاف؛ لأن ذبحه ممكنٌ ولكنه لغير مأكلة، وهو منهىٌ عنه، وأما الخنزير والكلب العقور: فينزع منه، وفى العبد المرتد والميت خلافٌ؛ لأن المثلة أيضًا فيهما محذورٌ، فلا يبعد أن يقاوم غرض الاختصاص بمالية العين.

ولو كان يخاف من نزع الخيط من الآدمى طول الضنى، وبقاء الشين، فيه خلاف كمثله فى العدول إلى التيمم عن الوضوء.

وحيث منعنا النزع، فيجوز الأخذ ابتداًء من مال الغير إذا لم يجد غيره، وإن تعدى

فى الابتداء وصار إلى حال يخاف النزع فلا ينزع الآن؛ للضرورة.

فرعان: أحدهما: فصيلٌ أدخله فى بيته فكبر فيه؟ ينقض بناؤه ويخرج؛ لأنه متعد. وإن دخل بنفسه، فيخرج لحق الحيوان. وهل يغرم صاحب الفصيل أرش النقض؛ لتخليص ملكه؟ فيه خلاف.

وكذا إذا سقط دينارٌ فى محبرة بقصد صاحب المحبرة أو بغير قصده، فهو كالفصيل.

الثانى: زوج خف يساوى عشرة، غصب غاصبٌ فرد خف، وقيمة الباقى ثلاثة، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يغرم سبعةً؛ لأن ما أخذه يساوى ثلاثة، والباقى فات بأخذه. والثانى: يغرم ثلاثة؛ لأنه قيمة ما أخذه، فليشتر به المالك فرد خف؛ ليعود كمال قيمته. والثالث: يغرم خمسة توزيعًا لنقصان الانفراد، فإنه لو أتلف غيره الفرد الثانى لوجب التسوية بينهما.

الفصل الثالث: فى تصرفات الغاصب

والنظر فى طرفين:

الأول فى الوطء:

فإذا باع جاريةً مغصوبةً فوطئها المشترى، إن كان عالمًا بالغصب: لزمه الحد، ويلزمه المهر إن كانت الجارية مستكرهةً، وإن كانت راضية فوجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن المهر للسيد، فلا أثر لرضاها بخلاف الحرة. والثانى: لا لقوله، عليه السلام: «لا مهر لبغية»[1]، وهذا عام.

ثم إن وطئ على ظن الجواز، فلا يلزمه إلا مهرٌ واحدٌ، وإن وطئ مرارًا، ما دامت الشبهة متحدة؛ اعتبارًا لسبب الحرمة بالنكاح الذى هو الأصل.

---

(١) الحديث لم يرد بهذا اللفظ، وقد سبق تخريج حديث فى معناه وحكمه عن أبى مسعود الأنصارى رضى الله عنه: [أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغى، وحلوان الكاهن] أخرجه البخارى (٢٢٣٧)، ومسلم (١٥٦٧)، وغيرهما كما سبق.
وورد بلفظ [نهى عن مهر البغى] أخرجه أحمد (٢٣٥/١، ٣٥٦) وابن أبى شيبة (٣٧٥/٤)
وبلفظ [نهى عن مهر البغى وثمن الكلب] أخرجه ابن أبى شيبة (٢٣٤/٦، ٢٠١/١٤).
وبلفظ [نهى عن مهر البغى وعسب الفحل] أخرجه البيهقى (٦/٦) وابن أبى شيبة (٢٤٤/٦).
وبلفظ [نهى عن مهر البغى وكسب الحجام] أخرجه ابن أبى شيبة (٢٤٥/٦).

وإذا أوجبنا المهر في صورة الاستكراه، ووطئ مرارًا: تردد فيه الشيخ أبو محمد، وميل الإمام إلى التعدد؛ لأن مستنده الإتلاف لا الشبهة، وقد تعدد الإتلاف.

وهل للمالك مطالبة الغاصب بالمهر، فإنه وجب بالوطء في يده؟ فيه تردد من حيث إن اليد لا تثبت على منافع البضع، وهذا بدله.

أما الولد، فهو رقيقٌ إن كان عالمًا، ولا نسب له، فإنه ولد الزنا.

وإن انفصل حيا انفصل من ضمانه، فإن مات ضمنه، وإن انفصل ميتًا، فالأظهر: أنه لا يضمن، لأنه لم يستيقن حياته، بخلاف ما إذا انفصل ميتًا بجناية، فإنه يحال الموت على السبب الظاهر، وفيه وجه: أنه يضمن، لأنه مات تحت يده، بخلاف الولد لو كان حرا عند الجهل، وانفصل ميتًا، فإن اليد لا تثبت على الحر.

وعلى هذا لا يمكن أن يغرم عشر قيمة الأم؛ لأنه فواتٌ بآفة سماوية والتقدير نتيجة الجناية، فيلزم أن يغرم كل قيمته بتقدير حياته، وكذلك في البهيمة، وهو بعيد.

الطرف الثاني: فيما يرجع به المشترى على الغاصب:

إن كان عالمًا: لم يرجع بشيء؛ لأنه غاصبٌ مثله وتلف تحت يده.

وإن كان جاهلاً: فلا يرجع بقيمة العين إن تلف تحت يده؛ لأنه دخل فيه على شرط الضمان. ونقل صاحب التقريب قولاً في القدر الزائد على الثمن: أنه يرجع به.

أما زيادة القيمة قبل قبض المشترى: لا يطالب به المشترى بحال، وإنما يطالب به الغاصب.

وأما أجرة المنفعة التي فاتت تحت يده يرجع بها. وما فات باستيفائه فيخرج على قولى الغرور مع مباشرة الإتلاف. فكذا مهر المثل إذا غرمه بالوطء، فإنه متلفٌ، والغاصب غار والمتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر؛ لأنه دخل على قصد ضمان البضع، ويرجع المشترى بقيمة الولد؛ لأن الشراء لا يوجب ضمانه، وكذا الزوج.

ولو بنى فقلع بناءه، فالأظهر: أنه يرجع بأرش نقض الهدم على الغاصب؛ لأنه فات بغروره، وإليه ميل القاضي.

وفيه وجه: أنه متلفٌ بالبناء، فلا يرجع، ولا خلاف أنه لا يرجع بما أنفق؛ لأن ذلك يتفاوت فيه الناس.

ولو تعيب المغصوب فى يد المشترى، نص الشافعى، رضى الله عنه: أنه يرجع.

قال المزنى: هو خلاف قياسه؛ لأن الكل من ضمانه حتى لم يرجع فيه فكيف يرجع بالأجزاء؟ فمن الأصحاب من وافق.

وذهب ابن سريج إلى تقرير النص، وهو أن ضمان المشترى ضمان عقد، والعقد لا يوجب ضمان الأجزاء، وكذلك إذا تعيب قبل القبض وجب الإجارة بكل الثمن.

ولو باع عبدًا بجارية، ثم رد الجارية بالعيب، والعبد معيبٌ بعيب حادث: لم يجز له طلب الأرش معه، بل عليه أخذه أو أخذ قيمته، فلا يضمن أجزاؤه مع رد عينه.

فرع: نقصان الولادة، عندنا، لا ينجبر بالولد، خلافًا لأبى حنيفة رحمة الله عليه.

* * *

كتاب السلم والقرض

وفيه قسمان:

القسم الأول: السلم(١)

والأصل فيه قوله، عليه السلام: «من أسلم فليسلم فى كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»(٢).

والدين يثبت فى الذمة اختيارًا بالمعاوضة والقرض. أما المعاوضة فالبيع، وفى معناها سائر المعاوضات فى حق إثبات المال في الذمة.

وأما السلم، ففيه ثلاثة أبواب:

(١) [السَّلَمُ] لغة: الاستسلام. والسلم: التسليم. والسلم: الأسر من غير حرب. والسلم: بيع شيء موصوف فى الذمة بثمن عاجل. والسلم: شجر من العضاهِ يُدبغ به.
وهو: السَّلَف وزنًا ومعنى، وذلك المعنى هو بيع الآجل بالعاجل، وإن لم يستكمل الشروط، فهما مترادفان، وهو ما يشعر به قوله ﷺ: [من أسلف فى شيء، فليسلف فى كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم] وقوله من: [أسلم فى شيء، فلا يصرفه إلى غيره] والسلم، والسلف مترادفان فالأول لغة أهل الحجاز، والثانى لغة أهل العراق، وهما يدلان على معنى واحد؛ وهو بيع الآجل بالعاجل، كما سبق. انظر: المعجم الوسيط (٤٤٦/١)، لسان العرب (٢٠٨١/٣)، والمصباح المنير (٢٨٦/٢).

(٢) الحديث باللفظ الذى أورده المصنف ذكره الألبانى فى إرواء الغليل (٢١٨/٥)، وابن أبي حاتم الرازى فى علل الحديث (١١٥٨) وللحديث ألفاظ أخرى كثيرة أصحها ما رواه الشيخان وغيرهما. فعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قدم النبى ﷺ المدينة وهم يسلفون بالثمر السنتين والثلاث، فقال: [من أسلف فى شيء ففى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم] أخرجه البخارى (٢٢٤٠) والزيلعى فى نصب الراية (٤٧/٤) والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٢٨٨٣)، والمتقى فى كنز العمال (١٥٥٢٦) والألبانى فى إرواء الغليل (٢١٦/٥).
وورد بلفظ [من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم] أخرجه مسلم (١٦٠٤/١٢٨) والنسائى (٢٩٠/٧) وابن ماجه (٢٢٨٠) والترمذى (١٣١١،١٣٢١) وأبو داود (البيوع ب٥٧) والطبرانى فى الكبير (٢٣٠/١١) وفى الصغير (٢١٢/١) والدارقطنى (٣/٣) والسيوطى فى الدر المنثور (٣٧٠/١) وابن حجر فى تلخيص الحبير (٣٢/٣) والزبيدى فى إتحاف السادة (٤٥١/٥) والساعاتى فى بدائع المنن (١٣١٢) والبغوى فى شرح السنة (١٧٣/٨).

الباب الأول: في شرائطه

وهي سبعة:

الأول: أن يكون المسلم فيه دينًا:

لأن لفظ السلم والسلف للدين، فإن قيل: فلو عقد البيع بلفظ السلم بأن قال: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد.

قلنا: لم ينعقد سلمًا، وفي انعقاد البيع به قولان ذكرهما القاضي:

أحدهما: لا؛ لأن لفظ السلم ينبو عن العين. والثاني: نعم؛ لأن المقصود بحكم الحال صار معلومًا منه، وهو قريبٌ مما إذا قال: بعتك بلا ثمن. أنه هل ينعقد ذلك هبةً؟

فإن قيل: فلو أسلم بلفظ الشراء، فقال: اشتريت منك مائة كر من حنطة صفتها كيت وكيت؟ **قلنا:** ينعقد ذلك.

وفي ثبوت شرائط السلم، من تسليم رأس المال، ومنع الاعتياض، وجهان:

أحدهما: أنه يثبت؛ لأن هذه الشرائط منوطةٌ ببذل المال في مقابلة دين، لا باسم السلم. والثاني: أنه منوطٌ باسم السلم؛ إذ ليس يعقل فيه المعنى.

نعم، هل يجوز الاعتياض على هذا عن الحنطة؟ فيه طريقان: منهم من قال: فيه قولان، كما في الثمن. ومنهم من قطع بالمنع؛ لأنه مقصودٌ في جنسه بخلاف الثمن.

فإن قيل: هل يشترط في المسلم فيه بعد كونه دينًا تأجيله؟ **قلنا:** لا، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله؛ إذ قال الشافعي، رضي الله عنه: إذا جاز السلم مؤجلاً فهو حالاً أجوز، وعن الغرر أبعد.

ثم له ثلاثة أحوال: أن يصرح بالحلول، فهو حال. والآخر: أن يطلق، ففيه وجهان:

أحدهما: البطلان؛ لأن مطلقه يشعر بالأجل، وهو مجهول. والأصح: الصحة؛ لأن السلم بيعٌ إلا أنه في دين.

الثالثة: أن يصرح بالأجل، فلابد وأن يكون معلومًا.

وفيه مسائل: الأولى: أن التأجيل بالحصاد والعطاء والقطاف والدياس، وما يتقدم ويتأخر: فاسدٌ؛ فإنه مجهول.

والمذهب: جواز تأقيته بالنيروز والمهرجان؛ فإنه معلوم، وكذا بفصح النصارى وفطر

اليهود، إن كان يعلم ذلك دون مراجعتهم؛ فإنه لا يعتمد على أقوالهم.

ولو أقت بنفر الحجيج، فوجهان؛ لأن للحجيج نفرين.

ومن صحح نزل على الأول، وهو جار في تأجيله إلى ربيع وجمادى؛ فإنه متعددٌ، وتعيين الأول للأداء محتملٌ.

الثانية: لو قال: إلى شهر رمضان أو إلى أول يوم الجمعة: يصح، ويحل الأجل بأول جزء من رمضان والجمعة.

ولو قال: تؤديه في رمضان، أو في الجمعة: لم يجز؛ لأنه جعله ظرفًا ولم يبين وقته.
ولو قال: إلى ثلاثة أشهر، وهو وقت مستهل الهلال: حسب الأشهر الثلاث بالأهلة.

وإن كان في أثناء الشهر كمل ذلك الشهر ثلاثين، واحتسب شهران بالأهلة، اتباعًا لفهم أهل العادة في اتباع الأهلة.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: إذا انكسر شهرٌ واحد كمل كل شهر ثلاثين ثلاثين.

أما إذا قال: إلى أول الشهر أو إلى آخره:

قال الأصحاب: هو باطلٌ؛ لأن أول الشهر يعبر به عن النصف الأول، والعشر الأول. وكذا الآخر، فهو مجهول.

قال إمام الحرمين: إذا لم يكن للشافعي، رضي الله عنه، فيه نص، والمسألة لفظيةٌ فليس يبعد مخالفة الأصحاب؛ إذ يظهر أن يقال: المفهوم منه أول جزء من الشهر. وآخر جزء منه، فلا فرق بين أن يقول: إلى رمضان، أو يقول: إلى أول رمضان، ولا بين أن يقول: إلى العيد: أو إلى آخر رمضان.

الثالثة: قال الشافعي، رضي الله عنه: لو لم يذكر أجلاً فذكراه قبل التفرق: جاز، وهذا يكاد يكون إلحاق زيادة بالعقد في مجلس العقد، وطرده الأصحاب في إلحاقات الزيادات في المجلس.

وكان الشافعي، رضي الله عنه، يقول: السلم المطلق لا يصرح بالحلول، بل هو موقوفٌ في حق الأجل، على أن يتفرقا فالمجلس وقت البيان للأجل، ولو ذكر أجلاً مجهولاً وحذف في المجلس لم ينقلب العقد بعد فساده صحيحًا؛ لأن المجلس حريمٌ لعقد منعقد، فإذا فسد فلا حريم له.

وحكى عن صاحب التقريب وجه: أنه ينحذف، وهو بعيد.

الشرط الثانى: القدرة على التسليم:

والعجز مانعٌ، وهو ينقسم إلى المقارن والطارئ.

أما المقارن: فلو أسلم فى مفقود حالة العقد موجود لدى المحل: صح عندنا، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله؛ لأن القدرة عنده تعتبر وقت الوجوب بحكم الشرط، ولو كان مفقود الجنس لدى المحل: بطل وفاقًا.

وإن وجد فى موضع آخر، فإن قرب من البلد بحيث ينقل إليه ذلك الشىء لغرض المعاملة: جاز، وإن كان لا ينقل إلا فى مصادرة أو بخفة مع عسر: فلا يصح.

ولو أسلم فى وقت الباكورة فى قدر كثير يتعسر تحصيله، ولكن يمكن بعد عسر: ففيه وجهان، وهو قريبٌ من بيع الطائر المفلت فى دار فيحاء بعسر أخذه، ولم يذكر هذا الوجه فيما يعسر نقله إلى مكان التسليم؛ لأن التشاغل بنقله قبل وجوبه لا يجب، وبعد وجوبه يفتقر إلى مدة فيتراخى عن وقت الاستحقاق، وليس يبعد أيضًا ذكر وجه فيه.

أما العجز الطارئ: فهو طريان آفة قاطعة للجنس، ففى انفساخ العقد قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنه لو اقترن بالابتداء لمنع فأشبه تلف المبيع قبل القبض. والثانى: لا؛ لأن الوفاء به فى السنة الثانية ممكنٌ، والعقد واردٌ على الذمة فأشبه إباق المبيع، فإنه يثبت الخيار، ثم ليس هذا الخيار على الفور، وهو كخيار الإباق وخيار المرأة فى الإيلاء؛ لأنه نتيجة حق المطالبة بالمستحق وهو قائمٌ متجددٌ فى كل حال.

والأصح: أنه لا يسقط. وإن صرح بالإسقاط، كما لا يسقط بالتأخير، وفيه وجه: أنه يسقط.

فرع: لو انقطع قبل المحل وعلم دوام الانقطاع إلى المحل: ففى تنجز الانفساخ والفسخ قولان يضاهيان ما إذا قال: والله لآكلن هذا الطعام غدًا فتلف قبل الغد بآفة، هل يحنث فى الحال؛ وهو محتملٌ جدا.

الشرط الثالث: أن يكون المسلم فيه معلوم الوصف:

ولا يمكن استقصاء كل وصف مقصود، ولكن كل وصف مقصود تختلف به القيمة اختلافًا ظاهرًا، فقد صاغ أهل اللغة عنه عبارةً، فلابد من ذكره، ثم ينزل كل وصف

على أقل الدرجات، فإذا ذكر عبدًا كاتبًا لم يشترط التبحر فيه، بل ما يطلق عليه الاسم.

فرعان: أحدهما: أن الوصف المعرف ينبغي أن يكون معلومًا لغير المتعاقدين؛ حتى يرجع إليهم عند التنازع، ولسنا نعني به الإشهاد على السلم، بل نريد به الاحتراز عن اللغة العربية التي لا يفهمها أهل الاستفاضة، فإن فهمها عدلان سوى المتعاقدين دون أهل الاستفاضة ففيه وجهان.

وكذا المكيال ليكن معروفًا لغيرهما، فلو لم يعرفه إلا عدلان فوجهان.

الثاني: لو أسلم في الجيد: جاز، ونزل على أقل الدرجات، وفي الأجود لا يجوز؛ إذ لا جيد إلا وفوقه جيدٌ، فله أن يطلب غير ما يسلم إليه.

ولو أسلم في الردئ: لم يجز إلا في رداءة النوع، كالجعرورة؛ لأن رداءة العيب لا ضبط لها.

ولو أسلم في الأردأ فوجهان، والأصح: الجواز؛ لأن طلب الأردأ مما يسلم إليه من ردئ تعنتٌ وعناد.

الشرط الرابع: تعريف المقدار بالوزن أو الكيل في المسلم فيه:

ويجوز الوزن في المكيل، والكيل في الموزون، بخلاف الربويات؛ فإن ذلك مبني على التعبد.

نعم، لا يصح السلم في مكيال من المسك والعنبر، فإن ذلك لا يعد ضبطا فالمتبع المعرفة المعتادة.

أما المعدودات: فلا يكفي فيها العد؛ لتفاوتها، بل لابد من الوزن، فيسلم في البطيخ، والرمان، والبيض، والباذنجان بالوزن.

وفي الجوز واللوز قد لا يضبط الوزن؛ لتفاوت القشور، ولكن إن وجد نوعٌ يتساوى غالبًا عرف بالوزن.

ويجمع في اللبنات بين الوزن والعد؛ لأن ذلك لا يعز وجوده، فإنه مضروبٌ بالاختيار، وكذا الآجر إن لم نلحقه بالدنس على رأي؛ لأثر النار فيه.

فرع: إذا عين مكيالاً لا يعتاد الكيل به، كالقصعة والكوز: بطل العقد به لعلتين:

أحدهما: الجهل بقدر المسلم فيه، فإنه لا يدرى أن الصفقة رابحةٌ أم خاسرة.

والأخرى: أنه ربما يتلف. فيتعذر الوفاء بالعقد، والسلم يصان عن غرر لا غرض فيه.

ولو قال: بعتك من هذه الصبرة بملاء هذا الكوز، فالأصح: الصحة؛ لأن الأقوى التعليل بالغرر وتوقع التلف في السلم، ومن علل بالجهل أبطل البيع.

والسلم الحال متردد بين البيع والسلم المؤجل، ففيه وجهان.

أما إذا عين مكيالاً معتادًا، لو شرط الكيل به: فلا يتعين؛ إذ لا غرض فيه، وهل يفسد به العقد؟ فيه وجهان: والأصح: صحة العقد؛ لأنه هذيانٌ لا يتعلق به غرضٌ.

فإن قيل: فلو عين شجرة أو بستانًا، وقال: أسلمت إليك من ثمرة هذا البستان؟

قلنا: يبطل لعلتين: أحداهما: ظهور الغرر بتوقع الجائحة في البستان المعين. والأخرى: مناقصة الدينية؛ لأن ما يظهر من ثمرة الشجرة متعين لملكه، وحق الدين أن يسترسل في الذمة.

أما إذا أضاف إلى ناحية يبعد فيها وقوع الآفة، فإن أفاد تنويعًا: صح، كقوله: معقلى البصرة؛ لأن الإضافة كالوصف هاهنا.

وإن لم يفد تنويعًا، فمنهم من قال: هو كتعيين المكيال؛ إذ لا فائدة له.

ومنهم من قطع بأنه لا يبطل؛ لأنه تعينٌ لا يضيق مجالاً أصلاً.

الشرط الخامس: تعيين مكان التسليم في المسلم فيه:

وفيه قولان، وفي محلهما ثلاثة طرق:

أحدها: أنه إن كان في النقل مئونةٌ فلابد من التعيين، وإلا فقولان. والثاني: عكس ذلك. والثالث: إطلاق القولين. ولعل الأصح: أنه لا يشترط، ولكن ينزل المطلق على مكان العقد.

الشرط السادس: تسليم رأس المال في المجلس:

لأن رأس المال إذا كان دينًا، كان بيع الكالئ بالكالئ، وإن كان عينًا فيجب تعجيله؛ لأنه احتمل الغرر في المسلم فيه لحاجة، فيجبر ذلك بتأكد العوض الثاني بالتعجيل.

ثم لا خلاف أنه لو كان رأس المال نقدًا، ولم يعينه، ثم عينه في المجلس كفاه؛ لأن المجلس كالحريم فله حكم الابتداء، وكذلك القول في بيع الدراهم بالدراهم في الصرف.

وأما فى بيع الطعام بالطعام وجهان، من حيث إنه إذا لم يعين طالت أوصافه وظهر قضية الدينية، وقرب من بيع الدين بالدين بخلاف النقود.

فرع: إذا فسخ السلم بسبب: استرد عين رأس المال، إن كان معيبًا عند العقد.

وإن عين عند القبض فوجهان، والأصح: الرجوع إلى عينه، فالقبض فى المجلس كإيراد العقد عليه، وهو ملتفتٌ أيضًا على أن المسلم فيه إذا رد بعيب كان ذلك نقضًا للملك فى الحال فهو تبين، لعدم جريان الملك فيه؛ إذ خالف الوصف المستحق.

الشرط السابع: تقدير رأس المال:

وفيه قولان: أحدهما، وهو القياس، وهو اختيار المزنى: أنه يجوز أن يكون جزافًا؛ اعتمادًا على العيان، كما فى البيع. والثانى: لابد من التقدير؛ لأنه قد يفسخ السلم فيحتاج إلى الرجوع إليه أو إلى قيمته فيتعذر، والسلم يبعد عن الغرر ما أمكن.

واختلفوا فى أن هذا الخلاف هل يجرى فى الجهل بقيمة رأس المال وفى السلم الحال؟

فإن قيل: وهل يشترط كون المسلم فيه مثمنًا؛ حتى لا يجوز السلم فى النقود؟

قلنا: فيه وجهان، والأصح: جواز السلم منها؛ إذ لا مانع منه.

الباب الثانى

فى بيان ما يجب وصفه فى المسلم فيه على التفصيل، وما يمتنع السلم فيه؛ لعزة وجوده، أو لعدم إحاطة الوصف به

والنظر فى أجناس من الأموال.

الجنس الأول: الحيوان

والسلم فيه جائزٌ عندنا خلافًا لأبى حنيفة. والمعتمد فيه الأحاديث والآثار، وإلا فالقياس منعه؛ إذ أقرب الحيوانات إلى قبول الوصف الطيور والحمامات، ويختلف الغرض بكبرها وصغرها.

ونحن لا نجوز السلم فى المعدودات إلا بالوزن، والوزن لا يضبط الحيوان مع اشتماله على أخلاط متفاوتة، ولكن إذا ثبت بالأحاديث فالرتبة العليا منه:

السلم فى الرقيق:

ويشترط فيه: النوع، واللون، والذكورة والأنوثة، والسن، فيقول: عبدٌ تركى، أسمر، ابن سبع أو ابن عشر.

والأصح: أنه لابد من ذكر القامة، فيقول: طويل أو قصير أو ربع، ثم ينزل في كل رتبة على الأقل، ولا يقيد ذلك بالأشبار فيعز وجوده.

وقال العراقيون: لا يشترط القامة. أما التعرض لآحاد الأعضاء وكيفية أشكالها: فلا يعتبر؛ لأن ذلك بين أن يطول أو ينتهي إلى عزة الوجود.

وأما الكحل، والدعج، وتكلثم الوجه، وكون الجارية خميصة مثقلة الأرداف، ريانة الساقين، وما يجرى مجراه مما يقصد ولا يطول، ولا ينتهي إلى عزة الوجود، قال العراقيون: لا يشترط، وميل المراوزة إلى اشتراطه.

وفي الملاحة ترددٌ للقفال منشؤه: أنها جنسٌ يعرف أو يختلف بميل الطباع.

الرتبة الثانية: البهائم:

قال الشافعي، رضي الله عنه: يقول في البعير: أسلمت إليك في ثني من نعم بني فلان غير مودن، نقي من العيب، سبط الخلق، مجفر الجنبين.

أما الثني: فهو الذي استكمل خمس سنين، وبيان السن لابد منه. والمودن: الناقص القصير. ومجفر الجنبين: عظيمهما. وهو يضاهي التعرض للقد في العبيد. وقوله: «نقي من العيوب» احتياطًا، ولابد أيضًا من ذكر اللون.

فرع: إن اختلف نعم بني فلان:

قال العراقيون: صح ونزل على ما ينطلق عليه الاسم، وهذا تساهل، بل الوجه: القطع باشتراط تمييز الأنواع إذا سهل ذلك.

وكذلك الخيل يتعرض فيها للون، والسن، والنوع كالعربي والتركي.

أما الشياة كاللطيم، والأغر، والمحجل، فذكرها احتياطٌ وليس بشرط.

الرتبة الثالثة: الطيور:

ويتعرض فيها للون والنوع، والكبر، والصغر، وسنها لا يعرف أصلاً.

فرع: إذا شرط مع الجارية الخادمة ولدها: جاز؛ لأن ذلك لا يعز وجوده في الحاضنات.

وإن كان يطلب الجارية للتسري، فقد ينتهي شرط ذلك إلى عزة الوجود، فلا يجوز.

الجنس الثاني: في أجزاء الحيوان وزوائده

وفيه مسائل: الأولى: يصح السلم في اللحم: فيقول: لحم بقر، أو غنم، أو ضأن، أو معز، ذكر أو أنثى خصي أو غير خصي، رضيع أو فطيم، معلوفة أو راعية، من الفخذ أو من الجنب، ولا يشترط نزع العظم؛ فإنه كالنوى من التمر.

الثانية: إذا شرط في اللحم الهزال: لم يجز؛ لأنه عيبٌ لا ينضبط بالعادة. ولو أسلم في المشوي والمطبوخ: قال: لا يجوز؛ لاختلاف أثر النار.

وقال الصيدلاني: إذا أمكن ضبطه بالعادة: جاز؛ فإن الأصح جوازه في الخبز والدقيق والدبس والسكر والفانيد، وفي الخبز والدبس وجه آخر بعيد.

الثالثة: السلم في رءوس الحيوانات قبل التنقية من الشعور: باطل، وبعد التنقية، قولان.

ووجه المنع: أنه تشتمل على مركبات تختلف المقاصد بها والوزن لا يحصره، والكبر منه مقصودٌ، فيلتحق بالمعدودات لا بالحيوانات.

والأكارع أولى بجواز السلم فيها؛ لأنها أقرب إلى قبول الضبط.

الرابعة: السمك المملح: يجوز السلم فيه إن لم يكن للملح وزنٌ، وإلا فلا؛ إذ لا يعلم المقصود منه بالوزن.

الخامسة: الجلود المدبوغة: إن كانت غير مقطوعة على التناسب: لم يجز السلم فيها؛ لتفاوت أطرافها، وإن قطعت، كالنعال السبتية، فالظاهر: جواز السلم فيها بالوزن.

وفيه وجهٌ للمنع؛ للتفاوت في الغلظ والدقة.

السادسة: يجوز السلم في زوائد الحيوان: من اللبن والسمن والزبد والمخيض، فيذكر الوزن والصفة. وما يختلف به القيمة، ويذكر الحموضة في المخيض، وينزل على أقل الدرجات، ويذكر في الصوف والوبر اللين والخشونة، والطول والقصر.

الجنس الثالث: الثياب وأصولها

فيذكر في الثوب: الطول والعرض، واللون، والأصل أنه من قطن أو كتان أو من إبريسم، والبلد الذي ينسج فيه إن اختلفت به القيمة، ويسلم في القطن، فيذكر اللين، والخشونة، واللون، والوزن.

وإن كان مستترًا بالجوز: لم يجز السلم فيه، ويجوز السلم فى المحلوج وغير المحلوج وإن كان فيها الحبات.

وكذلك يذكر فى الإبريسم الدقة والغلظ، والناحية التى منها يجلب. ويصح السلم فى المصبوغ من الثياب، فيذكر قدر الصبغ ودرجاته.

وتردد العراقيون فى المصبوغ بعد النسج، وزعموا أن ذلك ضم صبغ لا يعرف قدره إلى الثوب، وهو باطلٌ بالمصبوغ قبل النسج.

الجنس الرابع: الفواكه

يجوز السلم فى رطبها ويابسها، وآلات الصيادلة إلا ما هو مخلوطٌ منه، فيذكر من جميعها ما تختلف به القيمة.

ويذكر فى العسل أنه جبلى أو بلدى، والجبلى خيرٌ، وأنه ربيعى أو خريفى، والخريفى خيرٌ، ويذكر اللون.

ويتعرض للمعتوق والحدوث فى الرطب وبعض الفواكه، ولا حاجة إليه فى البر والحبوب؛ إذ لا يختلف به غرضٌ، إلا إذا قرب من السوس؛ فإن ذلك عيبٌ.

وأما الشهد: قال الفورانى: هو مختلطٌ، فلا يسلم فيه. والأصح جوازه؛ لأنه متناسب.

الجنس الخامس: الخشب

فما يراد للحطب تقل صفاته، فيذكر الجنس واللون والوزن ولا حاجة إلى ذكر اليبوسة، فإن الرطوبة عيبٌ فى الحطب. والغلظ والدقة بل لابد من ذكره.

وما يراد للنحر، كالجذوع والعمد، فيذكر الطول والعرض والاستدارة، والنوع. وقال الشيخ أبو محمد: تحتاج إلى شرط الوزن أيضًا؛ لأنه قد يصير حطبًا فيطلب وزنه.

والمنحوت من الخشب: لا يجوز السلم فيه؛ لتفاوت أجزائه إلا إذا تناسب على وجه يمكن ضبطه ولا يختلف. ويجوز السلم فى خشب النبال قبل النحت.

الجنس السادس: فى الجواهر

فيذكر فى الحديد: الوزن والذكورة والأنوثة. ويتعرض فى النحاس وغيره لما تختلف به القيمة. ويتعرض فى حجر الرحى للطول والعرض والاستدارة والوزن.

واللآلئ واليواقيت لا يسلم فيها؛ لعزة وجودها، إذا أطنب في وصف ما تختلف به القيمة، واللآلئ الصغار التي لا يعز وجودها. يجوز السلم فيها بالوزن.

قال الشيخ أبو محمد: وكذلك فيما يتحلى به غالبًا، وهو ما لا يزيد وزنه على سدس، فإن ذلك أيضًا يكثر وجوده وتعرف صفاته.

الجنس السابع: المختلطات

وهي ثلاثة أضرب: الأول: المختلط خلقة، كاللبن والشهد: يجوز السلم فيهما.

الثاني: ما لا يقصد خليطه. كالجبن وفيه الأنفحة، والخبز وفيه الماء والملح: يجوز السلم فيه؛ لأنه في حكم الجنس الفرد.

الثالث: ما يقصد جميع أركانه، كالمعجونات، والمرق ومعظم الحلاوى، والخفاف والصنادل، والقسي والنبال: لا يجوز السلم في شيء منها؛ لأنه لا ينضبط آحاد أركانه.

وكذلك قسي العرب، وإن لم يكن فيه إلا خشبٌ ولكن يتفاوت تخريطه وهيآته.

ويجوز السلم في دهن الباب والبنفسج؛ لأنه لا يقصد تخليطه بل لا يخالطه البنفسج، فإن السمسم يروح بالبنفسج ثم يعتصر، وظن المزني أنه يختلط بعينه فمنع السلم فيه، وهو غلط.

فرعان: أحدهما: خل الزبيب والتمر قطع العراقيون بجواز السلم فيه. وقطع المراوزة بالمنع؛ لأنه يمنع معرفة المقصود؛ إذ قدر الماء يختلف فيه.

الثاني: العتابي، مركبٌ من القطن والإبريسم فيه وجهان؛ لأنه في حكم جنس واحد من وجه.

ونص الشافعي، رضي الله عنه، على السلم في الخز، وهو محمولٌ عند هذا القائل على ما إذا لم يكن فيه إبريسمٌ. بل اتحد جنسه.

وعلى الجملة، المحكم في جميع ذلك العرف والعادة، ولا يمكن الوفاء بجميع الصور، وفيما ذكرناه تنبيه على ما تركناه.

الباب الثالث: في أداء المسلم فيه

والنظر في: صفته، وزمانه، ومكانه.

أما الصفة: فلو أتى بغير جنسه: لم يجز قبوله؛ لأنه اعتياض. وإن أتى بأردأ منه؛ جاز

قبوله ولم يجب. وإن أتى بأجود: وجب قبوله. وقيل: لا يجب؛ لأن فيه منة، وهو بعيدٌ.

ولو أتى بنوع آخر، كما لو أسلم فى الزبيب الأبيض، فأتى بالأسود، ففى جواز القبول وجهان، منشؤه: أن اختلاف النوع كاختلاف الوصف، أو كاختلاف الجنس؟

وترددا فى أن التفاوت بين السقية من الحنطة، وما يسقى من السماء، تفاوت صفة، أو تفاوت نوع، وكذلك فى الرطب مع التمر.

وترددوا فى أن التفاوت بين الهندى والتركى من العبيد اختلاف جنس أو اختلاف نوع؟.

فرع: لو أسلم فى لحم السمك: لم يلزمه قبول الرأس والذنب، وكذا لحم الطير، ولو أسلم فى السمك والطير: لزمه القبول.

أما الزمان: فلا يطالب إلا بعد المحل، ولكنه لو جاء به قبل المحل، فإن كان له فى التعجيل غرضٌ، فإن كان له بالدين رهنٌ، أو ضمانٌ، أو المكاتب عجل النجوم: يجبر على القبول.

وإن لم يكن غرضٌ سوى البراءة، نظر: فإن كان للممتنع غرضٌ بأن كان فى وقت نهب وغارة، أو كانت دابة يحذر من علفها، فلا يجبر، وإن لم يكن غرضٌ فى الامتناع، فقولان: أحدهما: يجبر، لأن الأجل حق من عليه الدين، وقد أسقطه. والثانى: لا؛ لأن فيه منةً.

فإن قيل: لو صرح من عليه الدين بإسقاط الأجل هل يسقط حتى تتوجه عليه المطالبة؟ **قلنا:** فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأن الأجل وصف تابعٌ، كالصحة فى الدراهم، لا يسقط بمجردها مع بقاء الأصل. والثانى: نعم؛ لأن الدين عليه، والأجل هو له.

فرعان: أحدهما: لو خاف المسلم إليه الانقطاع لدى المحل، فهل يكون هذا عذرًا فى التعجيل؟ فيه وجهان.

الثانى: لو سلم فى غير مكان العقد، وكان فيه مئونةٌ فهذا عذرٌ من جانب المستحق، فلا يجبر.

أما إذا أتى بالحق بعد حلوله فلا شك فى الإجبار إن كان للمؤدى غرضٌ، وإن لم يكن غرضٌ فطريقان، ولا أثر هاهنا لعذر المستحق.

منهم من قال: فيه قولان كما قبل المحل؛ لأنه حقه فله التأخير إلى حيث يشاء.

ومنهم من قطع بالإجبار لغرض البراءة فليأخذ أم ليبرئ.

أما مكان التسليم: يتعين فيه مكان العقد، إما بالتعيين، أو بالإطلاق، فلو ظفر به فى غيره وكان فى نقله مئونةٌ: لم يطالب به، وإن لم يكن مئونة فله المطالبة.

وكذا فى سائر الديون، إلا فى الغاصب، فإن فى مطالبته مع لزوم المئونة وجهان؛ تغليظًا عليه من حيث منعناه من المطالبة بالمثل؛ لما فيه من المئونة، فلابد من القيمة؛ لوقوع الحيلولة بعد ثبوت الاستحقاق، وتوجه المطالبة. هذا تمام القول فى السلم.

القسم الثانى من الكتاب: النظر فى القرض(١)

والنظر في حقيقته، وركنه، وشرطه، وحكمه.

أما الحقيقة: فهى مكرمةٌ جوزتها الشريعة لحاجة الفقراء، ليس على حقائق المعاوضات، ولذلك لا يجوز شرط الأجل فيه؛ لأن المقرض متبرعٌ، والمتبرع بالخيار فى تبرعه بالرجوع، والأجل يمنع الرجوع، ولو لزم الأجل لكان معاوضة ولوجب التقابض في المجلس؛ فإنه مقابلة دراهم بمثلها. وقال مالك، رحمه الله: يثبت الأجل.

ولذلك لو رجع عن الإقراض فى الحال قبل تصرف المستقرض وطالب به: جاز.

وقال مالك، رحمه الله: لا يجوز، وطرد ذلك فى العوارى، وكأن القرض عند الشافعى، رضى الله عنه، إذنٌ فى الإتلاف بشرط الضمان فهو قريبٌ منه، إن لم يكن عينه.

أما ركنه: فالمقرض، والمقرض، والصيغة.

أما الصيغة: فقوله: أقرضتك، أو خذه بمثله، وهل يشترط القبول؟ وجهان: أحدهما: لا؛ لأنه إذنٌ فى الإتلاف بعوض.

والثانى: نعم؛ لأنه يملكه المستقرض، بالقبض أو التصرف، فليس إتلافًا محضًا.

أما المقرض: فليس يشترط فيه إلا أهلية التمليك والتبرع؛ فإنه تبرعٌ، ولذلك لا يجوز فى مال الطفل إلا لضرورة، وكذا المكاتب على ما سيأتى فى الرهن.

---

(١) [القرض]: ما تعطيه غيرك من مال على أن يرده إليك، وما يقدم من عمل يلتمس عليه الجزاء.
[قارضه] مُقارضة، وقراضا: أعطاه قرضا. وقارضه: دفع إليه مالاً ليتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما يشترطان.
انظر: المعجم الوسيط (٢/٧٢٧) ولسان العرب (٥/٣٥٨٨) والمصباح المنير (٢/٤٩٧).

أما المقرض: فكل ما يجوز السلم فيه يجوز قرضه إلا الجوارى، ففيه قولان منصوصان: القياس: الجواز، كما فى العبيد.

ووجه المنع: أن المستقرض يتسلط على الوطء، ويتسلط المقرض على الاسترداد، فيبقى الوطء فى صورة إباحة.

ولا خلاف فى أنه لو كانت الجارية محرمًا للمستقرض: جاز إقراضها، وقد نقل عن الصحابة النهى عن إقراض الجوارى، فاستحسن الشافعى، رضى الله عنه، ذلك.

وقال الأصحاب: بناء القولين على أن المستقرض يملك بالقبض أم بالتصرف؟

فإن قلنا: يملك بالقبض، فلا يجوز الإقراض؛ لأنه يؤدى إلى استباحة الوطء. وإن قلنا: بالتصرف، فنعم.

ومنهم من عكس الترتيب وقال: إن قلنا: يملك بالتصرف فلا؛ لأنه يقع فى يده من غير ملك، ففيه خطر الوطء، ولا خطر إذا ملكناه، فليطأها.

فإن قيل: وما لا يجوز السلم فيه، ولا يجوز بيع بعضه ببعض، هل يجوز إقراضه؟ **قلنا:** أطلق الأصحاب منعه.

وذكر الشيخ أبو على وجهًا فى جوازه، وهل هو مبنى على أن المقرض يرد المثل فى ذوات القيم أو القيمة؟ فإن قلنا: يرد القيمة، جاز إقراض كل مال متقوم.

أما شرطه: فهو أن لا يجر منفعة؛ لنهى رسول الله ﷺ عن قرض جر منفعةً[1]. فإن شرط زيادة أو منفعة: فسد؛ حتى لا يفيد الملك وصحة التصرف فيه.

وللشرط صور: إحداها: إن شرط الكفيل والرهن والشهادة فى القرض: يجوز؛ لأنه أحكامٌ له، لا زيادةٌ عليه.

ولو شرط رهنًا فى دين آخر: فهو منفعةٌ، وكذا إذا شرط فى المكسرة رد الصحيح؛ أو أن يشترى منه شيئًا.

---

(١) هذا من حديث أنس رضى الله عنه مرفوعًا [إذا أقرض أحدكم قرضًا فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك] أخرجه: البيهقى (٥/٣٥٠)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٢٨٣١) وابن ماجه (٢٤٣٢) وتلخيص الحبير لابن حجر (١٢٢٧). قال الشوكانى فى نيل الأوطار: فى إسناده يحيى بن أبى إسحاق الهنائى وهو مجهول، وفى إسناده أيضا عتبة بن حميد الضبى، وقد ضعفه أحمد، والراوى عنه إسماعيل ابن عياش وهو ضعيف.

الثانية: أن يشترط في الصحيح رد المكسور: فهذا غير مفسد؛ لأنه وعدٌ بمسامحة، ثم لا يلزم. وكذلك إذا شرط الأجل: لا يلزم ولا يفسد، إلا إذا كان في زمان نهب وغارة: فهو مفسدٌ؛ لأن فيه غرضًا.

الثالثة: أن يقول: أقرضتك هذا بشرط أن أقرضك غيره: صح ولم يلزم الشرط؛ لأنه وعدٌ، وكذا إذا قال: وهبت بشرط أن أهب. بخلاف ما إذا قال: بعتك بشرط أن أهبك شيئًا: فيفسد البيع؛ لأن العوض يكون مبذولاً في مقابلة المبيع، والمتوقع هته، فيتطرق إليه خللٌ وجهل.

هذا في الربويات، أما في غير الربويات ففي شرط الزيادة وجهان:

أحدهما: التسوية؛ لعموم النهي. والثاني: الجواز؛ لأن الزيادة بالعقد والمقابلة، وقد وجدت، ولكن يمتنع ذلك في الربويات، وهذا فاسد؛ لأن صيغة المعاوضة لم تشترط، فإن شرط: فهو بيعٌ فاسد وليس بقرض، والقرض بمطلقه ليس له حكم البيع، ولذلك عند ترك الزيادة في الربويات لم يشترط التقابض.

فإن قيل: نقل أنه، عليه السلام، استسلف بعيرًا ببعيرين[1]؟ **قلنا:** كان ذلك في عقد السلم.

أما حكمه: فهو التمليك، ولكن بالقبض أو بالتصرف؟ فيه قولان مفهومان من معاني كلام الشافعي رضي الله عنه.

أقيسهما: أنه بالقبض؛ لأنه لا يتقاعد عن الهبة، مع أنه للعوض فيه مدخلٌ، ولأنه يملك التصرف بعد القبض فيدل على تقدم الملك.

---

(١) هذا من رواية أبي رافع قال: [استلف النبي ﷺ بكرًا فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرّجل بكره، فقلت: إني لم أجد في الإبل إلا جَملاً خيارًا، فقال: أعطه إياه فإن من خير الناس أحسنهم قضاءً] وعن أبي هريرة مثله أخرجه مسلم (المساقاة ب٢٢رقم١٢١) والترمذي (١٣١٦)، والنسائي (٧/٣١٨)، وأحمد (٢/٤٧٦)، والهيثمي (٤/١٣٩)، والزبيدي (٥/٥٠٢)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٣/٣٤)، وأبو نعيم (٧/٢٦٣)، والمتقي في كنز العمال (١٥٤٣٣).

وفي الباب أحاديث أخرى في القرض وليس فيه أنه ﷺ استلف بعيرًا ببعيرين إنما ذلك من باب بيع النسيئة من حديث ابن عمرو أن رسول الله ﷺ [أمره أن يجهز جيشًا، فنفد الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة] سبق تخريجه، وأخرجه أحمد (٢/٢١٥،٢١٦)، والدارقطني (٣/٧٠)، والبيهقي (٨/٤٩،٥٠)، والحاكم (٢/٥٧)، والزيلعي (٤/٤٧)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٣/٨).

والثانى: أنه يملك بالتصرف، فيتبين تقدم الملك عليه؛ لأنه تفويتٌ بالإذن بشرط الضمان، وليس بتمليك وعقد، والتفويت يحصل بإزالة العين أو الملك.

التفريع: إن قلنا: يملك بالقبض، فله أن يرده بعينه؛ إذ له أن يرد بدله، فهو أولى. ولو رجع المقرض فى عينه: جاز له؛ لأنه أقرب من بدله، وله أخذ بدله.

وذكر الشيخ أبو محمد وجهًا: أن النظر فيه إلى جانب المستقرض وإرادته، فإن لم يرد عينه فله ذلك.

وإن قلنا: يملك بالتصرف، فلا خلاف فى أنه يملك بكل تصرف مزيل للملك، كالبيع والإعتاق، وما يستباح بالإباحة، كالإعارة والاستخدام فلا يملك به.

وأما الإجارة والرهن والبيع بشرط الخيار، ففيه طرق:

قال الشيخ أبو محمد: كل ما يقطع رجوع الواهب والبائع فى عين متاع المفلس يملك به هاهنا.

وقال آخرون: كل تصرف لا ينعقد بدون الملك، فيخرج الرهن عنه، فإنه يجوز فى المستعار، بخلاف الإجارة.

وقال آخرون: كل تصرف لازم يتعلق بالرقبة فيدخل فيه الرهن، ويخرج منه الإجارة والبيع الجائز.

وقال آخرون: لا يملك إلا بتصرف مزيل للملك أصلاً. فإن قيل: المستقرض ماذا يؤدى؟ قلنا: المثل فى المثليات.

وفى ذوات القيم وجهان: أشبههما بالحديث: رد المثل؛ لما روى أنه، عليه السلام، استقرض «بكرًا» ورد «بازلاً» وقال، عليه السلام: «خيركم أحسنكم قضاء»[1]، ولأنه لو وجب القيمة لافتقر إلى الإعلام.

والثانى، وهو القياس: وجوب القيمة، والله أعلم وأحكم.

* * *

(١) سبق تخريجه.

كتاب الرهن[١]

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول فى أركان عقد الرهن ومصححاته

وأركانه أربعة: الراهن، والمرهون، والمرهون به، وصيغة العقد.

الركن الأول: المرهون

وفيه ثلاثة شرائط:

الشرط الأول: أن يكون عيناً

فلو رهن ديناً: لم يصح؛ لأنه يلزم بالقبض، ولاقبض لا يصادف ما يتناوله العقد، ولا مستحقا بالعقد، ولذلك لا يصح هبة الدين، فإنه لا يلزم إلا بالقبض، بخلاف بيع الدين، فإنه يصح على رأى.

وكذلك لو باع درهمًا بدرهم ثم عين فى المجلس: صح؛ لأن البيع سبب استحقاق قبل القبض فيتعين بالقبض، بخلاف الهبة والرهن.

فرع: الإفراز ليس بشرط، بل يصح رهنُ المشاع، خلافًا لأبى حنيفة ثم تجرى المهايأة بين الراهن والمالك.

نعم، لو رهن نصيبه من بيت معين من جملة دار مشتركة، ففيه وجهان:

ومنشأ المنع: أنه ربما يقتسم الشريك فيقع الجميع فى حصته، فلا يبقى للرهن مقر.

فلو صححنا، فوقع ذلك احتمل أن يقال: هو تلفٌ، واحتمل أن يقال: الراهن ضامنٌ. والتفويت منسوبٌ إليه.

الشرط الثانى: أن يكون المرهون قابلاً للبيع عند حلول الحق

فلا يجوز رهن الموقوف وأم الولد وكل ما لا يجوز بيعه.

(١) الرهن: بفتح أوله وسكون الهاء فى اللغة الاحتباس، من قولهم رهن الشىء إذا دام وثبت منه. والرهن: شرعًا: حبس الشىء بحق ليستوفى منه عند تعذر وفائه، وهو ما وضع عندك ليبوب مناب ما أخذ منك، فعل بمعنى مفعول، جمع رهان، وفى التنزيل العزيز: ﴿**وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة**﴾، ويجمع أيضا على رُهُون، ورُهُن، ورَهين. ويقال: الإنسان رَهن عمله: مأخوذ به. وأنا لله رهن بكذا: كفيل وضامن. انظر: المعجم الوسيط (١/٣٧٨)، نيل الأوطار (٥/٢٣٣).

وبيان هذا الشرط برسم ثمان مسائل:

الأولى: رهن سواد العراق من عبادان إلى الموصل طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضًا: باطلٌ، فإن اعتقاد الشافعي، رضى الله عنه، أن عمر، رضى الله عنه، أخذها من الغانمين وحبسها على المسلمين، والخراج عليهم أجرةٌ فيها.

وقال ابن سريج: بل باعها من أهل العراق، فهو ملكٌ.

وأما أشجارها وأبنيتها: فيجوز رهنها وفاقًا؛ فإنها مستحدثة.

الثانية: رهن المبيع فى زمان الخيار: جائزٌ، إن كان الخيار للمشترى وحده. ولزم البيع، هكذا ذكره الشافعى، رضى الله عنه.

وفيه وجه: أنه لا ينعقد، بل لابد من تقديم الإلزام. ووجه آخر: أنه يلزم البيع، ولا ينعقد الرهن، وقد ذكرناه فى كتاب البيع.

الثالثة: قال الشافعى، رضى الله عنه: رهن الأم دون ولدها: جائزٌ؛ إذ لا تفرقة فيه.

واختلف الأصحاب، منهم من قال: معناه أنها تباع عند الحاجة مع الولد. ومنهم من قال: لا، بل أراد به أنه لا تفرقة فى نفس الرهن، وإلا فتباع دون الولد. فإن الرهن لم يرد على الولد، ولكن يقع ذلك قهريا لا اختياريا، فلا يمتنع التفريق.

التفريع: إن قلنا: تباع مفردًا، فلا كلام. وإن قلنا: تباع مع الولد، فيتعلق حق المرتهن بما يخص الأم من الثمن، وفى تقديره وجهان:

أحدهما: أنه تقوم الأم مفردًا، فإذا هى تساوى مائة، فتقدر مع الولد، فإذا هى تساوى مائة وعشرين، فالولد سدس الجملة، فيختص المالك بسدس جملة الثمن ولا يتعلق الرهن به. والثانى: أن الولد أيضًا يقدر مفردًا كما قدرت الأم مفردة، فيقال: الولد دون الأم كم يساوى؟ وفى هذا تقل قيمته؛ لأنه يكون ضائعًا، فإذا قالوا: خمسين، مثلاً، وقيمة الأم مائةٌ؛ فالولد ثلث.

وهذا الخلاف جار فى أرض بيضاء رهنت ثم أنبتت غراسًا؛ لأن الغراس غير مرهون.

وذكر صاحب التقريب: أن الأم أيضًا تقوم مع الولد فيقال: أم لها ولدٌ كم قيمتها؟ فينقص؛ إذ يكون قلبها إلى ولدها؛ لأنها رهنت مع وجود الولد.

نعم، لو حدث الولد بعد الرهن كان نظيرًا لمسألة الغراس.

الرابعة: رهن ما يتسارع إليه الفساد بالدين الحال، أو بدين مؤجل يحل قبل توقع الفساد: جائز، فيباع عند الإشراف على الفساد في الدين.

وإن كان يفسد قبل الحلول وشرط بيعه عند الإشراف. وجعل ثمنه رهنًا: صح أيضًا. وإن شرط أن لا يباع: بطل، وإن أطلق، ففيه قولان: أحدهما: أنه يصح، ومطلقه مشعرٌ بالإذن في البيع، وتحول الوثيقة إلى الثمن.

والثاني: الفساد؛ لأنه ليس مفهومًا من مطلق الرهن.

فإن قيل: لو طرأ دوامًا ما يعرضه للفساد؟ **قلنا:** لم يفسد الرهن، ولكن يباع عند الإشراف على الفساد ويجعل بدله رهنًا.

فإن قيل: فلو تطابق المتعاقدان على نقل الوثيقة من عين المرهون إلى غيره فينبغي أن يجوز، كما لو شرط ذلك فيما يشرف على الهلاك في ابتداء العقد. **قلنا:** فيه وجهان، ووجه المنع: أن ما يحتمل في الدوام إذا طرأ بالضرورة لا يحتمل ابتداء، ولذلك لا يجوز رهن الدين وإن تعلق في الدوام بالقيمة في ذمة المتلف.

الخامسة: رهن العبد المرتد: صحيحٌ؛ بناءً على الصحيح في جواز بيعه.

ثم إن قتل في يد المرتهن، وكان الرهن مشروطًا في بيع، فثبوت الفسخ للمرتهن في البيع يبتنى على أن من اشترى عبدًا مرتدًا وقتل في يده هل يكون من ضمان البائع؟

السادسة: رهن العبد الجاني يبتنى على صحة بيعه، فإن منعناه فهو ممنوعٌ، وإلا فوجهان:

ووجه المنع: أنه يمنع الوثيقة، ولذلك يمتنع رهن المرهون، وإن قدر الراهن على بيعه إذا قضى الدين، وهاهنا يقدر على بيع شرط الفداء بعده، وقد يتعوق فيفسخ بيعه فلا تحصل معه الوثيقة؛ ولذلك يقدم أرش الجناية في دوام الرهن على الرهن.

فرع: لو حفر العبد بئرًا فرهن. فتردى فيها إنسانٌ فتعلق الضمان برقبته: ففي تبيين فساد الرهن وجهان، مستندهما: إسناد التعلق إلى أول السبب، فيكون كالمقارن.

ولو قتل قتلاً موجبًا للقصاص، وقلنا: موجب العمد: القود المحض فرهن ثم عفى على مال، ففي إسناد انتقال التعلق وجهان: وهاهنا الاستناد أولى؛ لأن القتل سببٌ تامٌ دون حفر البئر.

السابعة: إذا علق عتق العبد بصفة ثم رهنه، فإن قلنا: لو وجدت الصفة في حالة

الرهن، نفذ؛ إما لقوة العتق، أو لأن العبرة بحالة التعليق: خرج ذلك على رهن ما يتسارع إليه الفساد.

فإن قلنا: لا ينفذ: فهو بالرهن مدافعٌ حكم التعليق، فالأصح: جوازه، كما لو دفعه بالبيع. وفيه وجه آخر: أنه يفسد؛ لضعف الرهن، بخلاف البيع.

أما المدبر: فقد قال الشافعي، رضي الله عنه: لو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخًا، وهذا مشكلٌ؛ لأن بيع المدبر جائزٌ عند الشافعي، رضي الله عنه، وليس يندفع التدبر أيضًا بالرهن، فإنه إذا مات يقضي ديونه، ويعتق المدبر، وإن لم يكن في ماله وفاءٌ فالمدبر لا يعتق وإن لم يرهن، فذهب أكثر الأصحاب لذلك إلى صحة الرهن.

ووجه النص أن يقال: لعله يموت وله مالٌ، فلا يمكن تنجيز العتق قبل أداء دينه، وتأخيره إلى الأداء دفعٌ للعتق، فالرهن لا يقوى عليه.

ويتأيد بالوجه المذكور في إبطال رهن العبد المعلق عتقه بصفة.

الثامنة: إذا رهن الثمار على الأشجار نظر: إن كان بعد بدو الصلاح، والدين حال: جاز ذلك، ثم يقطف في أوانه، ويباع بعضه ويجعل مؤنة على القطاف، ويجفف إن أمكن، وإلا التحق بما يتسارع إليه الفساد.

وإن كان قبل بدو الصلاح، فللفساد ثلاثة مثارات:

أحدها: تسارع الفساد بعد التحفيف، وقد سبق. **والثاني**: امتناع بيعه إلا بشرط القطع، فإن أذن في البيع بشرط القطع: جاز، وإن صرح بمنع البيع بشرط القطع: فسد، وإن أطلق، فالظاهر: أنه يصح وبشرط القطع في بيعه ويباع.

وذكر صاحب التقريب قولين في موجب الإطلاق، ووجهه: أنه لم يرض بنقصان المالية، فعلى هذا! يفسد الرهن وله التفاتٌ على إطلاق الرهن، فما يتسارع إليه الفساد، أنه هل يكون كالمصرح بتجويز بيعه؟

المثار الثالث للفساد: توقع الآفة والجوائح، ويظهر ذلك إذا قدر الدين مؤجلاً.

وفي المنع بهذا السبب قولان: أحدهما: يمنع كما يمنع البيع.

والثاني: لا؛ لأن المحذور ثم ضياع الثمن عند الاحتياج، وهاهنا لا يفوت أصل الحق.

فرع: إذا تلاحقت الثمار بعد الرهن، ففي انفساخ الرهن قولان، كما في التلاحق في

الثمار المبيعة قبل القبض. والأصح: أنه لو كان قبل القبض ينفسخ.

وفيه وجهٌ مستخرجٌ من الخلاف فى العصير إذا صار خمرًا قبل القبض، وهو بعيدٌ؛ لأن ذلك يتوقع مصيره خلاً، بخلاف التلاحق، فإنه لا يزول. ولو رهن زرعًا يتزايد، وشرط قطعه فى الحال: جاز.

وإن شرط التبقية: فحكمه حكم الثمار التى تتلاحق غالبًا، والرهن باطلٌ فيهما، كما فى البيع.

الشرط الثالث: أن لا يمتنع إثبات يد المرتهن عليه وقبضه له

فإن القبض ركنٌ فى الرهن، وفيه مسألتان:

إحداهما: رهن المصحف والعبد المسلم من الكافر: فهو مرتبٌ على البيع، وأولى بالصحة؛ لأن إثبات اليد أهون من إثبات الملك.

وكذا رهن السلاح من الحربى: مرتبٌ على بيعه منه، ورهنه من الذمى: جائزٌ وفاقًا كبيعه.

الثانية: رهن الجوارى: صحيحٌ على المذهب الظاهر.

وذكر الشيخ أبو على قولاً: أن رهن الجارية الحسناء: باطلٌ، إلا أن تكون محرمًا للمرتهن، فالوجه: القطع بالصحة.

ثم إن كان محرمًا، أو عدل على يد عدل، أو كان المرتهن يوثق بديانته، أو كان معه جماعةٌ من أهله تزعه الحشمة عنها: لم يكره التسليم، وإلا فيكره إثبات يده عليها.

وعلى الجملة فهو قريبٌ من رهن المصحف من الكافر.

فإن قيل: فهل يشترط أن يكون المرهون ملك الراهن.

قلنا: لا؛ فإن الشافعى، رضى الله عنه، نص على أنه لو رهن المستعار بإذن المعير: صح الرهن.

وغمض حقيقة هذا العقد على الأصحاب واستخرجوا من تردد الشافعى، رضى الله عنه، فى بعض الأحكام قولين فى أن هذا عاريةٌ أم ضمانٌ؟

فمن قال: إنه عاريةٌ، أشكل عليه لزومه.

ومن قال: ضمانٌ، أشكل عليه تعلق الضمان برقبة المال.

ثم بنوا الأحكام على القولين، وهذا البناء غير مرتض عندنا، بل نعلل كل حكم بما يليق به من غير بناء.

وحقيقة هذا العقد لا يتمحض، بل هو فيما يدور بين المرتهن والراهن رهنٌ محضٌ، وفيما بين المعير والمستعير عاريةٌ، وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان يزدحم عليه مشابه العارية والضمان، ويتبين ذلك بالنظر فى ثلاثة أحكام:

الأول: اللزوم فى حق المعير:

ولا يلزم قبل قبض المرتهن بحال، وإذا قبض المرتهن، فالصحيح: أنه يلزم فى حق المعير؛ لأنه أثبت بعاريته شيئًا من حقه أن لا يعير وتلزم، فهو كما لو أعار الأرض لدفن الأموات؛ إذ لزم؛ لأن فيه هتك حرمة الميت، فكذلك فى رجوعه إبطال وثيقة المرتهن بعين ماله، وقد أذن فى إثباته.

وقال القاضى: له الرجوع إذا فرعنا على قولنا: إنه عاريةٌ، وهذا ضعيفٌ؛ فإنه لا يبقى للرهن معنًى.

وقد حكى العراقيون عن ابن سريج: أنا إذا قلنا: إنه عاريةٌ، فلا يصح هذا العقد؛ إذ لا يبقى له فائدةٌ، وهو فاسدٌ؛ لأنه خلاف نص الشافعى رضى الله عنه.

وقال صاحب التقريب: إن كان الدين حالا: رجع، وإن كان مؤجلاً: فوجهان يقربان مما إذا أعار أرضًا للبناء إلى مدة، وفيه كلام.

فإن قيل: فهل يقدر على إجبار الراهن على فك الرهن وإن لم يقدر على فسخ الرهن؟

قلنا: إن كان الدين حالا فلا خلاف فى أنه يملك إجباره، وقبل حلول للأجل قولان:

أحدهما: أنه يملك؛ لأنه عاريةٌ فى حق المستعير. والثانى: لا يملك؛ لأن فيه أداء الدين قبل لزومه، وهو متعلقٌ بالمرتهن.

فإن قيل: فهل يباع هذا فى حق المرتهن فقط؟ **قلنا:** إن كان للراهن مالٌ فلا يباع بحال؛ لأن مطلق الرهن لا يسلط عليه إلا إذا جدد به إذنًا.

وإن صار معسرًا ففيه خلاف؛ إذ أطلق الأصحاب أنا إذا قلنا: إنه عارية فلا يباع إلا بإذن مجدد، وهذا أيضًا يضعف القول بصحة الرهن؛ فإنه أخص فوائده، فليجعل الإذن حاصلا بالرهن، ولازمًا بحكم الحال، وهو الذى يقتضيه فقه المسألة، ولا يترك الفقه بقول

القائل: إن هذا لا نظير له، فإن سببه أن يقال: إن مثل هذه الواقعة غير متصور.

وينبني على ما تقدم خلافٌ لا محالة، في أن عتقه هل ينفذ؟

الحكم الثاني: أن العبد لو تلف في يد المرتهن: فهو غير ضامن؛ تمحيصًا للرهن في حقه، والمستعير هل يضمن؟ قالوا: هذا ينبغي على أنه عاريةٌ، أو ضمان؟

فإن قلنا: ضمانٌ: لا يضمن، وهو ضعيفٌ، بل هو مستعيرٌ محضٌ في حق المعير، فينبغي أن يضمن.

ولكن نص الشافعي، رضي الله عنه، وقال: لو أذن له فرهنه فجني، فأشبه الأمرين: أنه لا يضمن بخلاف المستعير، وفرع على أن المستعير يضمن ما فات بجناية العبد؛ بناءً على أحد الرأيين في أن المستعير يضمن ضمان المغصوب، وهاهنا لم يضمنه. فعن هذا اضطر الأصحاب إلى ذكر قول في أنه ليس بعارية وإنما هو ضمان.

فرع: لو بيع العبد في الدين بإذن بجدد، أو بأصل الرهن: يرجع المعير على المستعير بقيمته أو بالثمن؟ فيه خلاف.

قال القاضي: إذا قلنا: عاريةٌ، يرجع بالقيمة، وهو بعيدٌ؛ فإن ما زاد على القيمة مستفادٌ في مقابلة ملكه، فكيف يسلم للمستعير؟

الحكم الثالث: أنه هل يشترط في هذه الإعارة معرفة قدر الدين وجنسه، وحلوله، وتأجيله؟ فيه خلاف.

يحتمل أن لا يشترط ذلك، ويجعل عارية في الحكم، ويحتمل أن يشترط؛ لأن الأغراض تتفاوت به، وينتهي إلى اللزوم، وبنى الأصحاب ذلك على أنه عاريةٌ أو ضمان.

فرع: إذا عين المعير شيئًا من ذلك.

إن قلنا: إنه لا يشترط، فلا يجوز مخالفته إذا عين إلا في النقصان، كما إذا أذن في الرهن بألف، فرهن بخمسمائة؛ فإنه زاد خيرًا.

ولو قال: أعرني لأرهن بألف فأعاره هل يتقيد بما ذكره المستعير؛ تنزيلاً للإسعاف على تفصيل الالتماس؟ فيه وجهان.

الركن الثاني: المرهون به

وله ثلاثة شرائط: وهو أن يكون دينًا، ثابتًا، لازمًا.

الأول: أن يكون ديناً: فلا يجوز الرهن بعين مغصوبة، ولا مستعارة.

وإن جوزنا كفالة الأعيان على رأى، فالرهن وثيقة دين في عين، والضمان توثيق دين، بضم ذمة إلى ذمة؛ فلا يفارق الرهن الضمان إلا في ضمان العهدة، فإنه جائزٌ.

والصحيح: أن الرهن به غير جائزٍ؛ لأنه جوز للمصلحة؛ ترغيبًا في معاملة من لا يعرف حاله، ولا ضرر على الضامن، وفي الرهن ضررٌ لا ينظر له آخر.

وفيه وجه: أنه يجوز كالضمان؛ لأنه إذا رضي به فقد أضر بنفسه.

الشرط الثاني: أن يكون الدين ثابتًا: فلو قال: رهنت منك هذا بألف تقرضنيه، فقال: ارتهنت، ثم أقرض: لم ينعقد الرهن، بل يجب إعادته.

وكذلك إذا قال: بألف تبيع به هذا الثوب مثلاً، فثبوت الدين حالة الرهن لابد منه. وقيل: إنه لو جرى الإقراض والبيع في مجلس الرهن: صح، وهو فاسد.

فرع: لو مزجا شقي البيع بشقي الرهن، كما إذا قال: بعت منك العبد بألف، وارتهنت منك هذا الثوب به، فقال: اشتريت ورهنت:

قال الأصحاب: هذا صحيح، بخلاف ما إذا قال لعبده: كاتبتك على ألف وبعت منك هذا الثوب بدينار، فقال: قبلت الكتابة واشتريت، فإنه فيه وجهين؛ لتقدم شق البيع على تمام الكتابة.

والفرق: أن الرهن من مصالح البيع، ولذلك جاز شرطه فيه مع امتناع شرط عقد في عقد، فمزجه به آكد، فيحتمل للمصلحة.

وذكر القاضي وجهًا مخرجًا في الرهن من الكتابة، والفرق واضح. هذا إذا وقع الختم بأحد شقي الرهن، والبداية بأحد شقي البيع، فإن وقع الختم بأحد شقي البيع فلا يصح؛ لتقدم تمام الرهن على صحة البيع، وثبوت الدين.

الشرط الثالث: لزوم الدين: والديون منقسمةٌ، فما لا مصير له إلى اللزوم: فلا رهن به، كنجوم الكتابة، فإن للعبد أن يعجز نفسه مهما شاء.

وما وضعه على اللزوم والجواز فيه طارئ: يجوز الرهن به، كالثمن في مدة الخيار، وهو تفريعٌ على قول زوال الملك واستحقاق الثمن.

وما وضع على الجواز، ولكن قد يصير إلى اللزوم، كالرهن بالجعل في الجعالة قبل

العمل: فيه وجهان.

ولعل سبب المنع التخريج على الشرط الثانى، وهو أن سبب ثبوت الدين هو العمل المأذون فيه دون مجرد الإذن، فكأن سبب الثبوت لم يجز بخلاف البيع فى زمان الخيار، فإنه سببٌ تام على الجملة فى الاستحقاق.

فإن قيل: وهل يشترط للدين أن لا يكون به رهنٌ؟.

قلنا: لا، بل يجوز أن يزاد فى المرهون وإن اتحد الدين؛ لأن الدين غير مشغول بالرهن، فزيادة الوثيقة فيه معقولةٌ، وهل تجوز الزيادة فى الدين مع اتحاد المرهون؟ فيه قولان:

أحدهما، وهو مذهب أبى حنيفة، رحمه الله: المنع؛ لأن رهن المرهون باطلٌ، وإليه يرجع حاصله. والثانى، وهو اختيار المزنى: الصحة؛ لأن الحق لا يعدوهما، ولا مقابلة بين المرهون والدين، إلا من جهة الوثيقة. وإنما لا يجوز رهنه من غير المرتهن لحقه، وإن رضى فمن ضرورة أن يجعل فسخًا؛ لأن الجمع بين حقيهما غير ممكن.

فرع: لو جنى العبد المرهون جناية، فقال المرتهن: أنا أفديه ليكون مرهونًا عندى بالفداء وأصل الدين. فإن جوزنا الزيادة فى الدين: فلا كلام.

وإن منعنا، فقولان مفهومان من معانى كلام الشافعى، رضى الله عنه، فى أن المشرف على الزوال كالزائل أم لا؟.

فإن قلنا: كالزائل، فهو جائزٌ فكأنه ابتداء رهن بالدينين جميعًا.

الركن الثالث: الصيغة وشرطها وموجبها

ونريد بالصيغة: الإيجاب والقبول، ولابد منهما.

وفيه مسائل خمسة: الأولى: كل شرط يوافق وضع الرهن، كقوله: بشرط أن يباع فى حقك، أو يقبض، أو غرض لا يتعلق بالعقد، كقوله: بشرط أن لا يأكل إلا الشعير، ولا يلبس إلا الحرير فهو لغوٌ لا يضر اقترانه بالصيغة.

وكل شرط يناقض مقتضاه، كقوله: بشرط أن لا أقبض، ولا يتقدم به على الغرماء فهو مفسدٌ للرهن.

وكل شرط لا يناقض ولكن لا يقتضيه لمطلق العقد، ويرتبط به غرضٌ كقوله: بشرط

أن تكون المنافع، أو النتاج، أو الثمار الحاصلة من المرهون لك، ففى فساد الرهن قولان.

ووجه التصحيح: أن الشرط ليس يتعرض لمقاصد المرهون بالتغير، بل يزيد ما لا يقتضيه فيلغى.

ولا خلاف فى أنه لو باع بشرط أن يرهن بالثمن ما يسلم للبائع منافعه: فالبيع فاسد؛ لأن الطمع يتعلق بالزوائد، ويصير كالجزء من العوض، فيرجع الفساد إلى ركن العقد، وأما الرهن فليس بمعاوضة.

الثانية: إذا قال: رهنت الأشجار بشرط أن تكون الثمار رهنًا: إذا حدد، ففى صحة الشرط قولان، ووجه الصحة: أن الرهن عندنا لا يسرى؛ لضعفه؛ فإذا قوى بالشرط سرى.

الثالثة: إذا قال: أقرضتك هذا الألف بشرط أن ترهن به وبالألف القديم الذى لى عليك شيئًا: فالقرض فاسدٌ؛ لأنه جر منفعةً، ولكن إذا أخذ ووفى بالشرط ورهن بالألفين: لم يصح بالألف الذى فسد قرضه؛ لأنه ما ملكه بعد، ولم يتلف إلا إذا أتلفه، فيكون ذلك دينًا.

وإذا لم يصح به، فهل يصح بالألف القديم؟ فيه قولا تفريق الصفقة. فإن صححنا فلا يوزع بل يجعل الكل مرهونًا به، بخلاف البيع فإن وضع الرهن على أن كل جزء مرهونٌ بجميع الدين.

هذا إذا علم أن الرهن غير واجب عليه؛ لفساد الشرط، فإن ظن وجوبه لأجل الشرط، قال القاضى: لا يصح، كما لو أدى ألفًا على ظن أنه عليه، فلم يكن، فإنه يسترد؛ لأن الرهن تبرعٌ، وهو يظن الآن وجوبه.

وقطع الشيخ أبو محمد وغيره بالصحة؛ لأن الأداء لا يتصور إلا بوجوب سابق ولا وجوب، والرهن يتصور من غير وجوب.

ومساق كلام القاضى يلزمه أن يقول: لو شرط بيعًا فى بيع. فباع وفى بالشرط على ظن الوجوب، يفسد بيعه، والشيخ أبو محمد يصحح البيع، ولا ينظر إلى اعتقاده.

الرابعة: إذا قال: رهنتك هذه الخريطة بما فيها، وما فيها غير مرئى: خرج على بيع الغائب، فإن أبطل: خرج فى الخريطة على تفريق الصفقة، فإن كانت الخريطة لا يقصد رهنه فى مثل هذا الدين فوجهان:

أحدهما: الصحة؛ لظاهر اللفظ. والثانى: المنع؛ لفهم المقصود.

ولو قال: رهنت الخريطة، ولم يتعرض لما فيها، وكانت الخريطة لا تقصد، فهل تجعل عبارة عما فى الخريطة مجازًا بقرينة الحال؟ يخرج على هذين الوجهين.

الخامسة: هل يندرج الأس والمغرسُ تحت اسم الشجرة والجدار فى الرهن؟

فيه خلافٌ مرتبٌ على البيع، وأولى بأن لا يندرج؛ لضعف الرهن. وفى الثمار غير المؤبرة وجهان، بخلاف البيع، ووجه المنع: ضعف الرهن.

وكذا فى الجنين خلافٌ، وأولى بأن يدرج من الثمار؛ لأن الثمار قد تفرد بالاستثناء والتصرفات.

واللبن فى الضرع منهم من ألحقه بالجنين. ومنهم من قطع بأنه لا يندرج؛ لتحقق وجوده، فهو كالثمار المؤبرة. والأوراق من التوت كالثمار المؤبرة، ومن غيره يندرج.

وفى الصوف على ظهر الحيوان، ثلاثة أوجه، من حيث إنه يضاهى الثمار المؤبرة من وجه، والأغصان من وجه، وفى الثالث يفرق بين ما استجز وبين القصير الذى لا يعتاد جزه، وأغصان الخلاف كالصوف المستجز، وأغصان سائر الأشجار يندرج.

الركن الرابع: العاقد

ويعتبر فيه ما يعتبر فى البيع وزيادة أمر وهو: أن يكون من أهل التبرع بالمرهون؛ لأن الرهن تبرعٌ، فلا يجوز لولى الطفل وللمكاتب والمأذون فى التجارة على كل حال، بل لابد من تفصيل:

أما ولى الطفل: فالنظر فى رهنه وارتهانه. أما ارتهانه: فيجوز عند العجز عن استيفاء الدين، ولا يجوز مع القدرة، ويجوز عند تأجيل الدين، ويتأجل دينه بالبيع بالنسيئة، وله ذلك إذا ظهرت فيه الغبطة، ولكن بشرط الارتهان، حتى قال العراقيون: لو باع ما يساوى مائة بمائة نقدًا وعشرين نسيئة: لم يجز إلا بشرط الارتهان بالعشرين.

وهو سرفٌ، بل الوجه: جوازه دون الرهن، إذا كان يثق بذمة من عليه الدين فلا يزيد ذلك على إبضاعه مال اليتيم للتجارة، وهو جائزٌ لأجل الزيادة، بخلاف الإقراض، فإنه يحرم فيه الزيادة، فلا يجوز إلا فى زمان نهب وغارة.

أما رهن ماله، فلا يجوز إلا بغبطة ظاهرة، كما إذا بيع منه ما يساوى ألفين بألف، وأخذ منه رهنٌ يساوى ألفًا؛ لأن أقصى ما فى الباب أن يتلف المرهون أمانةً، فيكون قد

حصل على ألفين فى مقابلة ألفين.

فإن زاد قيمة المرهون وجملة الثمن على المشترى: لم يجز؛ لأنه حجرٌ ناجزٌ فى ألفين من غير حصول على ألفين.

قال الشيخ أبو محمد: لو رهن عقارًا وكان فى الشراء غبطةٌ: جاز؛ إذ لا يخاف فوت العقار، والمنفعة له. وبيع عقار الطفل: لا يجوز إلا لحاجة حتى نفك الحجر عنه.

ويجوز الرهن أيضًا لحاجة فاقة، كما إذا افتقر الصبى إلى طعام، وله عقارٌ يتوقع من ريعه ما يفى بثمن الطعام، فله أن يشترى ويرهن.

وحكم المكاتب حكم ولى الطفل، وحكم المأذون مرتبٌ على المكاتب، وأولى بالمنع؛ لأن الرهن قد لا يتناوله اسم التجارة، ولذلك لا يقدر على إجارة نفسه.

الباب الثانى: فى القبض والطوارئ قبله

وفيه قسمان:

القسم الأول: فى القبض

وهو ركنٌ فى الرهن لا يلزم إلا به، خلافًا لمالك، رحمه الله، فإنه قال: يلزم بنفسه، وطرد ذلك فى الهبة والإعارة وكل تبرع.

ثم يشترط لصحة القبض من التكليف والأهلية ما يشترط للعقد، واليد مستحقةٌ للمرتهن.

ولو أناب فيه نائبًا: جاز، ولا يجوز أن ينيب الراهن، ولا عبده القن، ولا مستولدته؛ لأن يدهم يد الراهن، ويجوز أن ينيب مكاتبه.

وفى عبده المأذون له فى التجارة ثلاثة أوجه، يفرق فى الثالث بين أن تركبه الديون فتنقطع سلطنة السيد عما فى يده ويضاهى المكاتب،وبين أن لا تركبه الديون.

والنظر الآن فى صورة القبض، وهو: التخلية فى العقار، والنقل فى المنقول. وفى الاكتفاء فى المنقول بالتخلية خلافٌ، كما فى البيع، وقطع القاضى بالفرق؛ لأن البيع يوجب استحقاق القبض، فيكفى التمكين فيه، وهاهنا لا استحقاق، بل القبض سبب الاستحقاق فلا وقع لمجرد التمكين.

أما إذا رهن المودع من المودع الوديعة، فقد نص، الشافعى، رضى الله عنه، أنه لا

يلزم بمجرد قوله: رهنت، بل لابد من إذن جديد فى القبض، ونص فى الهبة على خلافه.

فقال الأصحاب: قولان بالنقل والتخريج، ومن قرر النصين فرق بالضعف والقوة.

وتوجيه القولين: من قال: يكتفى به، جعل قوله: رهنت بقرينة الحال رضا بالقبض، ومن لم يكتف به نظر إلى مجرد الصيغة، وهى لا تدل على القبض، ولذلك لا يجوز للمرتهن أخذ المرهون إذا لم يكن فى يده إلا بإذن جديد ثم، سواء قلنا: لا يفتقر إلى إذن جديد، أو قلنا: يفتقر، فإذًا فلابد من مضى مدة يتصور تحقيق صورة القبض فيها حتى يلزم، فهل يشترط الرجوعُ إلى بينة ومشاهدة المرهون؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لابد منه؛ ليتحقق التمكن فيكون كالقبض لنفسه، وهو نص الشافعى، رضى الله عنه؛ إذ قال: ولو كان فى المسجد والوديعة فى بيته لم يكن قبضًا حتى يصير إلى منزله. والثانى: أنه لا يشترط الرجوع؛ إذ لا فائدة للرجوع. والثالث: أنه إن استيقن وجوده أو غلب على ظنه فلا فائدة فى الرجوع، وإلا فيرجع ليتيقن وجوده.

فإن قلنا: يشترط الرجوع، ففى اشتراط نقله من مكان إلى مكان وجهان، واشتراط النقل هو الغاية فلا ذاهب إلى أنه يجب رده على الراهن واسترداده بعد ذلك.

وروى العراقيون عن حرملة: أنا إذا لم يشترط إذنا جديدًا فلا يشترط أيضًا مضى الزمان، وهو محتملٌ لكنه بعيدٌ من المذهب.

ثم إن شرطنا شيئًا سوى مضى الزمان، فهل تجوز الاستنابة فيه؟ فعلى وجهين.

ووجه المنع: أنه إنما يصير قابضًا بالضم إلى ما سبق من النقل، فلا يقبل التعدد.

والأصح: أن البيع من المودع مسلطٌ على التصرف وناقلٌ للضمان دون إذن جديد، بخلاف الرهن. فإنه محصلٌ للملك وهو فى يده.

وفيه وجه: أنه كالرهن. والأصح: أن الرهن من الغاصب كالرهن من المودع.

وفيه وجه: أنه لابد من إذن جديد قطعًا، إذ لم يسبق هاهنا إذنٌ حتى ينصرف الآن إلى جهة الرهن.

فإن قيل: فهل يبرأ الغاصب عن ضمان الغصب بالرهن؟ **قلنا:** عندنا لا يبرأ، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله؛ لأن يد الغاصب لم تنقطع، فلا ينقطع حكمه، بخلاف ما إذا أودع عند الغاصب فإن الظاهر: أنه ينقطع؛ لأنه عاد إلى المالك حكمًا؛ إذ يده يد المودع، ويد المرتهن لنفسه.

ولو آجره فوجهان؛ لأنه مرددٌ بين أن نجعل للآجر؛ لما فيه من تقرير أجرته، أو للمستأجر؛ للانتفاع.

وفى الوكالة بالبيع وجهان مرتبان على الإجارة، وأولى بأن لا يبرأ؛ لأنه كالمستأجر فيه، إلا أن غرض المالك هاهنا فى اليد أظهر.

ولو رهن من المستعير ففى براءته عن ضمان العارية وجهان مبنيان على أنه هل يضمن ضمان المغصوب؟

ولو أبرأ الغاصب صريحًا عن الضمان مع بقاء اليد، ففى البراءة وجهان من حيث إنه إبراءٌ عما لم يتم سبب وجوبه؛ إذ تمام الوجوب بالتلف.

ثم إذا قلنا: لا يبرأ الغاصب، فله أن يرد على الراهن ويسترد، ويجبر الراهن على الأخذ والرد بعد لزوم الرهن.

القسم الثانى من الباب: الكلام فى الطوارئ قبل القبض

والنظر فى تصرفات الراهن، وأحوال العاقد، وأحوال المعقود عليه.

أما التصرفات: فكل ما يزيل الملك فهو رجوعٌ عن الرهن؛ لأنه جائزٌ، وهو ضده، وما لا يزيل الملك كالتزويج ليس برجوع؛ إذ لا مضادة، والإجارة رجوعٌ عن الرهن، إن قلنا: يمنع البيع، وإلا فالظاهر: أنه ليس برجوع كالتزويج.

والتدبير بحكم نص الشافعى، رضى الله عنه: أنه رجوعٌ؛ إذ جعله مانعًا من الرهن، كما سبق. وعلى تخريج الربيع: ليس برجوع، وهو القياس.

أما أحوال العاقدين: فموت الراهن: نص الشافعى، رضى الله عنه، أنه سببٌ للفسخ، ونص فى موت المرتهن على أنه يسلم إلى الورثة، فقيل: قولان بالنقل والتخريج.

ووجه التردد: مشابهته للجعالة والوكالة، وهى تنفسخ بالموت، وللبيع الجائز، فإن مصيره إلى اللزوم، وهو لا ينفسخ.

ومن قرر النصين فرق من حقوق الغرماء والورثة يتعلق بالمرهون عند موت الراهن، وعماد الرهن من جانب المرتهن الدين، واستحقاقه لا يتأثر موته.

وفى جنون العاقدين خلافٌ مرتبٌ على الموت، وفى السفه خلاف مرتب على الجنون، وأولى بأن لا ينفسخ؛ فإن عدم العقل دون عدم الروح.

أما أحوال المعقود عليه: ففى انفساخ الرهن بانقلاب العصير خمرًا وجهان.

وفى جناية العبد وإباقه وجهان مرتبان، وأولى بأن لا ينفسخ، وهو قريبٌ من الخلاف فى الجنون.

وانقلاب العصير خمرًا أولى بالفسخ؛ لأنه ينافى المالية، ولذلك يزول الرهن بعد القبض به، ولكن إذا عاد خلا عاد وثيقة الرهن، بسبب اختصاص اليد، كما عاد ملك المالك بسبب الاختصاص بالعين.

ويمكن أن يقال: كان الرهن موقوفًا، كما نقول فى وقف النكاح على انقضاء العدة فى ردة المنكوحة، ومصير العصير خمرًا فى البيع قبل القبض، كهو فى الرهن بعد القبض.

التفريع: إذا قلنا: لا ينفسخ به قبل القبض، بل إذا عاد خلا عاد الرهن كما بعد القبض. فلو أقبض وهو خمرٌ فالقبض فاسدٌ، فلو صار خلا، فقال: أمسكه لنفسك لم يكف ولو قال: اقبضه لنفسك فيكون هو القابض والمقبض، وفى مثله خلاف فى البيع. هكذا قاله الصحاب.

قال صاحب التقريب أبو القاسم بن القاسم القفال الشاشى: ينبغى أن يكون هذا كإذن المودع بعد الرهن منه؛ إذ لا فرق بينهما.

فإن قيل: وهل يجوز السعى فى التخليل؟ **قلنا:** التخليل حرامٌ عند الشافعى، رضى الله عنه، لحديث أبى طلحة[1]، ثم الخمر إن لم يكن محترمًا، وهو ما اعتصر لأجل الخمرية، فإن خلل بإلقاء ملح فهو نجس لعلتين: إحداهما: تحريم التخليل.

والأخرى: ثبوت حكم النجاسة للمتحلل، وذلك لا يزول إلا بالماء تعبدًا، بخلاف أجزاء الدن؛ فإن فيه ضرورةً.

فإن خلل بالنقل من ظل إلى شمس فوجهان؛ بناءً على العلتين، وإن لم يجر إلا مجرد قصد الإمساك ليتخلل، فالظاهر: أنه طاهر، وفيه وجه.

فإن اعتصره للخمرية فصار خلا، من غير قصد، فهو طاهر؛ إذ لا قصد ولا فعل. وإن كانت الخمرة محترمة، وهى التى اعتصرت للخل، فهو طاهرٌ فى جميع الصور، إلا إذا ألقى فيه ملحٌ، فإن نقل من الظل إلى الشمس، فالظاهر: طهارته.

---

(١) حديث أبى طلحة: أخرجه: أبو داود (٣٦٧٥) والترمذى (٥٨٨/٣) ح (١٢٩٣) وأحمد (١١٩/٣) والدارقطنى (٢٦٥/٤) وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٢٣٠).

فإن قيل: فالعناقيد إذا استحالت بواطنها واشتدت، ما حكمها؟ **قلنا**: بواطنها نجسة، وفي جواز بيعها وجهان يجريان في البيضة المذرة.

ووجه التصحيح: الاعتماد في الحال على طهارة الظاهر، وفائدته المنتظرة عند التخلل والتفرخ.

الباب الثالث
في حكم المرهون بعد القبض في حق المرتهن والراهن

فهذا ينبني على فهم حقيقة الرهن، وحقيقته: إثبات الوثيقة لدين المرتهن في العين، حتى يثبت عليه اليد ويختص به، فيقدم على الغرباء عند الزحمة، ويأمن فوات الدين بالإفلاس، فيتضمن الرهن تجديد سلطنة للمرتهن لم تكن، وقطع سلطنة للراهن كانت.

فالنظر يتعلق بما انقطع من سلطنة الراهن، وما تجدد للمرتهن وبيان محل الوثيقة، وغايتها التي عندها ينقطع، فهي أربعة أطراف:

الطرف الأول: فيما حجر على المالك فيه

وهو كل ما يفوت وثيقة المرتهن أو بعضها أو ينقصها، وتصرف الراهن من ثلاثة أوجه:

الأول: التصرف القولي:

فكل ما ينقل الملك إلى غيره كالبيع والهبة أو ينقص الملك كالتزويج والإجارة؛ إذ يقلل الرغبة في الحال، أو يزحم المرتهن كالرهن من غيره: فهو ممنوع، ولا منع من إجارة تنقضي مدتها قبل حلول الدين.

أما ما يسقط الملك كالإعتاق، فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا ينفذ، فإنه يفوت الوثيقة من العين، كالبيع. والثاني: ينفذ، ويغرم، فإنه يسري إلى ملك الشريك، وحق المرتهن لا يزيد عليه. والثالث: أنه إن كان موسرًا نفذ وغرم، وإلا فلا، فإنه إذا لم يمكن تغريمه، يبقى العتق في حق المرتهن تفويتًا محضًا.

أما إذا رهن نصف العبد: فالصحيح أن إعتاقه في النصف المستبقى إذا نفذ سرى إلى المرهون مهما كان موسرًا؛ لأنه في معنى صورة السراية إلى ملك الغير؛ لوجوده محلا فارغًا في الابتداء، بل أولى منه.

التفريع: إن قلنا: ينفذ ويغرم، ففي وقت نفوذ العتق طريقان:

أحدهما: أنه ينفذ في الحال؛ لأنه صادف ملكه. والثاني: أنه يخرج على الأقوال في ملك الشريك، فعلى قول: متنجز وعلى آخر: يتوقف على بذل البدل، وعلى الثالث: على بذل البدل يتبين حصوله من وقت الإنشاء.

وإن قلنا: لا ينفذ العتق، ففي نفوذه عند فك الرهن وجهان:

أحدهما: بلى؛ إذ صادف ملكه واندفع لمانع، والآن فقد ارتفع. والثاني: لا؛ لأنه ليس بمعلق، ولم يتنجز، فلا يعود بعد اندفاعه. ولا خلاف في أنه لو بيع في حق المرتهن وعاد إليه يومًا من الدهر لا ينفذ.

أما تعليق العتق في المرهون، إن اتصل بالصفقة قبل فك الرهن فحكمه حكم العتق، وإن وجدت الصفة بعده، فالأصح: النفوذ.

وفيه وجه: أنه لا ينعقد التعليق في حالة لا يملك التنجيز فيها، وهو ملتفتٌ على تعليق الطلقة الثالثة في حق العبد.

الوجه الثاني لتصرفه: الوطء.

وهو ممنوع؛ لأنه يعرض الملك لنقصان الولادة. وفي الصغيرة والآيسة وجه، والأصح: حسم الباب، فإن أقدم فلا حد ولا مهر، والولد حر نسيبٌ له.

وفي الاستيلاد خلاف مرتب على العتق، وأولى بالحصول؛ لأنه من جملة الأفعال، فإن حكمنا به وجب عليه قيمتها يوم الإحبال، فيجعلها رهنا بدلها.

وإن قلنا: لا يحصل، فإن بيعت، وفي بطنها الولد الحر، صح، وفيه وجه: أنه يبطل، ويجعل ذلك كاستثناء الحمل، وإن انفك الرهن فالأصح هاهنا: عود الاستيلاد، وإن ماتت من طلق هذا الاستيلاد فعليه القيمة؛ لأنه المتلف بوطئه، وكذلك إذا وطء أمة الغير بالشبهة، فماتت في الطلق.

وفيه وجه آخر، ذكره الفوراني: أنه لا يجب؛ إذ يبعد إحالة الهلاك على الوطء مع تخلل أسباب حبلية.

ولو ماتت زوجته من الطلق فلا ضمان قطعا؛ لأنه تولد من مستحق، وفي الحرة الموطوءة بالشبهة وجهان:

ووجه الفرق: أن الحوالة عليها ممكنٌ، فإنها صاحبة الحق واليد لها في نفسها، بخلاف الأمة، وكذلك في الزنا، فإن كان مع استكراه، فلا يمكن الحوالة عليها؛ لأنا لا نعرف كون الولد منه، والشرع منع النسب.

فإن أقر بأنه من إحباله، ففى كلام الأصحاب ما يدل على أنه لا يجب أيضًا، فإن السبب ضعيفٌ، وكأنه فى الأمة حصل مثل إثبات اليد عليها باستعمال رحمها فى تربية الولد، فكان كالهلاك تحت اليد.

التفريع: إذا أوجبنا القيمة، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه باعتبار أقصى القيم من يوم الإحبال إلى يوم الموت، وكأن الإحبال غصبٌ واستيلاد. والثانى: باعتبار يوم الموت. والثالث: باعتبار يوم الإحبال.

الوجه الثالث: الانتفاع:

وهو جائزٌ عندنا للراهن، فى الدار المرهونة بالسكون، وفى العبد المحترف بالاستكساب، وفى الفحل بإنزائه على الإناث إن لم ينقص من قيمته، وكذا الإنزاء على الأنثى إن لم ينقص الإحبال من قيمتها.

أما الغراس فى الأرض فممنوعٌ؛ لأنه يقلل الرغبة فى الأرض إذا بيعت دون الغراس.

وذكر الربيع فى الدين المؤجل وجهًا: أنه لا يمنع من الغراس، فربما تفى الأرض بجميع الدين، أو توفى الزيادة من موضع آخر، فإن لم يكن قلعٌ عند البيع، أما فى الحال فلا منع، وهو منقاسٌ.

التفريع: إذا قلنا: يمنع، فلو غرس: قلع، ولو حمل السيل النوى فأنبت: لا يقلع فى الحال، ولكن عند البيع يقلع إن لم يتعلق حق الغرماء به، بالحجر عليه بالفلس، فإن تعلق: لم يقلع، وكذلك على مذهب الربيع إذا جوز الغراس، بل يباع الكل ويوزع الثمن، وفى كيفية التوزيع كلامٌ سبق فى التفريق بين الولد والأم فى الرهن.

فرع: ليس للراهن المسافرة بالعبد المرهون أصلاً؛ لأنه حيلولةٌ عظيمة، واليد مستحقةٌ للمرتهن فلا تزال إلا لضرورة، والضرورة فى الانتفاع، لا فى السفر.

وكذلك لا يسافر زوج الأمة بها، ويسافر بها سيدها؛ تقديمًا لحقه وترغيبًا له فى تزويجها، ويسافر الزوج بزوجته الحرة؛ لأن مقصود النكاح أغلب وهو صاحبه، وهى صاحبة الحق والحظ فى النكاح.

وكذلك لو أمكن استكساب العبد فى يد المرتهن: لم ينتزع من يده، فإن لم يحسن إلا الخدمة انتزع من يده نهارًا ورد ليلاً، وللمرتهن أن يكلفه الإشهاد عند الانتزاع فى كل يوم، وهل له أن يكلف الراهن ذلك، وهو مشهور العدالة؟ فيه وجهان.

فإن قيل: ما منعتموه من التصرفات، لو أذن فيه المرتهن؟ **قلنا**: لا يمتنع منه بإذنه؛ فالحق لا يعدوهما، ثم ما من ضرورته فسخ الرهن كالإعتاق والهبة؛ يرفع الرهن، ولا قيمة عليه إذا أعتق بإذنه، وله أن يرجع عن الإذن قبل وقوع التصرف، فإذا أذن فى الهبة فله الرجوع قبل القبض؛ إذ به يتم المأذون فيه.

وفى الرجوع عن الإذن فى البيع فى مدة الخيار، وجهان:

فإن قيل: هل يتعلق حقه بالثمن إذا أذن فى البيع فى مدة الخيار؟ **قلنا**: إن كان بعد حلول الدين وأذن لأحل قضاء حقه: فلا شك، وإن كان قبله، فإن أطلق: لم يكن الثمن عندنا رهنًا، خلافًا لأبى حنيفة رحمة الله عليه.

فإن قال: بشرط أن يجعل الثمن رهنًا، ففى ذلك قولان، مأخذه: جواز نقل الوثيقة إلى عين أخرى.

وإن قال: بشرط أن يجعل حقى من الثمن: فالشرط فاسدٌ، وكذا الإذن؛ لأنه ما رضى بالبيع إلا بعوض، وهو التعجيل ولم يسلم العوض، بخلاف ما إذا قال للوكيل: بع، ولك من الثمن عشرة أجرة، فإنه لم يفسد الإذن وفسد الشرط؛ لأنه لم يقابل العوض بالإذن، بل قابله بالعمل، فعند الفساد يرجع إلى أجرة المثل.

فإن قيل: فمن مات وعليه دين، فتعلقت الديون بتركته، فما قولكم فى تصرف الورثة فيها بالبيع؟ **قلنا**: فيه طريقان:

منهم من خرج على قولى العبد الجانى؛ لأنه ثبت شرعًا لا اختيارًا، بخلاف الرهن. ومنهم من قطع بالمنع؛ نظرًا للميت، ومبادرةً إلى تبرئة ذمته. ثم اختلفوا فى أن قول المنع هل يطرد فى الدين إذا لم يستغرق؟

ومن لم يطرد علل بأن أكثر التركات لا تخلو عن دين ما، فيبعد الحجر بسبب درهم فى مال كثير.

فإن قيل: فلو ظهر دينٌ برد عوض بالعيب، وتوجهت المطالبة بالثمن بعد أن باع الورثة التركة؟.

قلنا: إن فرعنا على المنع من المبيع ففى تتبعه بالنقض وجهان، من حيث إن الدين متراخ وسببه متقدمٌ، وكذلك لو كان حفر بئرًا، فتردى فيه بعد موته إنسانٌ، وهاهنا أولى بأن لا يسند؛ إذ الحفر ليس سببًا للهلاك بمجرده.

فإن قلنا: لا يتبع بالنقض، فإن وفوا بالدين فذاك، وإلا فالأصح: أنه الآن يفسخ؛ إذ لا دين عليهم حتى يطالبوا.

وفيه وجه: أن ما مضى وتعلق به حق المشترى لا يفسخ، فكأنهم قد فوتوا التركة فعليهم الضمان.

الطرف الثاني: في بيان جانب المرتهن

وقد تجدد له استحقاق اليد فى الحال، واستحقاق البيع فى تأنى الحال. ولأجل استحقاق اليد وجب على الراهن التعهد والمؤنة لبقائه فى يده، ولا يجب على المرتهن الضمان بحكم هذه اليد، ولا يملك الانتفاع والاستمتاع. فهذه خمسة أمور فى جانبه لابد من معرفتها:

الأول: استحقاق اليد في الحال:

وهو ثابتٌ بمطلق الرهن عند اللزوم بالقبض؛ ولذلك يرد ليلا إليه عند الانتفاع نهارًا، ولا تزال يده إلا خوفًا من فوات منفعة مقصودة، فتقدم المنفعة المقصودة على اليد التابعة للحق؛ لأنها لا تطلب إلا لحفظ محل الحق.

ولو شرط التعديل على يد ثالث: جاز، ويكون العدل نائبًا عن المرتهن؛ لأنه مستحق اليد، ولذلك لا يجوز شرط التعديل على يد المالك؛ لأن يده لا تصلح للنيابة عن غيره، وهو مستقلٌ بالملك.

وللراهن، أيضًا، حظ فى يد العدل، فإنه ربما لا يثق بيد المرتهن؛ فلهذا لا يجوز للعدل أن يسلم إلى أحدهما دون إذن صاحبه، ولا أن يسلم إلى ثالث دون إذنهما، فإن فعل ضمن، ثم إن سلم إلى المرتهن ضمن للراهن، والقرار على المرتهن مهما تلف فى يده.

وإن سلم إلى الراهن ضمن للمرتهن القيمة؛ لتكون عنده رهنًا. فإذا قضى الدين ردت إليه القيمة، وله أن يكلف الراهن القضاء؛ لفك ملكه، كما فى المعير لأجل الرهن.

فرع: لو تغير حال العدل بفسقه، أو جنايته على العبد قصدًا، أو بزيادة فسق على ما عهد من قبل: فلكل واحد طلب إزالة يده إلى عدل آخر.

الأمر الثاني: استحقاق البيع:

وهو ثابتٌ عند حلول الدين، إن لم يوف الراهن الدين من موضع آخر، ولكن لا يستقل به المرتهن، ولا العدل الذى فى يده، دون إذن الراهن، أو إذن القاضى، ولو باع العدل بإذن أحدهما: لم يصح، بل لابد من إذنهما. وفيه فروع أربعة:

الأول: أنه لو رجع أحدهما عن الإذن: امتنع العدل عن البيع، فرجوع الراهن عزلٌ؛ فإنه الموكل، وإذن المرتهن شرطٌ وليس بتوكيل، ولذلك لو عاد المرتهن وأذن بعد رجوعه: جاز، ولم يجب تجديد التوكيل من الراهن.

ومساق هذا الكلام من الأصحاب مشعرٌ بأنه لو عزل الراهن ثم عاد ووكل: افتقر المرتهن إلى تجديد الإذن، وعليه يلزم، لو قيل به، أن لا يعتد بإذنه للعدل قبل توكيل الراهن، فليؤخر عنه.

ويلزم عليه الحكم ببطلان رضا المرأة للوكيل بالنكاح قبل توكيل الولي، وكل ذلك محتملٌ.

ووجه المساهلة: إقامة دوام الإذن مقام الابتداء تعلقًا بعمومه، وأنه إن لم يكن يعمل في الحال أولى بالاحتمال فليقدر مضافًا إلى وقت التوكيل. وإذا احتملت الوكالة التأقيت والتعليق كان الإذن أولى بالاحتمال.

الثاني: لو أذن الراهن للعدل عند الرهن بالبيع عند حلول الأجل: لم يفتقر إلى مراجعته ثانيًا عند الحلول.

وفيه وجه: أنه لابد منه؛ إذ قد يسمح بالإذن في غير وقت البيع، ثم يرى أن يوفي الدين من موضع آخر في وقت الحلول.

الثالث: أنه لو ضاع الثمن في يد العدل: فهو أمانة، فلو سلمه إلى أحدهما دون إذن الثاني: فهو ضامنٌ.

ولو أذن له الراهن في التسليم إلى المرتهن، فسلم وأنكر المرتهن: فهو ضامن؛ لعجزه عن الإثبات، فإن صدقه الراهن ونسبه إلى التقصير في ترك الإشهاد، ففي الضمان وجهان.

ولو كان قد شرط الإشهاد: فلا شك أنه يضمن، ولو ادعى موت الشهود وصدق: لم يضمن، وإن كذب فوجهان.

الرابع: إذا باع العدل بالغبن: بطل بيعه، وإن باع بثمن المثل، وهو في الحال يطلب بزيادة، لم يصح، وإن طلب في المجلس، أيضًا، انفسخ العقد؛ لأنه في حكم الابتداء.

فإن أبى الراغب من قبول البيع بعد إظهاره، فالأصح: أنا تتبين أن الانفساخ لم يكن؛ إذ بان أن الزيادة لم يكن لها حقيقةٌ.

وفيه وجه: أنه لابد من تجديد العقد، فإن الفسخ قد وقع. ثم في تجديد البيع من الأول، والبيع من الراغب الثاني عند إطلاق الإذن، وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز إلا بإذن مجدد؛ إذ الوكالة الأولى انفسخت بالامتثال بالبيع الأول.

والثاني: الجواز، وتنزيل البيع على ما يفيد ويتقرر، وإخراج الأول عن كونه امتثالاً.

الأمر الثالث: تعهد المرهون ومؤنته على الراهن:

وليس يمنع منه حتى من الفصد والحجامة والختان، ويمنع عن قطع سلعة يخاف منها سراية، ويجب عليه كراء الاصطبل للدابة مع العلف.

وقال الشافعي، رضي الله عنه: إذا رهنه ثمرة الشجرة فعلى الراهن سقيها وإصلاحها وجذاذها وتشميسها، كما يكون عليه نفقة العبد، وقد قال ﷺ: «وعلى من يحلبه ويركبه نفقته، له غنمه، وعليه غرمه»[1].

فإن امتنع أجبره القاضي؛ لحق المرتهن، هذا مذهب العراقيين، وقالت المراوزة: لا يلزمه الإنفاق على الحيوان إلا لحق الله تعالى، فلم يرهن منه إلا على ذلك.

فإن امتنع: بيع جزءٌ من المرهون وجعل نفقة له، فإن خيف استيعاب المرهون بالنفقة ألحق بما يتسارع إليه الفساد، وبيع بما لا يحتاج إلى نفقة.

وكذلك يحذر من بيع البعض؛ لأنه تشقيصٌ، فينفق عليه من منفعته وكسبه، وإلا فيباع، ولعل الأول أصح، ويتأيد بالمكرى فإنه يجب عليه عمارة الدار من عنده؛ وفاء بتقدير ما التزم.

---

(١) الحديث لم أجده بهذا اللفظ ولكن بمعناه وحكمه، وهو عند البخارى (٢٥١٢) بلفظ عن أبى هريرة مرفوعًا [الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة] وأخرج نحوه: الترمذى (١٢٥٤) وابن ماجه (٢٤٤) وابن أبى شيبة (٣٢٦/٧، ١٨٠/١٤) وابن حجر فى تلخيص الحبير (٣٥/٣) وفى فتح البارى (١٤٣/٥، ١٤٤) وأبو داود (البيوع ب٧٨) وأحمد (٤٧٢/٢) والبيهقى (٣٨/٦) والبغوى (٢١٦/٦) والتبريزى (٢٨٨٦) والدارقطنى (٣٤/٣) والألبانى فى إرواء الغليل (٢٤٤/٥) هذا بالنسبه للشق الأول مما ذكره المصنف، أما الشق الثانى وهو قوله [له غنمه وعليه غرمه] فأخرجه الشافعى فى مسنده (١٤٨) والبيهقى فى السنن الكبرى (٣٩/٦، ٤٠) وفى معرفة السنن والآثار (٢٢٩/٨: ٢٣٣) والحاكم (٥١/٢) وعبد الرزاق (٢٣٧/٨، ٢٣٨) وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٢٣١، ١٢٣٢).

الأمر الرابع: المرهون أمانةٌ في يد المرتهن:

لا يسقط بتلفه شيء من الدين، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله، فلو تصرف فيه بما لا يجوز: ضمن ضمان المغصوب.

فروع أربعة: أحدها: لو رهن عنده أرضًا وأذن له في الغراس بعد شهر، فهو قبل الغراس أمانةٌ، وبعده عاريةٌ مضمونةٌ، والرهن مستمر، فإن غرس قبل الشهر: قلع مجانا، وإن غرس بعد الشهر: لم يقلع إلا ببدل.

الثاني: إذا كان الدين مؤجلاً بشهر، فقال: رهنت منك بشرط أن يكون مبيعًا منك بالدين عند حلول الأجل، فالرهن فاسدٌ والشرط فاسدٌ، ولكنه في الشهر الأول أمانةٌ؛ لأنه مقبوضٌ على حكم الرهن، وفي الثاني مضمونٌ؛ لأنه مقبوضٌ على حكم شراء فاسد، وللفاسد حكم الصحيح في الضمان. ومنهم من استثنى ما إذا عرف فساد البيع فأمسكه عن جهة الرهن.

التفريع: لو غرس بعد مضي الشهر على ظن صحة البيع: لم يقلع غرسه مجانا؛ لأنه مأذونٌ فيه في ضمن البيع، ولو علم الفساد: قلع مجانًا؛ لأنه حرم عليه ذلك، فلا حرمة لقلعه.

الثالث: إذا ادعى المرتهن رد الرهن أو تلفه، فالقول قوله، عند المراوزة، كما في المودع، وطردوا ذلك في المستأجر وأيدي الأمانات كلها. وقال العراقيون: ذلك من خصائص الائتمان؛ لأنه مصدقٌ بقوله إذا ائتمنه، وألحقوا الوكيل بغير أجرة بالمودع، وذكروا في الوكيل بأجرة وجهين.

الرابع: قال المراوزة: المرتهن من الغاصب والمستأجر منه على جهل، حكمهما حكم المودع على جهل، حتى إنهم يطالبون بالضمان والقرار على الغاصب.

والعراقيون سووا بين الكل، وذكروا في مطالبتهم وجهين، وعند المطالبة ذكروا في قرار الضمان وجهين.

الأمر الخامس: تصرفات المرتهن:

وهو ممنوعٌ من جميعها قولاً وفعلاً، وليس له الانتفاع أيضًا، ولو وطء، مع العلم بالتحريم، فحكمه حكم الزنا، وإن جهل، وكان حديث العهد بالإسلام، فحكمه حكم الوطء بالشبهة.

ومنهم من قطع بسقوط الحد، وتردد فى المهر والنسب وحرية الولد؛ لضعف هذه الشبهة، وهو بعيد.

ثم قال القاضى: من لا يعرف هذا القدر فكأنه لا معرفة له، فإذا اكتفينا بهذا فى إثبات الأحكام فينبغى أن نقول: المجنون إذا زنا فحكمه حكم الوطء بالشبهة، وإن أذن الراهن وعلم التحريم فهو زان.

وقيل: إن مذهب عطاء إباحة الوطء بالإذن، فيصير شبهةً ويلتحق بالوطء بالشبهة. فأما إذا ظن الإباحة، فهذه الشبهة أقوى. وفى المهر وجهان، أحدهما: السقوط؛ لإذنه.

والثانى: الوجوب كما للمفوضة؛ إذ لا يؤثر الإذن فى إسقاط عوض الأبضاع. وفى قيمة الولد طريقان، أحدهما: أنه كالمهر؛ لأنه نتيجة الوطء.

والثانى: القطع بالوجوب؛ لأنه لم يأذن فى الاستيلاد، وهذا ينقضه أن المرتهن لو أذن للراهن نفذ استيلاده قطعًا.

الطرف الثالث: فى محل الوثيقة

وهو عين المرهون، أو بدلها.

فأما بدل المنفعة، كالكسب والعقر، أو الزيادة الحاصلة من العين، كالولد واللبن والثمر والصوف: فلا يتعدى الرهن إليها عندنا.

وخالف أبو حنيفة، رحمه الله، فى الزيادات الحاصلة من العين، وفى العقر، أيضًا، هذا إذا كان الولد حادثًا علوقه بعد الرهن وانفصاله قبل الحاجة إلى البيع. فإن كان مجتنا فى الحالتين جميعًا، فيباع الحامل فى حقه ولا ينظر إلى ما فى بطنها. وإن كان مجتنا عند العقد منفصلاً حال البيع، ففيه قولان، مأخذه: التردد فى الاستتباع، وأن الحمل هل يعرف؟ فإنه إن لم يعرف لم يندرج، وكأنه حدث الآن. وإن علق بعد الرهن، وكان مجتنا عند البيع، فكذلك فيه قولان.

فإن قلنا: إنه لا يعرف، فكأنه زيادةٌ متصلةٌ، فلا كلام. فإن قلنا: لا يتعلق بالحمل، فلا يمكن بيع الأم دون الحمل، ولا بيع الكل مع التوزيع؛ فإن قيمة الحمل لا تعرف، وقد تنقص القيمة بالحمل فتؤخر إلى وقت انفصال الولد.

أما بدل العين فيتعدى إليه الرهن، ونعنى به أرش الجناية، فإنه يوضع رهنا، وما دام فى ذمة الجانى هل نسميه مرهونًا، أم نقول: زال الرهن ثم عاد عند التعيين، كما نقول

فى العصير إذا انقلب خمرًا ثم خلا؟ فيه خلاف.

ثم الراهن بالمطالبة أولى؛ فهو المالك، فإن تكاسل فللمرتهن المطالبة، فإن أبرأ الراهن: لم ينفذ قطعًا ولم يلحق بالإعتاق، وإن أبرأ المرتهن: لم يصح، ولكن هل يكون ذلك فسخًا للرهن فى حقه؟ فعلى وجهين.

ووجه المنع: أن الفسخ كان تحصل ضمنًا للإبراء، فإذا لم يحصل المتضمن فلا عموم لقوله، فلا يحصل الضمن.

الطرف الرابع: فى غاية الرهن وما به انفكاكه

وهو بفسخ الرهن، أو فوات المرهون بغير بدل، أو قضاء الدين.

أما الفسخ: فلا يخفى، وكذا فوات عين المرهون بآفة سماوية، ويلتحق به ما إذا فات الملك فيه بغير بدل، وذلك إنما يكون بجناية العبد؛ فإنه يتعلق الأرش برقبته.

فإن فداه السيد: استمر الرهن، وإن بيع فى الجناية: فقد فات الملك، وفات وثيقة الرهن، ولا ضمان على الراهن؛ لأنه لم يكن من جهته، وإنما لم يمنع الرهن حق الجناية؛ لأنه لا يزيد على حق المالك. وقدم حق المجنى عليه على حق المالك؛ مصلحة فى حسم الجنايات.

فأما إذا كانت الجناية متعلقةً بالسيد، فلها ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يجنى على طرفه، أو على عبده بما يوجب القصاص، فله قتله؛ لأن مرتبته لا تتقاعد عن رتبة الأجنبى. وإن عفا عن القصاص على مال: فلا مطمع فى فك الرهن فى قدر الجناية؛ لأن السيد لا يثبت له دينٌ فى ذمة عبده، حتى ينبنى عليه التعلق بالرقبة، ثم البيع فيه، ثم فك الرهن به.

وفيه وجه عن ابن سريج: أن له فك الرهن فى قدر الجناية، ويظهر أثر الجناية فى حق المرتهن، وإن لم يظهر فى حق العبد.

الثانية: إذا جنى على ابن الراهن فمات الابن، وانتقل الحق إلى الراهن: فله القصاص، وإن عاد إلى مال، فهل يستحق فك الرهن به؟ ينبنى على أن الملك الطارئ هل يقطع دوام الدين الذى استحق قبل الملك؟ وفيه خلاف.

وهذا فى حكم دوام دين؛ لأنه استحق من قبل، والإرث دوامٌ، فإن قتل ابن الراهن، وقلنا: إن الدية تثبت للقتيل أولاً ثم للوارث، فحكمه ما سبق.

وإن قلنا: إنه للوارث ابتداء، فهو كما لو جنى على الراهن ابتداءً.

ولو قتل الراهن، فليس للابن فك الرهن به قطعًا؛ لأنه ليس يفيد في حق المورث والوارث، فإن المورث هاهنا هو المالك.

الثالثة: إذا جنى على عبد آخر له مرهون: إن كان من شخص آخر، فللراهن القصاص، ولا مبالاة بفوات حق المرتهن. فإن عفا على مال تعلق حق مرتهن القتيل بالعبد. وإن عفا مطلقًا، أو من غير مال، فهو كعفو المفلس المحجور عليه؛ لأن الراهن محجورٌ عليه كالمفلس، وعفو السيد عن المال ينزل جناية العمد منزلة الخطأ.

وإن كان موجبه المال؛ فيباع الجاني في حق مرتهن القتيل، فإن كان حقه يتأدى ببعض العبد القاتل؛ لكونه دون قيمته: بيع ذلك القدر في حقه، وبقي الباقي رهنا عند مرتهن القاتل.

وإن لم يرض مرتهن القاتل بعيب التشقيص: يباع الكل، ويوضع الفاضل عن أرش الجناية رهنا عنده.

ولو تساوت القيمتان، وتراضى المالك ومرتهن القتيل بأن يجعل العبد رهنا بدل القتيل: جاز. وإن أبى المرتهن، أعني مرتهن القتيل، فهل يجبر عليه؟ فيه وجهان.

أما إذا كان القتيل مرهونًا عنده أيضًا، فإن كان بذلك الدين بعينه: فهو فواتٌ محضٌ في حقه. وإن كان بدين آخر يخالفه في القدر أو الجنس أو مقدار الأجل، فله أن يفك الأول؛ ليباع ويجعل رهنا بالثاني.

وإن استوى الدينان من كل وجه، قدرًا وجنسًا وأجلاً، فقال: بيعوه؛ لينتقل حقي إلى ثمنه، فإني لا آمن جنايته. فهل يكون هذا من الأغراض المعتبرة؟ فيه وجهان.

السبب الآخر في فك الرهن: قضاء الدين

وهو قسمان: **الأول: أن يقضي من غير المرهون**، فإن قضى جميع الدين: انفك الرهن، وإن بقي من الدين درهمٌ: بقي جميع المرهون رهنا؛ فلا ينفك ببعض الدين بعض المرهون، بل الدين ينبسط على أجزاء المرهون.

ولذلك نقول: لو مات أحد العبدين بقي الثاني رهنًا بالجميع، وكذلك لو رهن عبدين بألف وسلم أحدهما: كان رهنًا عندنا بجميع الألف، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله.

فأما إذا تعدد العقد: لم يكن أحدهما متعلقًا بالآخر، وذلك بتعدده في نفسه، كما إذا

رهن نصفى عبد فى صفقتين بألفين، ثم قضى أحدهما: انفك أحد النصفين.

ولذلك لو تعدد مستحق الدين، كما إذا رهن من رجلين وقضى دين أحدهما، أو تعدد المستحق عليه فارتهن من رجلين: فلا يقف حكم أحدهما على الآخر.

ولا نظر إلى اتحاد الوكيل وتعدده فى باب الرهن؛ لأنه ليس عقد عهدة، بخلاف صفقة البيع، فإنها قد تتعدد بتعدد الوكيل. وهل تتعدد بتعدد المالك؟ فيه وجهان.

وصورته: أن يستعير عبدًا من رجلين ويرهنه بألفين عليه، ويرهن من شخص واحد، ثم سلم ألفًا، وقصد به فك نصيب أحدهما: فمنهم من قال: لا ينفك؛ نظرًا إلى اتحاد الدين والعقد، ومنهم من نظر إلى تعدد المالك.

ولو استعار عبدين من رجلين، ففى التعدد وجهان مرتبان، وأولى لانضمام تميز المرهون إلى تميز المالك.

ولو مات الرهن وخلف ابنين، وذكر صاحب التقريب قولين، والصحيح: أن له حكم الاتحاد، نظرًا إلى حال الرهن.

نعم، لو مات الراهن قبل الرهن وتعلق الدين بالتركة بإقرار الابنين، فقضى أحدهما نصيبه: ففى انفكاك نصيبه قولان ظاهران، من حيث إن التعدد مقترنٌ بالابتداء، وهو بناء على أن أحدهما لو أقر، هل يطالب بتمام الدين؟

فرع: حيث يتميز الحكم بتعدد المالك، فإذا قضى أحد الشريكين نصيبه واستقسم المرتهن فكان الشىء مكيلاً أو موزونًا:

قال الشافعى، رضى الله عنه: له ذلك، وهو تفريعٌ على أن القسمة إفراز حق لا بيعٌ، حتى يتصور فى المرهون، ثم يراجع القاضى الراهن فيه، فإن أبى أجبره عليه.

وفى مراجعة المرتهن وجهان، من حيث إنه لا ملك له، ولكن له حق، فإن كانت القسمة قسمة تعديل، كما لو رهن رجلان عبدين مشتركين، ثم قضى أحدهما نصيبه وهما متساويا القيمة: ففى الإجبار عليها قولان.

فإن قلنا: يجبر، فالرجوع إلى المرتهن هاهنا أولى؛ لأنه أقرب إلى حقيقة البيع من قسمة الجزية.

القسم الثاني: فى قضاء الدين من ثمن المرهون، وذلك ببيعه عند حلول الدين، فلا يستقل المرتهن به، بل يرفعه إلى القاضى، ثم القاضى لا يبيع بل يكلف الراهن قضاء

الدين، أو الإذن في البيع، فإن أذن وقال للمرتهن: بعه لي واستوف الثمن لي، ثم اقبضه لنفسك: صح بيعه واستيفاؤه له.

وفي قبضه لنفسه خلافٌ، منشؤه: اتحاد القابض والمقبض، فإن قال: بعه لي واستوف لنفسك: صح البيع، وبطل استيفاؤه لنفسه؛ لأنه لم يتعين بعد ملك الراهن، إذ لم يستوف له أولاً، ولكن يدخل في ضمانه؛ لأنه استيفاءٌ فاسدٌ، فله في الضمان حكم الصحيح.

ولو قال: بعه لنفسك: بطل الإذن؛ إذ لا يتصور أن يبيع مال الغير لنفسه، فليقل: بعه لي، فإن قال: بع مطلقًا ففيه خلاف.

واختلفوا في تعليل المنع، منهم من علل بأنه مستحقٌ للبيع، فينصرف مطلق اللفظ إلى جانبه، فهو كقوله: بع لنفسك.

ومنهم من علل بأنه متهمٌ في ترك المماكسة؛ لأنه في غرض نفسه يتحرك، فعلى هذه العلة لو قدر الثمن، أو كان قبل حلول الأجل، أو كان الرهن حاضرًا: قالوا بصحة بيعه.

فرع: لو حضر الراهن بمجلس القاضي وكلف المرتهن إحضار الرهن حتى يقضي دينه: لم يلزمه معاملة، بل عليه قضاء الدين. فإذا قضى فليس عليه أيضًا إحضاره؛ فإنه أمانةٌ في يده، فليس عليه إلا التمكين من الأخذ.

الباب الرابع: في النزاع بين المتعاقدين

وهو في أربعة أمور: العقد، والقبض، والجناية، وما يوجب فك الرهن به.

النزاع الأول في العقد

ومهما اختلف فيه فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الرهن.

فروع ثلاثة: الأول: إذا تنازعا في قدر المرهون: فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الرهن، فلو صادفنا في يد المرتهن أرضًا وفيها نخيلٌ، وادعى كون النخيل رهنا، فأنكر الراهن وجوده لدى العقد: كفاه ذلك إن أمكن صدقه ويحلف عليه.

وإن كذبه الحس: فله أن يحلف على نفي الرهن، لا على نفي الوجود، فلو استمر على إنكار الوجود على خلاف الحس: جعل ناكلاً عن اليمين وردت اليمين على المرتهن، فإن ترك ذلك ورجع إلى إنكار الرهن لم يمنع منه، وإن كذب نفسه فيما سبق من إنكار الوجود.

الثاني: إذا ادعى رجلٌ على رجلين رهن عبد واحد لهما عنده، فكذبه أحدهما وصدقه الآخر: فللمصدق أن يشهد على المكذب؛ لأن الشريك يشهد على الشريك.

ولو ادعى رجلان على رجل رهن عبد واحد منهما، فكذب أحدهما فشهد المصدق للمكذب، ففي قبوله وجهان ينبيان على أنه لو لم يشهد له هل كان المكذب يشاركه في نصفه؛ مؤاخذة له بتصديق؟.

وكذا الخلاف فيما لو ادعيا هبة عبد، فصدق أحدهما، فهل يأخذ المكذب مما سلم له النصف؟ ولا خلاف في أنهما لو ادعيا وراثة عبد، فصدق أحدهما يشاركه المكذب فيه.

الثالث: لو ادعى رجلان على رجل واحد أنه رهن عبده منه على الكمال، فصدق أحدهما: سلم إليه، وهل يحلف للثاني؟.

ينبني على أنه لو أقر للثاني، هل كان يغرم له؟ وفيه قولا ضمان الحيلولة.

فإن قال: رهنت من أحدكما ونسيت، فيحلف على نفي العلم، فإن نكل رد اليمين عليهما، فإن تحالفا، أو تناكلا: فسخ القاضي الرهن؛ لتعذر الإمضاء.

وإن حلف الراهن على نفي العلم، فالصحيح: أنهما يتحالفان كما لو نكل، وفيه وجه: أنه انتهت الخصومة.

أما إذا كان في يد أحدهما، وأقر الراهن للثاني بعد وقوع الاتفاق على جريان رهن وقبض مع كل واحد، ولكن وقع النزاع في السبق، فقولان:

اختيار المزني: ترجيح اليد على الإقرار، وهو ضعيف. والأصح: النظر إلى موجب الإقرار.

ثم فرع المزني وقال: لو قال صاحب اليد: كان في يد المقر له قبل هذا ولكن غصبًا فيقال له: اعترفت باليد، وادعيت الغصب: فهو في يده إذًا لا في يدك.

النزاع الثاني: في القبض

والقول فيه أيضًا قول الراهن إذ الأصل عدمه إذا كان في يد الراهن، فإن كان عند النزاع في يد المرتهن فكذلك القول قوله إن كان: غصبتنيه، وفيه وجه بعيد.

وإن قال: أعرتكه، أو أكريتكه، أو أودعتكه، فوجهان.

ووجه الفرق: أنه أقر بقبض مأذون فيه، وبجريان الرهن، وهو يدعي صرفه عن جهة الرهن، فالظاهر: خلافه.

وكذا الخلاف إذا قال المشترى للبائع: أعرتك المبيع بعد قبض المبيع عن جهة البيع، وقال البائع: بل هو محبوسٌ بأصل الثمن، وحق الحبس لا يبطل بالإعارة.

ولو اتفقا على أن الراهن أذن فى القبض، وقال الراهن: لم نقبض بعد، فإن كان فى يده: فالقول قوله، وإن كان فى يد المرتهن: فهو المصدق به.

فرع: لو قامت بينةٌ على الراهن بالإقباض بعد إنكاره، فقال: كذب الشهود، لم يلتفت إليه. فلو شهدوا على إقراره، فقال: صدقوا، لكنى كذبت فى الإقرار، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يقبل؛ كما لو أقر فى مجلس القضاء، ثم رجع. والثانى: يقبل؛ لأنه ممكنٌ، فليتمكن من تحليف الخصم على نفى العلم بذلك. والثالث، وهو الأعدل: أنه إن قال: غلطت لوصول كتاب وكيل لى، أو أشهدت على الرسم فى القبالة قبل التحقيق: فيسمع حتى يحلف الخصم. وإن قال: كذبت عمدًا، فلا يسمع.

النزاع الثالث: فى الجناية

إن جنى على المرهون، واعترف الجانى، وصدقه الراهن دون المرتهن: غرمه للراهن، ولم يتعلق بالأرش حق المرتهن، وإن صدقه المرتهن دون الراهن: غرم للمرتهن.

فإن قضى الراهن دينه من موضع آخر: انفك الرهن، وبقى هذا مالاً لا يدعيه أحدٌ لنفسه، فهو لبيت المال، أو يرد على الجانى؟ فيه خلاف.

أما إذا جنى المرهون، واعترف به المرتهن: فالقول قول الراهن.

وإذا بيع العبد فى دين المرتهن: لم يكن للمجنى عليه إخراج الثمن من يد المرتهن؛ مؤاخذةً له بقوله؛ لأن حق المجنى عليه لا يتعلق بالثمن إن صح البيع، وإن بطل فكمشل؛ لأن الثمن للمشترى لا للمرتهن والراهن.

أما إذا اعترف به الراهن دون المرتهن، أو قال الراهن ابتداء: رهنته بعد الجناية المستغرقة، أو كان مغصوبًا أو معتقًا، ففى قبول إقراره ثلاثة أقوال كما فى العتق، إذا تعارض قيام الملك وانتفاء التهمة مع تعلق حق المرتهن، ويجرى هذا الخلاف فى العبد المستأجر.

والصحيح: أنه لا يجرى فى المبيع إذا قال: كنت أعتقته قبل البيع؛ إذا لا ملك فى الحال، والصحيح: أنه لا يجرى فيه إذا لم تكن الجناية مستغرقةً؛ لأن التهمة قائمةٌ.

التفريع: إن قلنا: لا يقبل إقراره فيحلف المرتهن على نفى العلم، فإن حلف فهل يغرم

الراهن للمجني عليه؟ ينبني على قولي الغرم بالحيلولة.

وإن نكل فترد اليمين على المجني عليه، أو الراهن؟ فيه قولان:

إن قلنا: على المجني عليه، فإن حلف: استحق عليه، ولم يغرم الراهن للمرتهن؛ لأنه أبطل حق نفسه بنكوله، وإن نكل فات المرتهن به، ولم يغرم الراهن للمجني عليه شيئًا؛ لأنه أبطل حق نفسه بنكوله.

وإن قلنا: ترد على الراهن: فإن حلف سلم للمجني عليه، وإن نكل فهل للمجني عليه أن يحلف له ويقول: ليس لك أن تبطل حقي بنكولك؟ فيه قولان.

ووجه المنع: أن يمين الرد قد انتهت نهايتها بنكول المردود عليه أعني الراهن.

وإن قلنا: يقبل إقراره، فهل للمرتهن تحليفه؟ وجهان: ووجه المنع: أنه أقر على ملك نفسه.

فإن قلنا: لا يحلف، فقد تبينا بطلان الرهن؛ تصديقًا له، فليس للمرتهن إلا الخيار في البيع الذي شرط فيه الرهن، إن كان قد شرط.

وكذلك إن قلنا: إنه يحلف، فحلف. وإن نكل المقر: حلف المرتهن، وفي نتيجة حلفه قولان: أحدهما: تقرير العبد في يده. والثاني: أن يغرم له الراهن.

فإن قلنا: بالغرم، فهل يثبت له خيار الفسخ في البيع المشروط فيه، ولم يسلم عين العبد المشروط وإنما يسلم قيمته؟ فيه وجهان.

ووجه منع الخيار: أنه يجعل بإقراره متلفًا بعد الإقباض وغارمًا، وذلك لا يوجب الخيار.

فإن قيل: فلو أقر الراهن بالاستيلاد؟ **قلنا**: يثبت حرية الولد والنسب، وفي أمية الولد ما ذكرناه في العتق، وزيد هاهنا أمرٌ، وهو أنها لو أتت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الرهن كان كدعوى العتق قبل الرهن، وإن كان لأكثر فلا؛ لأنه يحتمل تراخيه عن الرهن فلا يقبل، فهو كما لو اعترف باستيلاد ومتراخ، فإن قلنا: لا ينفذ استيلاده إذا صدق، فلا كلام، وإن قلنا: ينفذ، ففي إقراره وجهان، مأخذه: إقرار المبذر بإتلاف أو طلاق؛ لأنه أقر بما ينفذ لو أنشأه، ولكنه ممنوعٌ من إنشائه شرعًا.

النزاع الرابع: فيما يفك الرهن

وفيه أربعة فروع: الأول: إذا كان المرتهن أذن في بيع الرهن، وباع الراهن، ورجع المرتهن وادعى أنه رجع قبل بيعه، وقال الراهن: بل رجعت بعد البيع، فالأظهر: أن القول

قوله؛ فإن الأصل عدم الرجوع، ويعارضه أن الأصل عدم البيع؛ فيبقى أن الأصل استمرار الرهن.

وقيل: إن القول قول الراهن؛ إذا المرتهن اعترف بالإذن والبيع، ويدعى رجوعًا سابقًا والأصل عدمه.

الثاني: لو سلم إلى المرتهن ألفًا به رهنٌ، وله على الرهن ألفٌ آخر لا رهن به، فتنازعا وقال الراهن: سلمته عن جهة الرهن فانفك، فالقول قوله؛ لأن يختلف بنيته وهو أعرف به، والعبرة بنيته حتى لو ظن المرتهن أنه أودعه وهو قصد قضاء الدين، حصل الملك دون قصد التمليك.

ولو قال المؤدى: ما قصدت شيئًا، فوجهان:

أحدهما: التوزيع على الدينين. والثاني: أنه يقال له: الآن ينبغي أن تنوى ما تريد. وكذا الخلاف فى الوكيل عن جهة مستحقين، إذا قبض ثم اختلفوا فى الجهة.

الثالث: إذا باع العدل المرهون بالإذن وادعى تسليم الثمن إلى المرتهن، فالقول قول المرتهن؛ لأنه ليس أمينه إلا فى حفظ المرهون؛ فلا يلزمه تصديقه فى الثمن الذى هو بدل المرهون، ولا يجوز صرفه إلى المرتهن إلا بإذن الراهن.

ثم للمرتهن مطالبة من شاء من العدل والراهن، فإن ضمن العدل: لم يرجع على الراهن؛ لأنه مظلومٌ بزعمه، ولا يرجع إلا على من ظلمه.

الرابع: إذا تنازعا فى عيب المرهون أنه قديمٌ يثبت خيار الفسخ فى البيع المشروط فيه، أم حادثٌ؟ القول قول الراهن؛ إذ الأصل عدم العيب، ولذلك كان القول قول البائع فى مثل هذه الصورة.

ولو قال المرتهن: أقبضتنى العصير المرهون بعد انقلابه خمرًا، وقال الراهن: بل قبله ولا فسخ لك، فقولان: أحدهما: أن الأصل بقاء الحلاوة.

والثاني: أن الأصل عدم القبض الصحيح، والراهن يدعيه، وهذا يلتفت على أن المدعى هو الذى يحكى، وسكوته وهو المرتهن هاهنا، أو من يدعى خلاف الظاهر، وهو الراهن هاهنا؟ وفيه قولان. وهذا تنازعٌ بالحقيقة يرجع إلى العقد والقبض، فليلحق بالقسم الأول.

* * *

كتاب التفليس[1]

والتفليس: أن يجعل من عليه الدين مفلسًا ببيع ماله، ومهما التمس الغرماء الحجر عليه بديونهم الحالة الزائدة على قدر ماله: فللقاضي الحجر عليه وبيع ماله في حقهم.

فإن قيل: فلو كانت الديون مؤجلة؟. **قلنا:** لا؛ لأنه لا مطالبة في الحال.

والصحيح: أن الديون المؤجلة لا تحل بالحجر على المفلس ولا بالجنون، وإن كانت تحل بالموت.

فإن قيل: فإن لم تكن الديون على المال؟. **قلنا:** في المساوية للمال وجهان، وفي المقاربة للمساواة، وهي ناقصة، وجهان مرتبان، وإن لم تقارب فلا حجر عليه بخلاف الميت، فإن الورثة يمنعون من التركة وإن لم يستغرق الدين، نظرًا للميت.

فإن قيل: فلو التمس بعض الغرماء؟. **قلنا:** إن زاد دينه على قدر المال: أجيب، وإن ساوى أو قارب فعلى الخلاف.

ولو التمس المفلس بنفسه دون الغرماء ففي إجابته وجهان، أشبههما بالحديث: أنه يجاب؛ إذ حجر رسول الله ﷺ على معاذ بالتماسه، وأبو حنيفة لم ير هذا الحجر.

ومعتمدنا: حجره، عليه السلام، على معاذ[2]، وقول عمر، رضي الله عنه، في

---

(١) التفليس: هو مصدر فلسته أي نسبته إلى الإفلاس، والمفلس شرعًا من يزيد دينه على موجوده سمي مفلسًا لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير إشارة إلى أنه صار لا يملك إلا أدنى الأموال وهي الفلوس أو سمي بذلك لأنه لا يمنع التصرف إلا في الشيء التافه كالفلوس لأنهم ما كانوا يتعاملون بها إلا في الأشياء الخطيرة أو أنه صار إلى حالة لا يملك فيها فلسا فعلى هذا فالهمزة في أفلس للسلب. انظر: نيل الأوطار (٥/٢١٤)، المعجم الوسيط (٢/٧٠٠).

(٢) الحديث عن كعب بن مالك أن النبي ﷺ «حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه» أخرجه الحاكم (٢/٥٨، ٤٨).
وعن عبد الرحمن بن كعب، من طريق ابن وهب، ومن طريق هشام، ومن طريق الزهري مرسلاً وموصولا مثله أخرجه: البيهقي (٦/٥٠، ٤٨)، والدارقطني (٤/٢٣٠). قال الشوكاني: حديث كعب أخرجه أيضا البيهقي والحاكم وصححه ومرسل عبد الرحمن بن كعب أخرجه أيضا أبو داود وعبد الرزاق قال عبد الحق: المرسل أصح، وقال ابن الطلاع في الأحكام: هو حديث ثابت وقد أخرج الحديث الطبراني ويشهد له ما عند مسلم وغيره من حديث أبي=

خطبته: «ألا إن أسيفع أسيفع جهينة، رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به، فمن كان عليه دين فليأتنا غدًا، فإنا بايعو ماله غدًا وقاضو دينه، فمن كان له عليه دين فليحضر»[1].

ثم دين الغرماء ينقسم إلى ما يكون عن ثمن مبيع والمبيع قائم، وإلى ما يكون عن غيره.

القسم الأول من الكتاب

فيما إذا لم يكن من ثمن مبيع، أو كان ولكن المبيع هالك

فالنظر في ثلاثة أحكام: فيما امتنع من التصرفات بالحجر، وفي بيع ماله، وفي حبسه.

الحكم الأول: التصرف المحجور فيه

وهو كل تصرف، مبتدأ، يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر.

ففيه ثلاثة قيود:

الأول: ما يصادف المال: احترز به عن التصرف في البضع جلبًا بالنكاح، وإزالةً بالخلع.

وفي الدم استيفاءً بالقصاص، وإسقاطًا بالعفو، وفي النسب إثباتًا بالاستلحاق، وإسقاطًا باللعان. وفي المال الجديد باحتلاب باحتطاب، أو احتشاش، أو اتهاب، أو قبول وصية أو شراء على المذهب الأصح، فكل ذلك لا حجر فيه.

وكذلك لو أقر بما يوجب عليه قصاصًا أو أرشًا: قبل منه، ويؤاخذ منه بالأرش بعد فك الحجر لا من هذا المال.

=سعيد. انتهى. نيل الأوطار (٢٤٥/٥) قلت: أما حديث أبي سعيد فمن طريق بكير بن الأشجع عن عياش بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري أن رجلا أصيب على عهد رسول الله ﷺ في ثمر ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاءً بدينه، فقال رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك» أخرجه مسلم (١٥٥٦)، وأحمد (٣٦/٣)، وأبو داود (٣٤٦٩)، والترمذي (٤٤/٣)، والنسائي (٢٦٥/٧)، وابن ماجه (٢٣٥٦)، وابن الجارود في المنتقى (١٠٢٧)، والطحاوي في مشكل الآثار (٣٦٠/٢)، والحاكم (٤١/٢)، والبيهقي (٥٠/٦)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) ذكر هذا الأثر: ابن حجر في تلخيص الحبير (١٢٣٩)، وأخرجه مالك (٥٩٠/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٩/٦)، وفي معرفة الآثار والسنن (١١٨٥٣).

ولو أقر فى عين مال بأنه مغصوب أو وديعة عنده، ذكر الشافعى، رضى الله عنه، فى القديم قولين، ووجه القبول: نفى التهمة وكونه أهلاً للإقرار.

فقال المحققون: يجب طرد هذا فى الإقرار بالدين، حتى يقضى من المال مع سائر الغرماء أيضًا لنفى التهمة، وإلا فلا فرق.

وأما ما يصادف عين المال، كالعتق، والبيع، والهبة، والرهن، والكتابة: كل ذلك فاسد ولا يخرج ذلك على عتق الراهن؛ لأن هذا الحجر لم ينشأ إلا للمنع من مثله مقصودًا، فإن فى تنفيذه تضييع الحقوق.

ثم لو فضل العبد المعتق أو المبيع، أو أبرأ عن الدين: ففى تنفيذ العتق قولان، وفى البيع قولان مرتبان، وأولى بأن لا يقبل الوقف.

ووجه التنفيذ: أن البيع صدر من أهله وصادف محله، وكنا نظنه دافعًا لحق لا سبيل إلى دفعه، والآن تبين أنه لم يحصل به دفع محذور.

وفائدة هذا القول: أنا ما دمنا نجد سبيلاً إلى قضاء الدين من موضع آخر : نفعل، فإن لم نجد: صرفنا إليه المبيّع، ثم المكاتب، ثم المعتق فنجعله آخرها، وهذا الترتيب مستحق على هذا القول.

القيد الثاني: قولنا: المال الموجود عند الحجر: احترزنا به عما تجدد بإرث أو باحتطاب، أو وصية، أو اتهاب، أو شراء إذا صححنا الشراء، ففى تعدى الحجر إليه وجهان: فمن قائل: المقصود الحجر عليه فى نفسه.

ومن قائل يقول: المقصود الحجر فى المال، وهذا لم يكن موجودًا.

ثم إذا صححنا الشراء، فهل للبائع التعلق بعين المبيع، وقد أنشأ البيع فى حال الحجر والإفلاس؟ فيه ثلاثة أوجه:

يفرق فى الثالث بين أن يعلم إفلاسه أو لا يعلم، والظاهر: أنه إذا كان جاهلا ثبت الخيار.

فإن قلنا: لا يثبت الخيار؛ لأن هذا الحجر لم يضرب لأجله، بل ضرب قبله، ففى الثمن وجهان:

أحدهما: يصبر ولا يضارب به؛ فإنه دين جديد، والمال لا يصرف إلى دين جديد.

والثانى: أنه يضارب؛ لأنه أدخل فى ملكه شيئًا جديدًا بدينه الجديد، وسائر الديون الجديدة من مهر نكاحه، وضمانه، وغيره لا تقضى من ماله، إلا ما هو من مصلحة الحجر، كأجرة الكيال والحمال، فإنها تقدم على سائر حقوق الغرماء.

القيد الثالث: قولنا: مبتدأ: احترزنا به عن مسألتين:

إحداهما: أنه لو اشترى به شيئًا ووجد به عيبًا وكانت الغبطة فى رده: فله ذلك، وليس للغرماء منعه؛ لأن سبب استحقاقه قد سبق.

ولو تعذر الرد بعيب حادث: استحق الأرش، ولا ينفذ إبراؤه كما لا ينفذ فى سائر الديون؛ لأنه إبطال حق الغرماء، ولو أمكن رده ولكنه مع العيب يساوى أضعاف الثمن: فليس له الرد؛ لأنه تفويت من غير غرض.

فلذلك ليس لولى الطفل فى مثل هذه الصورة الرد، ثم لا يطالب بالأرش؛ فإن الرد ممكن فى حقه، وإنما وقع الامتناع مع الإمكان للمصلحة.

الثانية: إذا اشترى بشرط الخيار ثلاثة أيام فحجر عليه قبل مضى المدة:

قال الشافعي، رضى الله عنه: له الفسخ والإجازة دون الغرماء؛ لأنه ليس بمستحدث. فمن الأصحاب من وافق هذا الإطلاق ولم يشترط عليه رعاية الغبطة. ومنهم من قال: يفرع على أقوال الملك، فحيث كان بالفسخ أو الإجازة مزيل الملك: فلا يجوز إلا بشرط الغبطة، كما فى الرد بالعيب.

وحيث يكون جالب ملك لا مزيلاً فلا حجر عليه؛ إذ ليس عليه الاكتساب والتحصيل، ومن أطلق علل بأن الملك لم يثبت بعد، فهو فى الابتداء، بخلاف الرد بالعيب.

فرعان: الأول: أنه لو كان له على غيره دين، فأنكر، فرد اليمين عليه فنكل، أو كان له شاهد ولم يحلف: فليس للغريم أن يحلف؛ إذ لا حق له على غير من عليه الدين، ونص الشافعي، رضى الله عنه، على القولين فى نكول الوارث، أن الغريم هل يحلف؟.

فمنهم من خرج هاهنا قولاً، ووجهه: أنه لا يبطل حق الغريم بالإبراء، فكذا بالنكول.

ومنهم من فرق بأن الوارث ليس يدعى الدين لنفسه، فهو والغريم سواء فى أنهما يدعيان للميت، والميت عاجز، وأما هاهنا المستحق حى، فاليمين من غير المستحق مع نكوله بعيد.

وكذلك الأصح: أن الغريم هاهنا لا يبتدئ بالدعوى على الإنسان بأن للمفلس عليه حقا، بخلاف الميت.

وقال الشيخ أبو محمد: إذا قلنا: يحلف، لا يبعد أن يدعى ابتداء به.

الثاني: لو أراد من عليه الدين سفرًا: منعه من له دين حال، ومن له دين مؤجل: فلا، بل يلازمه إن أراد مطالبته عند حلول الأجل.

وفى سفر للغزو خلاف؛ لأن المصير إلى الهلاك الذى هو سبب الحلول، وهو بعيد، ولو طالب صاحب الدين كفيلاً أو إشهادًا: لم يلزمه، وفى لزوم الإشهاد وجه بعيد.

وفى سماع الدعوى بالدين المؤجل خلاف، وكذا بالدين الحال مع الاعتراف بالإفلاس، وكذا بالدين على العبد، وكذا دعوى المستولدة الاستيلاد على المبيع قبل أن تعرض على البيع.

الحكم الثاني: بيع مال المفلس وقسمته

وللقاضى ذلك بشرط رعاية الغبطة والمصلحة، فيبيع بثمن المثل، ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن، ويبادر إلى بيع الحيوان، ولا يطول مدة الحجر، ويبيع بحضور المفلس فهو أبعد عن التهمة، وربما يطلع المفلس على زبون يشترى بزيادة. ويجمع أثمان السلع؛ ليقسم على نسبة الديون دفعةً واحدة، فإن لم يصبروا قسم كل ما يحصل.

ولا يكلف الغرماء حجة على أن لا غريم سواهم؛ اكتفاءً بأنه لو كان لظهر مع استفاضة الحجر، فلو ظهر غريم بدين قديم: لم ينقض القسمة، بل رجع على كل غريم بما يقتضيه التوزيع.

ولو خرج مبيع مستحقا: رجع المشترى بالثمن على الغرماء وتقدم بمقداره، لا بطريق المضاربة، فإن بيع ماله من مصلحة الحجر، ولا يرغب الناس فيه، ما لم يثقوا بضمان الدرك على الكمال.

ثم لا يبيع جميع ماله، بل ينفق عليه مدة الحجر وعلى زوجته وأقاربه، ويترك له عند البيع نفقة يومه، وكذا لزوجته وأقاربه ولم يلحق بالمعسر فى إسقاط نفقة القريب عنه فى هذا اليوم، ويترك له دست ثوب يليق بمنصبه، حتى الطيلسان والخف إن كان حطه عنه يخرق مروءته.

وكذلك لو مات قدم تكفينه وتجهيزه، فإنه حاجة وقته، ثم يقتصر على ثوب واحد، أم لابد له من ثلاثة أثواب؟ فيه خلاف ذكرناه فى الجنائز.

والمذهب: أنه يباع مسكنه وخادمه، ونص فى الكفارات على أنه يعدل إلى الصوم. وإن وجد خادمًا ومسكنًا، فقيل: يطرد القولين نقلاً وتخريجًا.

وقيل بالفرق من حيث إن حق الله مبنى على المساهلة، وأن الكفارة لها بدل. وقيل أيضًا: يباع الخادم دون المسكن، ثم يقتصر على ما يليق فى المسكن، وما يترك له إذا كان موجودًا فى يده، يشترى له إذا لم يكن، ثم لا يستكسب فى أداء الديون بإجارته، خلافًا لأحمد بن حنبل رحمه الله.

وقال مالك: إذا كان مثله يؤاجر نفسه كلف ذلك. وفى إجارة مستولدته وجهان، وكذا إجارة ما وقف عليه.

فإن قلنا: يفعل ذلك، فالحجر يدوم إلى الوفاء بتمام الديون؛ لأن ذلك لا مرد له.

ثم إذا اعترف الغرماء بأن لا مال له سوى ما قسم، فهل ينفك الحجر، أم يحتاج إلى فك القاضى؛ خيفة غريم آخر يظهر؟ فيه وجهان.

وكذا الخلاف لو تطابقوا على رفع الحجر عنه، ومنه يتشعب خلاف فى أنه لو لم يكن له إلا غريم واحد، فباع ماله منه بالدين الذى عليه؟.

قال صاحب التلخيص: يصح، إذ الحق لا يعدوهما، وفيه رفع الحجر بسقوط الدين. وقال أبو زيد: لا يصح؛ فربما يكون له غريم آخر.

قال الشيخ أبو على: لو باع بإذن الغريم من أجنبى، أو باعه من الغريم لا بالدين: لم يصح وفاقًا؛ لأنه ليس فيه رفع الحجر.

قال إمام الحرمين: يحتمل أن يقال: يصح؛ إذ الحق لا يعدوهما.

الحكم الثالث: حبسه إلى ثبوت إعساره

فإذا قسم ما وجد من ماله وبقى بعض الدين، أو ادعى على من لا مال له ظاهرًا واعترف: فيحبس، فإن ظهر للقاضى عناده فى إخفاء المال، يترقى إلى تعزيره بما لا يزيد فى كل نوبة على الحد، فإن أقام بينة على الإعسار، خلى فى الحال وأنظر إلى ميسرة.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا تسمع بينة الإعسار إلا بعد مضى أربعين يومًا، أو

شهرين في رواية. ثم ليشهد من يخبر بواطن أحواله، فإنه يشهد على النفي، فإذا قال الشاهد: خبرت بواطن أحواله، كفى ذلك؛ فإنه عدل فيصدق فيه، كما في أصل الشهادة، وكذا الشهادة على أن لا وارث سوى الحاضر.

ثم للغريم أن يحلفه مع الشاهد، فلعل له مالاً لا يطلع الشاهد عليه، فإن قال: لست أطلب يمينه، لم يحلف. وإن سكت ، فالقاضي هل يحلفه، ثم يخليه من الحبس؟ أو يخليه دون التحليف؟ فيه وجهان.

فمن قال: يحلفه جعل ذلك من آداب القضاء، وأما إذا عجز عن إقامة بينة الإعسار، فإن عهد له من قبل يسار فلا يغنيه إلا البينة، وإن لم يعهد قط موسرًا، فثلاثة أوجه:

أحدهما: القول قوله؛ إذ الأصل الفقر، واليسار طارئ. والثاني: لا؛ إذ الغالب على الحر القدرة.

والثالث: أن الدين إن لزمه باختياره، فالظاهر: أنه لم يلتزم إلا مع القدرة، وإلا فالقول قوله.

التفريع: إن قلنا: القول قوله، فيقبل يمينه على البدار، وكان يحتمل هاهنا توقف، كما قال أبو حنيفة في الشهود.

وإن قلنا: لا يقبل، فلو كان غريبًا فتخليد الحبس عليه إضرار، فللقاضي أن يوكل به شاهدين يستخبران عن منشئه ومولده ومنقلبه، ويحصل لهما غلبة ظن في إعساره بقرينة حاله فيشهدان على الإعسار.

فرع: في حبس الوالدين في دين الولد وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنه تعذيب وعقوبة، والولد لا يستحق عقوبةً على والديه، وهذا ضعيف؛ لأن المقصود منه الإرهاق إلى قضاء الحق، ومنعه يؤدى إلى أن يعترف الوالد بالدين ويمتنع عن الأداء مع اليسار، ويعجز عن استيفائه.

فإن قيل: يلازم إلى أن يؤدى؟ **قلنا:** إن لم يمنع عن تردده في حاجاته مع الملازمة فهو تعذيب للملازم، ولا يجدى شيئًا. وإن منع من التردد إلى أن يقضي الدين فلا معنى للحبس إلا هذا والسجان هو الملازم.

القسم الثاني من الكتاب

فيما إذا كانت الديون لازمةً من أثمان السلع وهي قائمة

فللبائع الرجوع في عين متاعه؛ لقوله ﷺ: «من مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق

بمتاعه إذا وجده بعينه»(١)، وقال أبو حنيفة: لا يثبت الرجوع.

وضبط المذهب: أن يقدر استيفاء كمال العوض الحال المستحق في معاوضة محضة سابقة على الحجر بسبب إفلاس المستحق عليه، يثبت الرجوع على الفور إلى عين المعوض إذا كان قائمًا بحاله. والضبط مقيد بقيود لابد من بيانها:

القيد الأول: التعذر: وهو مؤثر، فإنه لو قدر على استيفاء كمال الثمن بعد الإفلاس؛ لتجدد مال، أو لكون المال مساويًا للديون: فلا رجوع له.

ولو قال الغرماء، خذ تمام الثمن بعد الإفلاس فنحن نقدمك به: ثبت الرجوع؛ لأنه ربما لا يتقلد منهم، ويحذر ظهور غريم آخر لا يرضى به، فالتعذر حاصل.

---

(١) الحديث من أصح ألفاظه هذا اللفظ، وهو عن أبي هريرة مرفوعًا «أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره» أخرجه: البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩/٢٢)، ومالك (٦٧٨/٢)، وأبو داود (٣٥١٩)، والترمذي (١٢٦٢)، والنسائي (٣١١/٧، ٣١٢)، وابن ماجه (٢٣٦٠)، وأحمد (٢٥٨/٢)، والدارمي (٢٦٢/٢)، والبيهقي (١٠٧)، وابن الجارود في المنتقى (٦٣٠)، والبيهقي (٤٤/٦)، وأبو نعيم (٣٦١/٥)، وأخرجه من طرق أخرى مسلم (ح٢٤/٢٥، ١٥٥٩)، والبيهقي (٤٦/٦).

وأيضا عن أبي هريرة مرفوعًا من طريق ابن أبي ذئب بلفظ «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه» هذا اللفظ أورده المصنف، وأخرجه أبو داود (٣٥٢٣)، وابن ماجه (٢٣٦٠)، والطيالسي (١٣٨٥)، والشافعي (٢/ ١٦٣)، وابن الجارود (٦٣٤)، والبيهقي (٤٦/٦)، والحاكم (٢/ ٥٠، ٥١)، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه اللفظة، ووافقه الذهبي.

وعن أبي هريرة من طريق إسماعيل بن عياش مرفوعًا، بلفظ: «وأيما امرئ هلك وعنده مال امرئ بعينه اقتضى منه شيئًا أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء» أخرجه أبو داود (٣٥٢٢)، وابن الجارود (٦٣٢)، والدارقطني (٣٠/٣)، والبيهقي (٤٦/٦).

وعن أبي هريرة أيضًا من طريق إسماعيل، عن موسى بن عقبة، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، بلفظ: «أيما رجل باع سلعة بعينها عند رجل وقد أفلس، ولم يكن قبض من ثمنها شيئًا فهي له، وإن كان قبض من ثمنها، فهو أسوة للغرماء» أخرجه ابن ماجه (٢٣٥٩)، وابن الجارود (٦٣١)، والدارقطني (٢٩/٣، ٣٠)، والبيهقي (٤٧/٦)، ومن طريق اليمان بن عدى، ثنا الزبيدي محمد بن عبد الرحمن، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى منه شيئًا أو لم يقتض، فهو أسوة للغرماء» أخرجه ابن ماجه (٢٣٦١)، والدارقطني (٣٠/٣)، والبيهقي (٤٨/٦).

وروى نحوه مرسلاً: مالك (٦٧٨/٢)، وأبو داود (٣٥٢٠)، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام.

أما الحال: فقد احترزنا به عن المؤجل، فلا رجوع به، إذ الرجوع ينبنى على تعذر الثمن، والتعذر ينبنى على توجه الطلب، ولم يتوجه الطلب.

ومنهم من قال: يثبت الفسخ، ولكن يقرر المبيع ويتوقف إلى أن يحل الأجل فيسلم إليه، ولا يفتقر إلى استئناف حجر بسببه.

وفيه وجه آخر: أن الدين يحل كما يحل بالموت والجنون، فهو كالديون الحالة، وهو بعيد.

ثم إذا قلنا: لا فسخ، فلو صرف المبيع إلى حقوق الغرماء: فلا كلام. وإن حل الأجل قبل أن يتفق الصرف إليهم: ففى ثبوت خيار الفسخ الآن وجهان، والأصح: ثبوته، كما لو حل قبل الحجر.

وفى الفسخ بعد الحجر إذا حل الدين قبل الحجر، وجه ضعيف: أنه لا يثبت، من حيث إن البيع لم يقتض حبس المبيع إذا كان الثمن مؤجلاً فى العقد.

أما قولنا: المستحق فى معاوضة محضة، احترزنا به عن النكاح والخلع، والصلح عن الدم، فإن تعذر العوض فيه لا يوجب الفسخ وجوبنا به الإجارة والسلم.

فإذا تعذر المسلم فيه بإفلاس المسلم إليه رجع المسلم إلى رأس المال إن كان باقيًا بعينه، وإلا ضارب بقيمة المسلم فيه، فما يسلم له بالقسمة يشترى به جنس حقه ويسلم إليه إذ الاعتياض غير ممكن عنه.

فلو سلم إليه مائة درهم، فصار يوجد المسلم فيه بكماله بعشرة لانخفاض الأسعار: فعلى وجه: يشترى له بالعشرة كمال حقه، والباقى يسترد.

وعلى وجه: لا يسلم له كمال حقه، كما لم يسلم للباقين، فيقدر كأن القيمة كانت كذلك فى حال القسمة، فما يفضل منه يرد إلى الباقين، وهو القياس.

وفى الإجارة إذا أفلس المكترى بالأجرة، فمصادفة المكرى عين الدار أو الدابة المكراة كمصادفته عين ملكه؛ فيفسخ العقد فيه؛ لأن محل المنفعة قائم مقام المنفعة.

وفيه وجه: أن المنفعة ليست عينًا حتى يقال: وجد عين متاعه، وهو ضعيف.

ثم إن كان مكترى الدابة فى أثناء الطريق حيث أفلس فلا يضيعه، بل ينقله إلى مأمن بأجرة المثل، ويقدم بها على الغرماء، ولا يلزمه النقل إلى مقصده.

وكذلك لو كان أرضًا فزرعها فليس له قلع زرعه، بل يبقى الزرع بأجرة المثل، ويقدم بها على الغرماء؛ لأن فيه مصلحة مال الغرماء وهو الزرع، وليس هو كما لو باع الأرض ورجع فيها بعد زراعة المشترى، فإنه يلزمه تبقية الزرع بغير أجرة؛ لأن المنفعة غير مقصودة فى البيع، بخلاف الإجارة.

وفيه أيضًا وجه منقول عن ابن سريج: أنه يطالب بالأجرة، كما لو بقى الغراس والبناء.

أما إذا أفلس المكرى والإجارة واردة على عين الدابة أو الدار: فالمكرى يستوفى المنفعة فإن حقه تعلق بالعين. فيتقدم به ولا يتراخى عن المرتهن، ثم يباع فى حق الغرماء فى الحال إذا قلنا: الإجارة لا تمنع البيع، وإن قلنا: تمنع، فيؤخر بيعه كما يؤخر بيع المرهون.

أما إذا أورد الإجارة فى الدواب على الذمة: فليس له إلا الرجوع إلى الأجرة إن قام بعينها، أو المضاربة بقيمة المنفعة، فإن كانت المنفعة لا تتجزأ كالقصارة فى ثوب واحد، وكالحمل إلى بلد يؤدى تقطيعه إلى أن يبقى فى الطريق ضائعًا، فله الفسخ بهذا العذر، ليضارب بالأجرة.

أما قولنا: سابقة على الحجر: احترزنا به عما يجرى سبب لزومه بعد الحجر، كما إذا باع من المفلس المحجور عليه؛ فى أنه هل يتعلق بعين متاعه؟ وقد ذكرنا ذلك.

وكذلك لو أفلس المكرى والدار فى يد المكترى فانهدمت: ثبت له الرجوع إلى الأجرة، وهل يزاحم به الغرماء؟ فيه وجهان:

منهم من قال: لا؛ فإنه دين جديد. ومنهم من قال: بلى؛ لأن سببه سابق، وهو الإجارة.

وكذلك لو باع جارية بعبد فتلفت الجارية فى يد المفلس المحجور فرد بائعها العبد بعيب، فله طلب قيمة الجارية قطعًا؛ لأنه أدخل فى مقابلتها عبدًا فى يد الغرماء، ولكن هل يتقدم بالقيمة، أم يضارب بها؟ ذكر القاضى وجهين، والأصح: المضاربة.

أما قولنا: بسبب إفلاس المستحق عليه: احترزنا به عن الامتناع مع القدرة، فذاك لا يثبت الرجوع؛ لأن السلطان قادر على استيفائه، فليس التعذر محققًا.

وفيه وجه آخر: أنه يثبت، ولو كان بانقطاع جنس الثمن، فإن جوزنا الاعتياض عنه

فلا تعذر، وإن منعنا فيثبت الرجوع؛ لأنه تعذر محقق، فكان فى معنى الإفلاس، وهو كانقطاع المسلم فيه؛ فإنه يثبت الرجوع إلى رأس المال.

أما قولنا: إنه يثبت الرجوع على الفور: احترزنا فيه عن التأخير، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه يبطل به كالرد بالعيب، فإنه لدفع ضرار.

والثانى: أنه على التراخى؛ لأنه نتيجة توجه الطلب بالثمن، فما دام الطلب قائمًا كان الرجوع ثابتًا، كمطالبة المرأة فى الإيلاء بالطلاق.

أما قولنا: إذا كان قائمًا: احترزنا به عن الهالك والخارج عن ملكه، فإن تعذر الرجوع فيه فلا يبقى إلا المضاربة بالثمن؛ لأنه لا فائدة فى الفسخ، إذ لو أمكن تقديمه بالقيمة لقدم بالثمن، وإذا لم يكن بد من المضاربة فالثمن أولى ما يضارب به.

وفيه وجه آخر: إذا كانت القيمة زائدة على الثمن فله الفسخ ليضارب بها، أما إذا زال الملك ثم عاد فهو مبنى على القولين فى أنه كالذى لم يزل، أو كالذى لم يعد.

وإذا تعلق بالمبيع حق لازم، كالرهن والكتابة فهو كفوات العين، ولكن لو كان فزال فلا أثر لما مضى، فهو فى الحال واجد عين ماله.

أما قولنا: بحاله: احترزنا به عن تغير المبيع، وهو منقسم إلى: التغير بالنقصان، وإلى التغير بالزيادة، أما النقصان فينقسم إلى: نقصان صفة، ونقصان عين.

أما نقصان الصفة: إن حصل بآفة سماوية، فالبائع إما أن يقنع بعيبه، أو يضارب مع الغرماء بالثمن، كما لو تعيب المبيع فى يد البائع قبل القبض.

وإن تعيب بجناية أجنبى فيرجع إلى الباقى فيضارب بقسطه من الثمن، ولا يطالب بالأرش؛ إذ ربما يكون الأرش مثل القيمة بأن يكون الجانى قد قطع يديه فغرم كمال قيمته، وذلك يعتبر فى حق المشترى دون البائع.

وإن كان بجناية المشترى فطريقان: منهم من قال: جنايته كجناية الأجنبى. ومنهم من قال: بل كالآفة السماوية.

أما النقصان بفوات البعض، كما لو تلف أحد العبدين وقيمتهما على التساوى: فالنص أنه يرجع إلى الباقى ويضارب بثمن التالف.

وقيل: إنه إن أراد الرجوع فليأخذ الباقى بكل الثمن؛ احترازًا عن تفريق الصفقة.

ولو باع عبدين بمائة وقبض خمسين، وتلف أحد العبدين وقيمتهما على التساوى: فالنص أنه يرجع إلى الباقى، ويحصر المقبوض فى التالف.

وفيه قول مخرج: أنا نشيع فنقول: يرجع إلى نصف الباقى، ويضارب بنصف ثمن التالف، وما قبض موزع عليهما جميعًا.

فرع: اشترى بعشرة دراهم عشرة أرطال زيتا وأغلاه حتى عاد إلى ثمانية أرطال، ورجعت القيمة إلى سبعة دراهم: فهو نقصان صفة؛ لزوال الثقل، أو نقصان عين؛ لفوات بعض المعقود عليه؟ فيه وجهان.

أما التغير بالزيادة: فالزيادة تنقسم إلى ما حصلت من عينه، وإلى ما اتصل به من خارج.

أما الحاصل من عينه: فما هو متصل من كل وجه، كالسمن وكبر الشجرة: فلا حكم لها، ويسلم ذلك مجانًا للبائع، ولاأثر للزيادة المتصلة إلا فى الصداق.

والمنفصلة من كل وجه: كالولد المنفصل، والثمرة المنفصلة لا أثر لها أيضًا، بل تسلم للمشترى ويرجع البائع إلى الأصل.

وفى البذر إذا زرعه المشترى حتى نبت، والبيض إذا تفرخ فى يده، والعصير إذا انقلب خمرًا، ثم انقلب خلا: خلاف أنه يجعل كزيادة عينية كما فى الغصب، أم يجعل موجودًا متجددًا ويقال: المبيع قد عدم، وهذا غيره؟.

أما الزيادة المتصلة من وجه دون وجه: فهو الحمل، فإن كان مجتنا عند البيع والرجوع: التحق بالسمن، وإن كان مجتنا حالة البيع منفصلاً حالة الرجوع، فقولان:

أحدهما: أنه يسلم للمشترى؛ لأنها زيادة حدثت بالانفصال، ولا حكم لوجوده قبله.

والثانى: أن الحمل كان موجودًا، وإنما الانفصال نمو وتغير حال، وإن كان حائلاً عند البيع وحاملاً عند الرجوع، فالظاهر: أن الحمل يتبع فى الرجوع، كما فى البيع.

وفيه وجه: أنه يبقى على ملك المشترى؛ لأنه زيادة حادثة على ملكه، والثمرة مادامت غير مؤبرة فهى كالحمل المجتن، ولكن الثمرة أولى بأن يعطى لها حكم الاستقلال.

فروع أربعة: الأول: إذكان الولد منفصلاً، ففي رجوعه في الأم دون الولد تفريق بينهما، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه مخير بين المضاربة بالثمن أو أن يبذل قيمة الولد؛ ليرجع في عين الأم، فإن لم يبذل فهو كالفاقد عين ماله؛ إذ تعلق به حق لازم للولد ليس يمكن قطعه عنه.

والثاني: أنه لا يجعل به فاقدًا، بل تباع الأم والولد ويخصص بقيمة الأم.

الثاني: إذا قال البائع: رجعت في الأشجار المبيعة قبل التأبير فرجع الثمار إلى وكذبه المفلس، فالقول قوله؛ إذ الأصل استمرار ملك المفلس، فإن صدقه الغرماء لم يقبل قولهم على المفلس، وللمفلس أن يأخذ الثمار ويجبرهم على القبول من جهة دينه، فإن أبوا وزعموا أنه حرام لم يمكنوا منه، بل عليهم القبول أو الإبراء. ثم إن قبلوا فللبائع الاسترداد منهم؛ مؤاخذةً لهم بقولهم، وكذا السيد إذا حمل إليه العبد النجوم في الكتابة، فقال: هو مغصوب؛ لأن قوله لا يقبل على المكاتب.

فلو قالوا: أخذنا حقوقنا، فله الإجبار؛ ليعجل فك الحجر عن نفسه، فله فيه غرض.

فإن قالوا: فككنا الحجر، وقلنا: إنه ينفك بفكهم، فينبني على أن مستحق الدين هل يجبر على القبول؟ ولو صدقه البعض وكذبه البعض، فتصرف الثمرة إلى من صدق المفلس؛ كيلا يؤدى إلى الضرر، فإن هذا ممكن.

فلو كان للمصدق ألف وقد أخذ الثمرة بخمسمائة، وللمكذب أيضًا ألف وقد بقى من المال خمسمائة، فالصحيح: أنه يقسم بينهما أثلاثًا.

وفيه وجه: أن المصدق يقول : ما أخذته فهو حرام بزعمك على، فألفي باق كماله بزعمك فأساويك، وهو ضعيف.

الثالث: إذا بقى الثمار للمشترى، فليس للبائع منعه من الإبقاء إلى أوان الجذاذ، فكذا لا يقلع زرعه فلو قال المفلس: أقلعه لأقضي ديني بما يشترى به وأفك الحجر عن نفسي، فله ذلك لأنه غرض صحيح، وإن كان الحجر لا ينفك فهو ممنوع؛ لأنه إضاعة مال من غير فائدة.

الرابع: أنه إذا كان الرجوع يقتضي عود الثمار إليه، ولكن كانت الثمار قد تلفت فيرجع بحصة الثمار من الثمن مضاربةً، ويرجع في عين الشجرة، وتعرف حصته بالتوزيع على القيمة، ويعتبر في الثمرة أقل القيمة في يوم العقد إلى القبض؛ تقليلاً للواجب عليه،

فإنه إن كان يوم العقد أقل فلم يدخل ما تناوله العقد فى ضمانه، وإن كان أكثر فهو زيادة على ملكه.

وفى الشجرة وجهان: أحدهما: أنه يعتبر أكثر القيمتين من العقد إلى القبض؛ لأن فيه أيضًا تقليل الواجب على المشترى، وعليه ما سبق.

والثانى، ذكره القاضى: أنه يعتبر الأقل؛ لأنه إن كان قيمة يوم العقد أقل، فما زاد بعده عاد إليه بعود الشجرة، فهى زيادة متصلة تسلم له مجانًا، فلا يحتسب عليه، وللزيادة المتصلة مراتب إن تلفت لا يطلب البائع قيمتها، وإن بقيت فاز بها البائع مجانا، ولا يطالب بقيمته، وإن كان بتقدير قيمته تختلف قيمة غيره، فهل يحتسب عليه؟ فيه هذا الخلاف.

أما الزيادة المتصلة بالمبيع من خارج فثلاثة أقسام: عين محض، وأثر محض، وما هو عين من وجه ووصف من وجه.

أما العين المحض: هو أن يبنى فى الأرض أو يغرس فيها، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن المتغير به كالمفقود، إذ يؤدى رجوعه إلى الإضرار بالمشترى. والثانى: أنه واحد عين ماله ولكن لا يرجع فيه، بل يباع ويفوز بقيمة الأرض، دون البناء والغراس.

والأصح هو الثالث: أنه يرجع فى عين الأرض ويتخير فى الغراس بين أن يتملك ببدل، أو ينقض ويغرم الأرش، أو يبقى بأجرة ورأيه فى التعيين متبع.

هذا إذا كانت الزيادة قابلةً للتمييز، فإن لم تقبل، كما لو خلط مكيلة زيت بمكيلة من عنده، فإن كان ما عنده أردأ، أو من جنسه: فالبائع يرجع إلى مكيله ويقسم بينهما، فإن نقص وصفه فهو عيب حصل بفعل المشترى. وإن كان ما عنده أجود فقولان: أحدهما: الرجوع، كالصورة الأولى.

والثانى: هو فاقد؛ لأن فى رجوعه إضرارًا بالمشترى، أو تناقضًا فى كيفية الرجوع.

ومن الأصحاب من طرد قولاً فى منع الرجوع فى الخلط بالجنس، وهو خلاف النص.

فإن قلنا: يرجع، فقولان: أحدهما: أنه يباع الجميع ويوزع عليهما على نسبة قيمة ملكيهما.

والثاني: أنه يقسم الزيت بنفسه على نسبة القيمة، حتى أنه لو كان مكيلة البائع تساوى درهمًا، ومكيلة المشترى تساوى درهمين فللمشترى مكيلة وثلث، وللبائع ثلثا مكيلة، وهذا فيه محظور من باب الربا، وفى البيع اعتراف بالعجز عن الرجوع عن العين. وطرد ابن سريج القولين فى تفصيل الرجوع فى الخلط بالأردأ.

وكان الشافعى، رضى الله عنه، يميل إلى صيانة جانب المشترى ولا يبالى بنقصان فى جانب البائع. وابن سريج يسوى بينهما.

وإن خلط الزيت بالشيرج، فالصحيح: أنه فاقد عين ملكه؛ لأنه انقلب الجنس به.

القسم الثاني: ماهو وصف من وجه وعين من وجه: كما لو صبغ الثوب بصبغ من عنده، فإن لم يزد فى قيمة الثوب فإن البائع يرجع بالثوب، وإن زادت القيمة فهو شريك بالقدر الذى زاد، فإن كان قيمة الصبغ درهما وقيمة الثوب عشرة، فصار بالصبغ يساوى خمسة عشر: فللمشترى منه قدر درهم، وللبائع منه قدر عشرة، والأربعة حصلت بالصنعة على الثوب لا على الصبغ؛ لأن الصبغ تبع، فينبنى على أن الصنعة يسلك بها مسلك الأثر أم العين؟ كما سيأتى.

القسم الثالث: الأثر المحض: كما لو طحن الحنطة، وراض الدابة، وقصر الثوب، وعلم العبد حرفةً، ففيه قولان: أحدهما: أن له حكم العين، كما فى الصبغ وقد سبق حكمه.

والثاني: أنه أثر لا قيمة له، كما إذا صدر من الغاصب فى المغصوب، بخلاف الصبغ فإنه عين، والفرق ظاهر من حيث إن عمل المشترى محترم، وقد حصل وصفا يستأجر عليه ببذل المال فكان متقومًا، وفعل الغاصب عدوان لا يتقوم، بخلاف صبغه.

فعلى هذا نجعل القصارة كالصبغ، ويوزع الثمن عند بيع الثوب عليهما باعتبار قيمتهما، وإن تضاعفت القيمة فيضاعف حق كل واحد منهما. وإن ارتفع قيمة الثوب دون القصارة كان الزائد حق البائع دون المشترى.

فرع: لو استأجر أجيرًا للقصارة وأفلس قبل أداء الأجرة والثوب باق: فإن قلنا: إن القصارة أثر فليس للأجير إلا المضاربة، وإن قلنا: إنه عين، فله حق حبس الثوب.

فإن كان قيمة الثوب عشرةً، وقيمة القصارة خمسة، والأجرة درهم فيختص البائع بعشرة والأجير بدرهم، ويصرف أربعة إلى سائر الغرماء.

ولو كانت الأجرة خمسة، وقيمة القصارة درهمًا: فإن البائع يختص بعشرة، وصرف الدرهم الزائد إلى الأجير، وله المضاربة بالأربعة الباقية، هكذا نص الشافعي، رضي الله عنه، ولم يحكم بأن الأجير وجد عين متاعه، وهو القصارة، فيفسخ ويقنع بها، زادت القيمة أو نقصت.

ومن الأصحاب من قضى بذلك طردًا لقياس تنزيله منزلة العين من كل وجه، وهو خلاف النص فإنه لا يمكن إلحاقه بالعين من كل وجه، ولكن لم ير الشافعي، رضي الله عنه، تعطيل حق المشترى، ولمحصله أيضًا حق حبس ووثيقة فيه وهو الأجير. فأما أن نجعل عين سلعة حتى يفسخ العقد فيها فهو بعيد.

* * *

كتاب الحجر(١)

أسباب الحجر خمسة: الصبى، والجنون، والرق، والفلس وقد ذكرناها، والتبذير وهوعبارة عن الفسق مع صرف المال إلى وجه ليس فيه غرض صحيح دينى أو دنيوى. وأبو حنيفة، رحمه الله، خالفنا فى هذا الحجر، وفى حجر المفلس، وفيه فصلان:

الفصل الأول: فى السبب

وهو يتصل تارة بالصبى، وتارة يطرأ بعد البلوغ. فإن اتصل بالصبى بأن بلغ الصبى غير رشيد، اطرد حجر الصبى، ويكفى لدوام الحجر أحد المعنيين، وهو الفسق أو الإسراف فى المال؛ لأن كل واحد ينافى اسم الرشد، وقد قال الله تعالى **﴿فإن ءانستم منهم رشدًا﴾** [النساء: ٦].

وإن طرأ بعد أن بلغ رشيدًا فلابد من مجموع الأمرين، فإن طرأ التبذير بأن كان يصرف المال إلى ملذ الأطعمة على وجه لا يليق به اقتضى الحجر.

ثم فى عود الحجر أو الحاجة إلى إعادة القاضى وجهان، أظهرهما: الحاجة إلى الإعادة، فإنه يدرك بضرب من الاجتهاد.

ولو طرأ مجرد الفسق أو مجرد التبذير، بأن كان يصرف المال إلى ملاذ الأطعمة على وجه لا يليق به: ففى اقتضائه الحجر وجهان.

والمذهب: أنه لا يقتضيه، بخلاف ما لو اتصل بالصبى، لأن الحجر ثم مستيقن فلا يرفع إلا بيقين.

ولا يتيقن الرشد مع الفسق، والإطلاق هاهنا مستيقن، فلا يعاد الحجر إلا بيقين. وليس من الإسراف أولاً صرف المال إلى وجوه الخيرات، فلا سرف فى الخير.

ثم ولى المبذر والمجنون أبوه أو جده، إن اتصل الجنون والتبذير بالصبى، وإن عاد بعد زوال ولاية الولى، فوجهان:

أحدهما: أنه من كان فى حالة الصغر. والثاني: أنه القاضى؛ لأنه صار مستقلا بنفسه

---

(١) حجره يحجره: حجرًا مثلثة، وحجرانا بالضم والكسر: منعه، وحجر عليه القاضى فى ماله: منعه من أن يتصرف فيه ويفسده، فهو حاجر، وذاك محجور عليه.

واصطلاحًا: المنع من التصرفات المالية. انظر: الصحاح (٢/٣، ٦)، المصباح المنير (١/١٩٠)، لسان العرب (٢/٧٨٢)، نهاية المحتاج (٤/٣٥٣).

فلم يكن تبعًا لأصله. ومهما عرف رشده قبل البلوغ، فبلغ: انفك الحجر بمجرد البلوغ.

وأسباب البلوغ أربعة:

الأول: السن، وهو خمس عشرة سنةً في الغلام والجارية. وقال أبو حنيفة: ثمان عشرة سنةً، وفي رواية اقتصر في الجارية على سبع عشرة سنة.

ومعتمدنا ما روى الدارقطني أنه قال ﷺ: «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنةً، كتب ماله وما عليه، وأقيمت عليه الحدود»[1].

الثاني: الاحتلام، ويصدق فيه الصبي؛ إذ لا يمكن فيه المعرفة إلا بقوله، وفي احتلام الصبية وجهان، لخفاء خروج الماء منها في الغالب.

فقيل: أقيم الحيض مقام ذلك في حقها. ثم قال الأصحاب: إذا احتلمت، وإن لم يحكم ببلوغها، أمرناها بالاغتسال كما نأمرها بالوضوء من الحدث، وكما إذا احتلمت بعد البلوغ.

الثالث: الحيض في حق النساء.

الرابع: نبات العانة في حق صبيان الكفار:

إذ أمر، عليه السلام، بالكشف عن مؤتزرهم، وكان يقتل من أنبت منهم[2]. وفي تعرف ذلك في صبيان المسلمين خلاف، والأظهر: أنه لا يتبع؛ إذ هي أمارة تعلقنا بها للعجز عن معرفة سنهم واحتلامهم إلا بقولهم، ثم لاشك أن بقول الوجه وإنبات الإبط أبلغ في الدلالة، وأما انفراق الأرنبة، ونهود الثدي وبحوحة الصوت: فلا تعويل عليه.

فرع: الخنثى إذا احتلم بفرج الرجال، أو حاض بفرج النساء: لم يحكم ببلوغه؛ للاحتمال، فإن اجتمع الأمران فوجهان:

أحدهما: لا؛ لتعارض الأمر في العلامة؛ إذ كل واحد أسقط حكم الآخر. والثاني: أنه الأصح يقضي ببلوغه، ويبقى الإشكال في الذكورة والأنوثة، وينقدح ظاهرًا أن يحكم بالبلوغ بأحدهما، كما نحكم بالذكورة والأنوثة بأحدهما؛ بناء على ظن غالب، ثم ننقض ذلك الظن إن ظهر نقيضه.

---

(١) أورده السيوطي في جمع الجوامع (١٢١٢)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١٢٤١)، والشوكاني في نيل الأوطار (٣٤٩/٥)، وعزاه للبيهقي عن أنس، قال: قال في التلخيص: وسنده ضعيف.

(٢) هذا من حديث عطية، قال: عُرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، وكنت ممن لم ينبت، فخلي سبيلي. وفي لفظ: «فمن كان محتلما أو أنبت عانته قتل، ومن لا تركه». أخرجه ابن أبي شيبة (٥٣٩/١٢، ٣٨٤)، والنسائي (١٥٥/٦).

الفصل الثانى: فيما ينفذ من التصرفات وما لا ينفذ

والضبط فيه: أن كل ما كان لا يدخل تحت حجر الولى فى حق الصبى، كالطلاق، والظهار، والخلع، واستلحاق النسب، والإقرار بما يوجب القصاص أو الحد مما لا يتعلق بالمال مقصودًا: فهو مستقل به لأنه مكلف والمقتضى للحجر صيانة ماله، وذلك لا يقتضى الحجر فى هذه التصرفات.

وما يتعلق بالمال ينظر فيه، فما هو مظنة الضرر: هو مسلوب الاستقلال فيه، كالتبرعات، والبيع، والشراء، والإقرار بالدين.

ولو عين له الولى تصرفًا، أو وكله أجنبى: ففى سلب عبارته خلاف، والظاهر: صحة عبارته، كما فى الطلاق وغيره.

وقيل: إنه مسلوب العبارة؛ لأن الحجر قد اطرد فى المال فلم يؤثر البلوغ فيه، وكذلك فى العبارة المتعلقة به.

ومنهم من قال: تصح عبارته فى النكاح دون الأموال، وعلى العبارة يخرج قبوله الهبة والوصية؛ فإنه لا ضرر فيه. فأما تدبيره ووصيته، ففيه قولان مرتبان على الصبى، وأولى بالنفوذ.

فروع ثلاثة: الأول: لو أقر بإتلاف مال الغير، فيه وجهان:

القياس: المنع كالصبى. والثانى: أنه يقبل؛ لأنه مكلف قادر على الإتلاف، فليقدر على الإقرار.

الثانى: بيع الاختبار الذى يبتلى به، الصحيح: فساده إن جرى قبل البلوغ، وإنما المراد الامتحان بمقدمات البيع، ثم مهما امتحن فبلغ: انفك أيضًا الحجر لمجرد البلوغ من غير حاجة إلى إنشاء الفك.

ولو بلغ غير رشيد ثم صار رشيدًا، فالأظهر: أنه ينفك أيضًا من غير حاجة إلى إنشاء الفك.

الثالث: لو أحرم بالحج: انعقد إحرامه، ثم إن كان عن فرض إسلامه، هيأ الولى أسبابه والأمتعة من الزاد والراحلة، ثم فيه وجهان:

أحدهما: أنه كالمحصر، فيتحلل. والآخر: أنه كالمفلس، لا يتحلل إلا بلقاء البيت.

* * *

كتاب الصلح(١)

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في الصحيح والفاسد

والصلح عند الشافعى، رضى الله عنه، ليس عقدًا مخالفًا للبيع أو للهبة، ولكنه إن كان بمعاوضة فهو بيع يصح بلفظ البيع، ويصح البيع بلفظه.

واستثنى صاحب التلخيص الصلح عن أرش الجنايات، فقال: لا يصح بلفظ البيع. واستثنى بعض الأصحاب البيع ابتداءً من غير تقدم خصومة، فقالوا: لا يصح بلفظ الصلح فلا يطلق لفظ الصلح إلا بعد تقدم خصومة، فلا يحسن أن يقال لصاحب المتاع: صالحنى عن متاعك على كذا.

أما استثناء صاحب التلخيص فقد استدرك الشيخ أبو على عليه وقال: هو بيع دين، ويجوز أن يستعمل فيه لفظ البيع إن كان معلوم القدر والصفة.

ولا يجوز لفظ الصلح أيضًا إن كان مجهول القدر والصفة، وإن كان معلوم القدر مجهول الصفة، كإبل الدية، ففي جواز بيعه بطريق الاعتياض عنه وجهان بلفظ الصلح والبيع جميعًا.

نعم، لو قلنا: موجب العمد القود المحض، فالمصالحة عنه على مال جائز، ولا يصح إطلاق لفظ البيع فيه.

وأما استثناء الأصحاب، وهو إطلاق لفظ الصلح ابتداء أيضًا، خالف فيه بعض الأصحاب أيضًا، وقالوا: إنه جائز، فتحصلنا فيه على وجهين.

الاستثناء الثالث: أن يصالح على بعض المدعى، فالظاهر صحته، ويكون هبة للبعض

---

(١) (الصلْحُ) : إنهاء الخصومة، والصلح: إنهاء حالة الحرب؛ والصلح: السلم. وقد يوصف بالمصدر، فيقال: هو صلح لى، وهم لنا صلح: مصالحون.
قال الجوهرى: والاسم: الصلح، يذكر ويؤنث، وقد اصطلحا وصالحا و اصّلحا مشدد الصاد، وصلح الشىء بضم اللام وفتحها.
واصطلاحًا: عقد يحصل به قطع النزاع.
انظر: المعجم الوسيط (١/٥٢٠)، لسان العرب (٤/٢٤٧٩)، مغنى المحتاج (٢/١٧٧).

فيؤدى معنى الهبة، ولفظ البيع لا يحصل به هذا الغرض، فصلح الحطيطة[1] بلفظ البيع باطل.

ومن الأصحاب من حكى عنه أن الشيخ أبا على منع هذا؛ لأنه ينبئ عن المعاوضة، أعنى لفظ الصلح، ولا معاوضة هاهنا.

هذا إذا صالح عن عين، فإن صالح عن دين، نظر: فإن صالح عن دين آخر فلابد من التسليم فى المجلس؛ فإنه بيع كالئ بكالئ. وإن صالح على عين وسلم فى المجلس: صح، وإن لم يسلم، فالأظهر: الصحة؛ لأنه عين. وفيه وجه يجرى ذلك فى لفظ البيع.

وصلح الحطيطة فى الدين بمعنى الإبراء عن البعض صحيح، ولكن فى افتقاره إلى القبول خلاف، كما فى الإبراء بلفظ الهبة.

فرع: لو صالح من ألف حال على مؤجل: فهو باطل؛ لأنه وعد محض لا يلزم، ومن المؤجل على الحال وعد من الجانب الآخر، وكذا من الصحيح على المكسر، ومن المكسر على الصحيح.

ولو صالح من ألف صحيح على خمسمائة مكسر، كان إبراء عن خمسمائة ووعدًا من الباقى، وكذا عن ألف حال على خمسمائة مؤجلة، فإما عن ألف مؤجل على خمسمائة حالة، أو عن ألف مكسر على خمسمائة صحيحة: ففاسد؛ لأنه نزل عن قدر للحصول على وصف زائد، فهو فاسد ولا يصح نزوله؛ إذ لم يسلم له ما طمع فيه.

ولو اعتاض عن ألفى درهم له عليه ألفا درهم وخمسين دينارًا، فالأصح: صحته ويجعل مستوفيًا للألف ومعتاضًا عن الباقى خمسين دينارًا.

وفيه وجه آخر: أنه مسألة مد عجوة؛ لأن لفظ الصلح للمعاوضة. هذا كله فى الصلح على الإقرار. فأما الصلح على الإنكار: فهو باطل عند الشافعى، رضى الله عنه، إن جرى مع المدعى عليه على عين أخرى.

وفى صلح الحطيطة على الإنكار، وجهان:

ووجه الصحة: أنه بمعنى الهبة والإبراء، وذلك ليس يستدعى عوضًا، فإذا سلم له البعض واتفقا على أنه ملكه؛ إذ يملكه بزعم المدعى عليه بكونه هبة، وبزعم المدعى بكونه

---

(١) (الحطيطة): ما يُحَطُّ من جملة الحساب فينقص منه. جمع: حطائط. وسيأتى فى كلام المصنف المعنى الاصطلاحى، انظر: المعجم الوسيط (١٨٢/١).

مستحقا: لم يبق إلا الخلاف في الجهة.

وهذا كله إذا قال المدعى عليه: صالحني عن دعواك، أو صالحني مطلقًا. فلو قال: بعني الدار، فهو إقرار.

ولو قال: صالحني عن الدار، فهل يجعل إقرارًا ليصح الصلح على الإقرار؟ فوجهان، الظاهر: أنه ليس بمقر.

أما الصلح على الإنكار مع الأجنبي، إن قال الأجنبي: هو مقر وأنا وكيله: صح لتقار المتعاقدين.

وإن قال: هو منكر ولكني أعرف أنك محق، وإنما أصالح له، فوجهان، ينظر في أحدهما إلى إقرار متعاطي العقد، وفي الثاني إلى من يقع العقد له.

فإن كان المدعي دينا، فوجهان مرتبان، وأولى بالجواز؛ لأنه مستقل بقضاء دين غيره دون قوله، فلا يؤثر إنكاره فيه.

فرعان: أحدهما: لوقال الأجنبي: أنت محق، وأنا أشتريه لنفسي فإني قادر على الانتزاع من يده، ففي صحة شرائه وجهان، وجه المنع: أن الشرع يمنعه من الانتزاع؛ فإن ظاهر اليد يدل على أن ذلك له، والعجز الشرعي كالعجز الحسي.

الثاني: إذا أسلم على عشرة نسوة، ومات قبل البيان: فالميراث موقوف بينهن. ويصح الاصطلاح على عين التركة، ويكون التفاوت فيه محمولاً على المسامحة والهبة، وذلك محتمل وإن كان مجهولاً للضرورة.

ولو جرى على غير التركة لم يجز؛ لأن من أخذ عوضًا فلابد وأن يثبت له ملك في معوض.

الباب الثاني: في التزاحم على الأملاك

والنظر فيه يتعلق بالطرق، والجدار الحائل بين الملكين، والسقف الحائل بين السفل والعلو.

أما الطرق والشوارع: لا يتعلق بها الاستحقاق.

الطرق: وهي المواضع التي ألفيت شوارع في البلاد والصحاري، ومبداها في البلاد: أن يجعل الإنسان ملك نفسه شوارع، أو يتفق الملاك في الأحياء على فتح أبواب الدور إلى صوب واحد.

فلو انفرد بالتصرف في الشوارع بفتح باب إليه لم يكن: جاز، وكذا لو أخرج جناحًا لا يضر بالمارة؛ لأن الهواء بقي على أصل الإباحة، والاختصاص بالأرض للشروع، فليوضع الجناح إلى حيث لا يمنع المحمل مع الكنيسة.

وأبعد مبعدون فقالوا: إلى أن لا يمنع الرمح المنصوب في يد فارس.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: وإن فعل ذلك فلآحاد المسلمين المنع، وإن لم يمنع فله الاعتماد على السكوت.

أما التصرف في أرض الشوارع بنصب دكة، أو غرس شجرة حيث لا يضيق على المارة، فيه وجهان:

قال القاضي: الشوارع كالموات فيما عدا الطروق، فلا يمنع إلا مما يبطل الطروق.

وقال آخرون: بل تعين الأرض للطروق فلا تصرف إلى غيره، فالزقاق قد يتضايق فيؤدي إلى الضرر.

أما السكة المنسدة الأسفل: فهي كالشوارع عند العراقيين، وهو بعيد؛ إذ يلزم عليه أن يجوز أن يفتح إليها باب وإن لم يكن، وفيه ضرر حاضر، وتجويزه بعيد والمراوزة قالوا: هو ملك مشترك بين السكان.

ومن هو في أعلى السكة، هل هو شريك فيما دون باب داره إلى أسفل السكة؟.

فيه وجهان من حيث إنه قد يدور في جميع السكة لأغراضه، فعلى هذا يمتنع إحداث زيادة انتفاع لم تكن إلا برضاء الشركاء، فإن رضوا فهو إعارة ولهم الرجوع.

فمن فتح بابًا جديدًا، أو أشرع جناحًا فلمن تحته الاعتراض، وفيمن فوقه وجهان.

ولو سد الباب القديم، وفتح بابًا جديدًا أقرب إلى باب الدرب: فلا منع منه، وإن ترك ذلك الباب فوجهان من حيث إنه قد يجتمع الدواب والناس على الباب الآخر، فكأنه زيادة انتفاع.

وكذا الخلاف إذا فتح إلى داره باب دار أخرى ملاصقة له كان بابها إلى الشارع، فإنه يكاد يكون زيادة في الانتفاع، فأما فتح الكوة للاستضاءة: فلا منع منه.

وأما الجدار الحائل: إن كان ملك واحد، فليس للآخر التصرف فيه إلا بإذنه، فإن استأذن في وضع جذع عليه فليس عليه الإجابة إن تضرر.

وإن لم يتضرر، فالجديد: أنه لا يجب، وهو القياس.

والقديم: وجوبه؛ لقوله، عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يمنعن جاره من أن يضع خشبة على جداره»[1]. ولعله تأكيد للاستحباب.

التفريع: إذا لم يوجب، فلو رضي فهو إعارة، فلو انهدم الجدار، فالظاهر: انفساخ الإعارة، فيفتقر إلى إعادتها. وإن رجع قبل الانهدام فله ذلك، وفائدته: التسلط على النقض بشرط أن يغرم الأرش إذا بنى بإذنه.

وقال القاضي: فائدته: المطالبة بالأجرة في المستقبل، فإن الطرف الآخر في الملك الخالص للمستعير، فلا يمكنه أن ينقض ذلك.

أما الجدار المشترك: فالنظر في الانتفاع، والقسمة، والعمارة.

أما الانتفاع: فلا يجوز إلا بعد التراضي، كسائر الأملاك المشتركة، وأما الاستناد إليه ففي المنع منه تردد؛ لأنه عناد محض.

أما القسمة: فجائزة بالتراضي في الطول والعرض جميعًا، ثم لا يتصرف كل واحد بما يضر بصاحبه؛ لأن الأملاك متلاصقة، ولا يجبر على قسمة الجدار في كل الطول ونصف العرض؛ لأنه لا يسلط على الانتفاع بوضع الجذوع، ولأن القرعة قد تخرج على نقيض المراد.

وقال صاحب التقريب: لا قرعة، بل يتعين لكل واحد جانبه، أما في جميع العرض

---

(١) للحديث ألفاظ كثيرة لم أجد فيها الجزء الأول الذى أورده المصنف.

فعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع جارٌ جاره أن يغرز خشبة فى جداره» أخرجه البخارى (٢٤٦٣،٥٦٢٧،٥٦٢٨)، وأحمد (٤٨٠/٣)، والطبرانى (٤٤٧/١٩)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (٤٥/٣)، والمتقى فى كنز العمال (٢٤٩٤٠)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٢٩٩٤)، والعراقى فى المغنى عن حمل الأسفار (٢١٤/٢)، وابن حجر أيضا فى فتح البارى (١١٠/٥).

وعن أبى هريرة أيضًا مرفوعًا بلفظ: «لا يمنع أحدكم جارهُ أن يغرز خشبة فى جداره» أخرجه مسلم (١٦٠٩/١٣٦)، وابن ماجه (٢٣٣٦، ٢٣٣٧).

وروى بلفظ: «لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة» أخرجه: أحمد (٢٧٤/٢،٢٢٧)، والبيهقى (٦٨/٦،٦٩)، والدارقطنى (٢٢٨/٤)، والزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (٣١٠/٦)، والطحاوى فى مشكل الآثار (١٥٢/٣)، والمتقى فى كنز العمال (٢٤٩٤٦)، والعراقى فى المغنى عن حمل الأسفار (٢١٤/٢)، وابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (٩٠٥/٣).

وبعض الطول فالإجبار عليه ينبى على المعنيين فإن الانتفاع يتعذر للاتصال، ولكن القرعة لا تتعذر.

أما الأساس: فلا مانع من الإجبار على قسمته إلا أمر القرعة، وفى مذهب صاحب التقريب ما يدفع عسره.

أما العمارة: فإذا استرم الجدار، فهل لأحد الشريكين أن يجبر الآخر على العمارة؟ فيه قولان: أحدهما وهو القديم: بلى؛ للمصلحة، حذارًا من تعطيل الأملاك. والجديد: لا؛ لأنه ربما يتضرر هو بصرف ماله إلى العمارة، إذا كان لا يتفرغ له فالضرر متقابل، فعلى هذا ليس له منع الشريك إلا من الاستبداد بالعمارة؛ لأنه عناد محض.

وكذا الخلاف فى أن صاحب العلو هل له أن يجبر صاحب السفل على إعادته ليبنى عليه علوه؟ ولا خلاف فى أن لصاحب العلو الاستبداد ببناء السفل، وإن كان متصرفا فى ملك غيره، دفعًا للضرر.

فروع ثلاثة: أحدها: الجدار المشترك، إن أعاده أحدهما فالنقض المشترك عاد مشتركًا، ولو أعاد السفل بالنقض الذى كان عاد ملكًا لصاحب السفل. فلو هدمه بعد أن بناه غرم له؛ لأنه دخل فى ملكه مبنيًا، ولصاحب السفل أن ينتفع به.

وكذا لو أعاد صاحب العلو ينقض نفسه، فلا يمنع صاحب السفل من السكون فى ملكه، وإن أحاط به جدران غيره.

وقال: صاحب التقريب: له أن يمنعه منه إلى أن يغرم له القيمة، وهذا يليق بالقول القديم، ثم على القول القديم لا يجبره إلا على القدر الذى يخرجه عن كونه خرابا ضائعا، وللقاضى أن يستقرض عليه إن كان غائبا، فالشريك لو استبد بالاتفاق دون إذن القاضى، ففى رجوعه ثلاثة أوجه، يفرق فى الثالث بين أن لا يكون فى البلد قاض فيكون معذورًا، أو يكون.

الثانى: لو أعاد أحد الشريكين الجدار بالنقض المشترك، بشرط أن يكون ثلثا الملك له فى النقض: جاز، فكأنه جعل سدس النقض أجرةً له على عمله.

ولو تعاونا، وشرطا التفاوت، قال الأصحاب: لا يجوز؛ لأن النقص متساو والعمل متساو.

وفيه وجه؛ إذ لأحدهما أن يتبرع بالعمل على الآخر، ويبذل للآخر على عمله الذى

صادف ملكه عوضًا من النقض، وكل ذلك يجوز بشرط أن يملك النقض دون الجدار، فإن ذلك يؤدى إلى تعليق الملك فى العوض.

الثالث: من له حق إجراء الماء فى أرض الغير فليس عليه العمارة إذا استرمت الأرض، وكذا إن كان من جهة الماء على الظاهر من المذهب.

أما السقف الحائل بين العلو والسفل: فلصاحب العلو الجلوس عليه، ولصاحب السفل الاستظلال به، وإنما يتصور ذلك بأن يبيع صاحب السفل حق البناء على سطحه من غيره، فيبنى الغير.

وقال المزنى: هذا البيع باطل؛ إذ لا مبيع، وإنما هو إجارة فليؤقت، وشبه هذا بالاعتياض عن الجناح المشرع فى دار الغير، فإنه ممنوع، والشافعى، رضى الله عنه، جوز أن يباع حق الملك إذا كان مقصورًا، كعين الملك فى حق الممر ومجرى الماء ومسيله، وكذلك حق وضع الجذوع.

فروع: الأول: اختلفوا فى أن هذا هل ينعقد بلفظ الإجارة مع ما فيه من التأبيد.

الثانى: يجب عليه أن يعلم موضع البناء وقدره، وأن اللبنات فى الجدار منضدة أو متجافية الأجواف، ولا حاجة، على الأظهر، إلى ذكر الوزن، فلو باع حق البناء على الأرض، فإنه لا يحتاج إلى ذكر تنضيد اللبنات أيضًا؛ لأن الأرض لا تتأثر به.

الثالث: صاحب السفل إذا هدم السفل غرم لصاحب العلو حق البناء ولم ينفسخ؛ لأن حكم البيع غالب على هذا العقد. فإذا أعاد السفل استرد ما غرمه؛ إذ كان ذلك للحيلولة.

وكذا الأجير يغرم فى الحال ما يشترى به حق البناء، ثم يسترد عند إعادة السفل.

الباب الثالث: فى التنازع

وفيه مسائل خمسة: الأولى: إذا ادعى رجلان دارًا فى يد ثالث زعما أنهما شريكان فيه، فصدق أحدهما: يساهمه المكذب فى القدر الذى يسلم له إن ادعيا عن جهة إرث، وإن ادعيا عن جهة شرائين، أو هبتين، أو جهتين مختلفتين: فلا يساهم، وإن ادعيا عن جهة شراءٍ واحدٍ ، أو هبةٍ واحدة، فوجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الصفقة تتعدد بتعدد المشترى، **والثانى:** بلى؛ لأن العقد اقتضى الملك فى كل جزء على الشيوع؛ فعلى هذا يلتفت ما إذا باعا عبدًا مشتركًا فأخذ أحدهما

نصيبه من الثمن، هل يستبد به، أم يقال: كل جزء من الثمن فهو مشترك إلى القسمة؟.

ولا خلاف أن كل جزء من النجوم فى العبد المشترك، إذا كوتب، مشترك؛ لأن تنجيز العتق فى نصيب أحدهما مضر بالآخر.

الثانية: ادعى رجل على رجلين دارًا فى يدهما، فأقر أحدهما: ثبت نصيبه. فلو صالحه على مال وأراد المنكر أخذه بالشفعة: فله ذلك إن تعدد جهة ملكيهما.

وإن كان عن جهة إرث فلا؛ لأنه بإنكاره كذبه فى أصل الدعوى، فبطل الصلح بزعمه، وبقى الملك لشريكه، فهو مؤاخذ بقوله، وفيه وجه.

الثالثة: إذا تنازعا جدارًا حائلاً بين ملكهما، فالظاهر: أنه فى يدهما، فيحكم بالشركة.

فلو اتصل طرف الجدار بجدار خالص لأحدهما اتصال ترصيف: صار هو صاحب اليد.

وكذلك لو كان على خشبة، وأصل تلك الخشبة داخل فى خالص ملك أحدهما. ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم تكن اليد له خلافًا لأبى حنيفة؛ لأنه اختصاص بزيادة انتفاع، فضاهى ما لو تنازعا دارًا و هما فيها، ولأحدهما فيها أقمشة، وليس كما لو تنازعا دابةً أحدهما آخذ بلجامها والآخر راكب: فإنها فى يد الراكب؛ إذ ليس ثم علامة ظاهرة للاشتراك، وهاهنا كون الجدار حائلاً علامة ظاهرة للاشتراك، فلا يغير إلا بسبب ظاهر.

وكذلك لو كان معاقد القمط، أو الطاقات المرتبة أو الأطراف الصحيحة من اللبنات فى أحد الجانبين، فلا مبالاة بشيء من ذلك.

فرع: لو شهدت بينة لأحدهما بملك الجدار، وتنازعا فى الأس: فالمشهود له صار صاحب اليد فى الأس؛ إذ ليس الأس حائلاً بين الملكين، حتى يقال: الاشتراك فيه ظاهر، بخلاف الجدار إذا كان عليه جذع.

الرابعة: تنازع صاحب العلو والسفل فى السقف: فهو بينهما؛ لأنه حائل بين ملكيهما، وهو لأحدهما أرض وللآخر سماء.

وذلك إذا كان يمكن إحداثه بعد بناء العلو بوضع أطراف الجذوع عليه فى ثقبة الجدار، فإن لم يمكن إلا قبل بناء العلو فهو متصل بالسفل اتصال ترصيف، فاليد

لصاحب السفل، ثم إذا قضينا بالاشتراك ففى جواز التعليق لصاحب السفل منه ثلاثة أوجه:

أحدها: الجواز؛ مكافأةً لصاحب العلو، فإنه يستبد بالجلوس عليه. والثانى: المنع؛ لأن ذلك القدر ضرورة فى حقه. والثالث: أنه إذا افتقر إلى شق السقف بوتد لم يجز، وإلا جاز له ذلك، فإنه حقيقة المكافأة على التساوى.

الخامسة: إذا كان علو الخان لواحد وسفله لآخر وتنازعا فى العرصة، فإن كان المرقى فى أسفل الخان: فالعرصة فى يدهما. وإن كان فى وسطه: فالعرصة إلى المرقى فى يدهما، وما تحته فيه وجهان، وكذا لو كان فى الدهليز.

أما إذا كان خارجًا: فالعرصة فى يد صاحب السفل. ولوتنازعا فى نفس المرقى، فهو فى يد صاحب العلو، إلا إذا كان تحته بيت لصاحب السفل ينتفع به: فهو سقف له كما أنه مرقى لصاحب العلو، فهو فى يدهما.



كتاب الشفعة(١)

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: فى أركان الاستحقاق

وهى ثلاثة: المأخوذ، والآخذ، والمأخوذ منه.

الركن الأول: المأخوذ

وهو: كل عقار يجبر فيه على القسمة.

أما قولنا: عقارًا، احترزنا به عن المنقولات، فلا شفعة فيها؛ إذ لا يتأبد الضرار فيها، فلم تكن فى معنى العقار. نعم؛ يستتبع العقار الجدران والأشجار؛ لاتصالها بها على التأبيد.

ولا يتعلق حق الشفيع بالثمار المؤبرة، وسواء تأبرت بعد العقد أو حال العقد، مهما كانت مؤبرة عند الآخذ. وإن لم تكن مؤبرةً فقولان، سواء كانت موجودة حالة العقد أو وجدت بعده إذا بقيت عند الآخذ غير مؤبرة:

أحدهما: يأخذه الشفيع؛ لأن ما يتبع فى العقد يتبع فى الشفعة، كأغصان الشجر. والثانى: لا؛ لأن الأغصان تبقى فى معنى الثوابت بخلاف الثمار.

وأما قولنا: يجبر فيه على القسمة، احترزنا به عن الحمام، والطاحونة، والبئر التى يسقى بها النواضح إذا كانت صغيرة: فلا شفعة فيها، إذ ليس فيها ضرار مؤنة القسمة، وتضييق المرافق، وهو مناط الشفعة، ولأجله لم تثبت للجار.

وقال ابن سريج: تثبت فيه الشفعة؛ لضرار المداخلة على التأبيد. ونعنى بالمنقسم: ما تبقى منفعته بعد القسمة ولو على تضايق، فيبقى حمامًا فيه وطاحونة.

وقيل: المعنى أن يبقى فيه منفعة ما، ولو للسكون. وقيل: أن تبقى تلك المنفعة من غير تضايق، كالدار الفيحاء، وعرصة الأرض. والوجهان بعيدان:

---

(١) (الشُّفْعَة): حق الجار فى تملك العقار جبرًا على مشتريه بشروطه التى رسمها الفقهاء، واصطلاحًا: حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض.
انظر: المعجم الوسيط (٤٨٧/١)، والصحاح (١٢٣٨/٣)، والمصباح المنير (٤٨٥/١)، وفتح القدير (٣٦٨/٩)، والكافى (٤١٦/٢)

فروع ثلاثة: أحدها: من له في الدار الصغيرة عشرها ليس له إجبار صاحبه على القسمة؛ لأنه تعنت من غير فائدة، فلا يجبر صاحب العشر على القسمة، ولصاحب الكثير غرض؟ فيه وجهان؛ فإن منع: فلا شفعة من الجانبين.

الثاني: الأشجار إذا بيعت مع قرارها دون البياض المتخلل بينهما، في ثبوت الشفعة للشريك فيها، وكذا الجدار العريض إذا بيع مع الأس، وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه بيع مع الأرض، فصار كالبائع و الدار. والثاني: لا؛ لأن الأرض فيه تبع، والمتبوع منقول، والعبرة للمتبوع لا للتابع.

الثالث: دار سفلها لواحد، وعلوها مشترك: إن كان السقف لصاحب السفل فلا شفعة في العلو؛ لأنه لا أرض له؛ فلا ثبات، وإن كان السقف لشركاء العلو فوجهان. ووجه المنع: أنه لا أرض له، والسقف لا ثبات له.

الركن الثاني: الآخذ

وتثبت الشفعة لكل شريك في الدار، وإن كان كافرًا، إلا إذا كانت شركته بالوقف، فإن قلنا: لا يملكه الموقوف، فلا شفعة.

وإن قلنا: يملك، فوجهان مبنيان على أنه هل يقسم الوقف والملك؟ ولا تثبت للجار، وإن كان ملاصقًا، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يثبت للجار وإن لم يكن شريكًا.

وقيل: للشافعي، رضي الله عنه، قول مثله، وحكي عن ابن سريج، وهو غير صحيح. نعم، لو قضى حنفي لشفعوى به، فهل يحل له باطنًا؟ فيه وجهان.

فرع: الشريك في الممر إذا لم يكن شريكًا في الدار، لا شفعة له في الدار، وإذا بيع الممر وهو مملوك منسد الأسفل؟ فإن لم يقبل القسمة، أي لا يصلح للممر بعد القسمة، فلا شفعة على المذهب.

وإن كان ينقسم، نظر: فإن كان للمشترى في غير المأخوذ طريق آخر إلى داره سوى الممر ثبتت الشفعة، وإن لم يكن فثلاثة أوجه:

أحدها:لا؛ لأن فيه ضررًا بالمشترى في غير المأخوذ بالشفعة. والثاني: أنه يثبت، لأن حق الممر تابع. والثالث: أنه إن أراد الأخذ وجب له تجويز الاختيار للمشترى جمعًا بين الحقين، وإن أبى ذلك فلا شفعة له.

الركن الثالث: المأخوذ منه

وهو كل من استفاد الملك اللازم بمعاوضة في الشقص[1] المشاع.

---

(١) (الشِّقْصُ) بكسر الشين المشددة: القطعة من الشيء، والنصيب.

(وشَقَّصَ) بفتح الشين والقاف المشددة: الذبيحة وغيرها: قطعها، ووزَّع أجزاءها توزيعًا عادلاً-

أما المعاوضة: فقد احترزنا بها عن الهبة، فلا شفعة فيها، كما في الإرث؛ لأنه لا عوض حتى يؤخذ به.

وقال مالك، رحمه الله: يؤخذ بقيمته. وحوينا فيه الشقص إذا جعل أجرة فى إجارة، أو صداقًا فى نكاح، أو عوضًا فى خلع، أو كتابة، أو صلح عن دم، أو متعة، فيؤخذ بالشفعة بقيمة مقابله؛ فإن الشرع قد قوم جميع ذلك. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يؤخذ إلا المبيع.

وقولنا: بمعاوضة احترزنا به عن الملك العائد بالإقالة والرد بالعيب، فإنه لا يؤخذ بالشفعة، كما إذ أسقط الشفيع حتى باع المشترى وعاد إليه بإقالة، فلا يتجدد الحق؛ لأن العائد هو ملك المشترى بذلك الشراء، فليس حاصلاً بخروج الثمن عن ملكه على طريق الرد.

وقولنا: لازم احترزنا به عن المبيع فى زمان الخيار إذا كان الخيار للبائع لم يؤخذ؛ إذ لا سبيل إلى البائع للشفيع. وإن كان للمشترى وحده فطريقان:

أحدهما: أنه لا يؤخذ؛ لأن العقد لم يستقر بعد، وربما قلنا: لا ملك له. والثاني: أنه يخرج على القولين فى أنه لو وجد به عيبًا فهو أولى بالرد على البائع أو الشفيع بالأخذ؟ فيه قولان:

أحدهما: الشفيع أولى؛ لأن حقه ثابت بالعقد، ولا ضرر عليه إذا سلم له كمال الثمن. والثاني: المشترى أولى؛ إذ لا يحق للشفيع إلا بعد العقد، وربما يكون للمشترى غرض فى عين ثمنه.

فإن قلنا: الشفيع أولى، فلو حضر بعد الرد ففى رده الرد وجهان: فإن قلنا: يرد، فهو بطريق تبين البطلان، أو بطريق الإنشاء فى الحال؟ فيه وجهان: ويقرب من هذا أن الشقص المشفوع إذا كان صادقًا، وهم الشفيع بأخذه، فطلق الزوج قبل المسيس، قال أبو إسحاق المروزى: الزوج أولى؛ لأن سببه سابق.

وقال ابن الحداد: لو أفلس مشترى المشفوع بالثمن، فالشفيع أولى بالأخذ من البائع بالرجوع.

فقال الأصحاب: هما جوابان متناقضان، ففى المسألتين للشيخين وجهان. فإن قلنا فى مسألة الإفلاس: الشفيع أولى، فالبائع هل يختص بالثمن؟ فيه وجهان. واختيار ابن

=بين الشركاء. انظر: المعجم الوسيط (١/٤٨٨).

الحداد: أنه يضارب؛ لأن حقه قد بطل.

فروع عشرة: الأول: إذا اشترى ذمي شقصًا من ذمي بخمر، وفيه لمسلم أو ذمي شركة، فلا يحكم بالشفعة؛ لأن الشراء الفاسد لا يفيد الملك، فملكه قائم.

ولو أخذ الذمي ثمن خمر وسلمه عن الجزية لم نقبله إذا رأينا ذلك، وإن لم نره واعترف به، ففيه وجهان: ووجه الجواز: أنه لا اعتماد على قولهم.

الثاني: سلم العبد عن نجوم الكتابة شقصًا، ثم رد إلى الرق، ففي بطلان حق الشفعة وجهان من حيث إنه كان عوضًا أولاً، ثم خرج عن كونه عوضًا.

الثالث: أوصى لمستولدته بشقص إن خدمت أولاده شهرًا، ففي الشفعة وجهان؛ لأنه مردد بين الوصية والمعاوضة.

الرابع: العبد المأذون، له الأخذ بالشفعة إن كان شريكًا؛ لأنه من التجارة، وإن عفا لم يسقط حق سيده، وإن عفا سيده لم يكن له الأخذ وإن كان بعد إحاطة الديون به.

الخامس: الوصي إن اشترى للطفل شقصًا وهو شريك فله أخذه، وإن باع فأخذ من المشترى لم يجز؛ لأنه متهم فيه، فكأنه يبيعه من نفسه، وللأب ذلك؛ لأنه يبيع من نفسه، فهذا لا يزيد عليه.

وقيل: إنه يحتمل التجويز في الموضعين؛ لأن الغبطة لا تخفى. والوكيل بالبيع، هل يأخذ ما باع بالشفعة؟ فيه وجهان: ووجه المنع: التهمة، والأصح الجواز.

السادس: يجب على الأب أن يأخذ بالشفعة لطفله إذا كان فيه مصلحة، فإن لم يفعله فعله القاضي، فإن أسقط الأب الشفعة كان للصبي الطلب بعد البلوغ. وإن بيع بشيء فيه غبطة للصبي، ففي وجوب الشراء وجهان.

والفرق: أن الشفعة تثبت، وفي الإهمال تفويت، والتفويت ممتنع وإن لم يكن الاكتساب واجبًا.

السابع: إذا كان المشترى أحد الشركاء في الدار، فلا يؤخذ الجميع منه، بل يترك عليه ما كان يخصه لو لم يكن مشتريًا.

وقال ابن سريج: يؤخذ الكل؛ لأنه يؤدي إلى أن يأخذه بالشفعة من نفسه، وهو محال، والشراء لا يوجب ملكًا لازمًا في المشفوع، فليؤخذ، والمذهب الأول.

الثامن: حكى القفال عن ابن سريج: أنه قال: إن عامل القراض إذا اشترى بمال القراض شقصًا، للمالك فيه شركة، فله الأخذ، ثم أنكر القفال، وقال: كيف يأخذ ملك نفسه؟. وفيه احتمال من حيث إن العامل يستحق بيعه لينض المال وفى ذلك إضرار به، فله دفع هذا الضرر، كما له دفع ضرر أصل الملك.

التاسع: إذا باع المريض شقصًا يساوى ألفين بألف من أجنبى، وثلث ماله واف به، ولكن الشفيع وارث فلو أخذه لوصلت المحاباة إليه، ولصار ذلك ذريعة: ففيه خمسة أوجه:

أحدهما: يصح، ولا يثبت الشفعة حذارًا من وصول المحاباة، والشفعة على الجملة تسقط بأعذار، فهذا من جملتها. والثاني: يصح، وتثبت الشفعة، وتكون المحاباة من المريض مع الأجنبى لا مع الوارث، وحسم الحيل غير ممكن.

والثالث: لا يصح البيع؛ إذ لو صح لاستحال نفى الشفعة واستحال إثباتها أيضًا، وما أدى إلى محال فهو محال.

والرابع: أن هذه الإحالة فى النصف، فيصح البيع على النصف بألف، وتبطل فى الباقى.

والخامس: أن الإحالة فى حق الشفيع، فيأخذ النصف بألف، ويترك الباقى على المشترى.

العاشر: تساوق رجلان إلى مجلس الحكم، وهما شريكان فى دار، يزعم كل واحد منهما أنه السابق فى الشراء، وأنه يستحق نصيب الآخر بالشفعة: فيعرض اليمين عليهما، فإن تحالفا أو تناكلا: تساقط قولهما. وإن حلف أحدهما: أخذ نصيب الآخر.

وإن أقام كل واحد بينةً، نظر إلى التاريخ، فإن أرخا بيوم واحد فوجهان:

أحدهما: يتساقطان، فكأن لا بينة على الآخر لأنه لا فائدة. الثانى: أنه يحكم بهما، ويقدر جريان العقدين معًا؛ فلا شفعة لأحدهما على الآخر؛ إذ ليس أحدهما قديمًا بالإضافة إلى الآخر.

الباب الثانى: فى كيفية الأخذ وحكم المأخوذ منه

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيما يحصل به الملك

ولابد من رضا الشفيع؛ فإنه غير مجبر، ولا يشترط رضا المشترى، فإنه مقهور، ولا

يكفى قول الشفيع: أخذت وتملكت وأنا طالب، بل يحصل الملك بأمرين:

أحدهما: بذل الثمن. **والآخر**: تسليم المشترى الشقص إليه راضيا بذمته. فإن وجد الرضا دون تسليم الشقص والثمن، فوجهان:

أحدهما: يحصل؛ لأنه معاوضة، فبعد التراضى لا يشترط القبض. والثانى: لا؛ إذ لا عبرة برضا المشترى وهو مقهور، فلابد من أمر زائد، وهو تسليم الشقص أو أخذ الثمن.

ولو رفع الشفيع الأمر إلى القاضى وطلب وقضى له القاضى، ففى حصول الملك وجهان. ولو أشهد على الطلب، ولم يقض القاضى، فوجهان مرتبان، وأولى بأن لا يحصل. ثم إن قصر فى تسليم الثمن بطل ملكه بطريق التبين له أم بطريق الانقطاع؟ فيه وجهان.

هذا إن رضى المشترى، فإن أبى إلا أخذ الثمن، فهل يبقى خيار الشفيع إلى أن يسلم الثمن؟ فيه وجهان، والأظهر: أن الملك لا يحصل بالقضاء والإشهاد.

وإن حصل، فلا يبقى الخيار، ويمتنع التصرف على المشترى وفاءً بتحصيل الملك، وعلى الأحوال كلها فللمشترى حبس الشقص إلى تسليم الثمن، بخلاف البائع فإن فيه أقوالاً؛ لأنه رضى بزوال الملك.

فرع: هل تلتحق معارضة الشفيع بالبيع فى ثبوت خيار المجلس من جانب الشفيع بعد التملك؟ فيه وجهان ذكرناهما فى أول البيع.

ووجه الفرق: أن إثبات خيار المجلس من أحد الجانبين بعيد. ولا خلاف فى أن خيار الشرط لا يثبت. وكذا الخلاف فى أن تصرف الشفيع قبل القبض وبعد التملك هل ينفذ؟

ووجه الفرق: أن ملك الشفعة كأنه ملك بناء قهرى يضاهى الإرث، بخلاف البيع. وكذا ثبوت الملك بالشفعة فيما لم ير، فيه خلاف مرتب على البيع، وأولى بالثبوت.

فإن أثبتنا الملك، فله الخيار عند الرؤية، وللمشترى الامتناع عن قبول الثمن إلى أن يراه الشفيع؛ فإنه لا يثق بالتصرف فى الثمن.

الفصل الثانى: فيما يبذل من الثمن

وفيه مسائل: الأولى: أن الشفيع يأخذ الشقص بما بذله المشترى، إن كان مثليا فبمثله، وإن كان متقومًا فبقيمته يوم العقد ليجبر ما فات عليه إذا أخذ ما حصل له.

وإذا كان الثمن مائة منا من الحنطة: قال القفال والأئمة: يكال ويسلم مثله كيلا، فإن المماثلة فى الربويات بمعيار الشرع. وطردوا هذا فى إقراض الحنطة بالورن، ومنعوه.

وقال القاضى: يكفى الوزن فى مسألتنا، إذ المبذول فى مقابلة الشقص وقدر الثمن معياره لا عوضه، وكذا فى القرض، فإنه لو كان معاوضة لشرط التقابض فى المجلس.

الثانية: اشترى شقصًا بألف إلى سنة، فثلاثة أقوال: الجديد، وهو الأصح: أن الشفيع يتخير بين أن يعجل الألف ويأخذ، أو يؤخر إلى حلول الأجل فيأخذ ويسلم بعد الحلول؛ إذ إثبات الأجل عليه يضر بالمشترى، فإنه قد لا يرضى بذمته.

وعلى هذا، إن أخر وأشهد على الطلب لم تبطل شفعته. وإن لم يشهد فوجهان، ووجه بقاء الشفعة: أنه معذور.

ولو مات المشترى وحل عليه الدين لم يحل على الشفيع؛ لأنه حى، فهو كضامن لدين مؤجل مات المضمون عنه.

والقول الثانى حكاه حرملة: أنه يملك الشفيع بثمن فى ذمته مؤجل، كما لو ملكه المشترى، ثم إن كان مليا، أو كان له كفيل، سلم إليه الشقص، وإلا فلا، وهو مذهب مالك. ومن الأصحاب من لم يشترط الكفيل واليسار، وقال: هو كالمشترى.

الثالث، حكاه ابن سريج: أن الشفيع يأخذ فى الحال بعوض يساوى ألفًا إلى أجل، إذ التأخير إضرار، وتكليفه النقد إضرار، وتنقيص النقد عن المبلغ وقوع فى الربا، فهذا هو الأقرب.

الثالثة: إذا اشترى شقصًا وسيفًا بألف، وقيمة السيف مائة، وقيمة الشقص مائتان، أخذ الشقص بثلثى الألف، وترك السيف بالباقى، ثم لم يكن للمشترى خيار التبعيض؛ لأنه دخل على بصيرة من الأمر.

ولو انهدم الدار قبل الأخذ؟ نقل المزنى: أنه يأخذ بكل الثمن، ونقل الربيع: أنه يأخذ بحصته. فاختلف طرق الأصحاب فى تنزيل النصين، والأقرب من جملة ذلك: أنه إن ارتجت الدار ولم ينفصل منها شىء فهو عيب محض، فيأخذ بكل الثمن كما يأخذ المشترى المبيع قبل القبض إذا تعيب.

وإن انهدم نظر، فإن فات بعض العرصة بسيل يغشاه مع بعض البناء، أخذ الباقى بحصته.

فإن كان جميع العرصة باقية، نظر، فإن تلف بعض النقض، فيبنى على أن السقوف من الدار، كاليد من العبد؟ أو كأحد العبدين فى مقابلته بقسطه من الثمن؟ فيه قولان:

فإن قلنا: كاليد، فهذا تعيب، فيأخذ بالكل، كما قاله المزنى. وإن قلنا: كأحد العبدين، فيأخذ الباقى بحصته.

وإن كان النقض قائمًا، فقد صار منقولاً فى الدوام، ولا شفعة فى المنقول، ففى بقائه فى الاستصحاب قولان ذكرناهما، ويدل عليهما هذه النصوص.

فإن قلنا: يؤخذ النقض، فيؤخذ الجميع بكل الثمن، إذ يبقى الانهدام عيبًا محضًا. وإن قلنا: لا يؤخذ النقض، وجعلناه كأحد العبدين، أخذ الباقى بحصته. وإن قلنا: إنه كاليد، احتمل القولين، إذ يبعد أن يفوز المشترى بشيء مجانا. وكذا الخلاف لو تلف النقض بجناية أجنبى وحصل الغرم للمشترى.

الرابعة: إذا اشترى الشقص بألف، ثم انحطت مائة: فللحط أربعة أسباب:

- الأول : أن يكون بإبراء البائع، فإن كان بعد اللزوم فهو مسامحة مع المشترى لا يلحق الشفيع؛ خلافًا لأبى حنيفة رحمه الله. وإن كان فى زمان الخيار: فالأظهر أنه يلحقه.

وقال العراقيون: ينبنى على أقوال الملك، فإن قلنا: الخيار لا يمنع الملك فيصح الإبراء، وفى اللحوق بالعقد والشفيع وجهان.

وإن قلنا: يمنع الملك، فلم يستحق البائع الثمن، ففى نفوذ الإبراء خلاف، فإن صح فيلحق الشفيع. والأصح: صحة الإبراء. واللحوق؛ لأنه يمكنه فى الابتداء أن تصير الزيادة وسيلة إلى دفع الشفعة، فيباع بأضعاف الثمن ويبرأ فى المجلس.

السبب الثانى: أن يجد البائع بالثمن عيبًا.

فإن كان الثمن عبدًا، فإن رده قبل أخذ الشفيع فهو أولى أم الشفيع؟ فيه قولان مرتبان على المشترى إذا أراد رد الشقص بالعيب.

والأولى هاهنا تقديم البائع، فإنه لا حق للشفيع عليه، ولم يسلم له العبد.

وإن وجد العيب بعد أخذ الشفيع، فالصحيح: أن الشفعة لا تنقض.

ولكن يرد العبد ويرجع إلى قيمة الشقص، فإن كان تسعمائة، أو كان ألفًا ومائة، فهل يجرى التراجع من الشفيع والمشترى بالزيادة والنقصان؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الشفعة بناء على العقد، وهـذا أمر حـادث. والثـاني: نعـم، يرجـع الشفيع على المشترى إن نقص، والمشترى على الشفيع إن زاد، إذ صار هذا مقام الشقص به على المشترى.

السبب الثالث: المسألة بحالها، وقد طرأ على العبد عيب حادث منع الرد، فطالب البائع المشترى بالأرش، فقد استمر بمقدار الثمن. فإن رضى بالعيب، فهل يقتصر من الشفيع بقيمة المعيب؟ فيه وجهان من حيث إنه قد يظن أن هذه مسامحة مع المشترى على الخصوص.

السبب الرابع: أن يجد المشترى عيبًا بالشقص:

فإن كان بعد أخذ الشفيع: فلا رد له ولا أرش؛ لأنه روج على غيره كما روج عليه، إلا أن يرد الشفيع عليه بالعيب، فعند ذلك له الرد على البائع.

فإن وجد العيب قبل أخذ الشفيع وقد حدث به عيب مانع، فاسترد الأرش، فهذا يلحق الشفيع قطعًا؛ لأنه موجب العقد فى عين الشقص.

ولو تصالحا على عوض، وصحح الصلح: ففى لحوق ذلك بالشفيع وجهان؛ إذ قد يظن أنه عوض عن حق الخيار.

الخامسة: إذا اشترى بكف من الدراهم مجهولة المقدار: نص الشافعى، رضى الله عنه، على سقوط الشفعة؛ إذ الأخذ بالمجهول غير ممكن.

نعم، لو ادعى على المشترى العلم به، فيحلف على نفى العلم.

وقال ابن سريج: لا تسقط الشفعة، بل يعين الشفيع قدرًا ويحلف المشترى عليه، فإن أصر على قوله: لا أعرف، جعل ناكلاً، وحلف الشفيع.

فإن حلف على مقدار يظن أنه صدق فيه، فقد استحق. وإن حلف المشترى على أن ما عينه الشفيع هو دون ما اشتراه به، ولكنه لا يدرى قدر الزيادة، فيقال للشفيع: زد وادع، إلى أن يحلف المشترى أو ينكل، وهو كما لو ادعى ألفا على إنسان دينا، فقال المدعى عليه: لا أدرى مقداره، فإنه لا يسمع، بل يجعل ناكلاً إن استمر عليه. والمذهب: الأول.

السادسة: الشفيع يسلم الثمن إلى المشترى، والمشترى إلى البائع، ولا معاملة بين الشفيع والبائع. هذا هو المذهب.

وفيه وجه: أنه يسلم إلى البائع، وكأن المشترى عقد له. ولو كان المبيع فى يد البائع، وتعلل المشترى به لم يكن ذلك عذرًا، فإنه إذا سلم الثمن أجبر البائع على أخذ الثمن ورفع اليد.

ولو خرج الثمن مستحقا نظر: إن خرج ثمن العقد مستحقا فقد بان بطلان العقد وانتفاء الشفعة. وإن خرج ثمن الشفيع مستحقا بعد أن أخذ، فإن لم يعرف الشفيع فهو معذور، والقول قوله أنه لم يعرف.

ولكن، هل يتبين أنه لم يحصل ملكه بذلك الثمن، وإنما يحصل بالثاني؟ فيه وجهان.

وإن عرف كونه مستحقا، ففى بطلان شفعته بتقصيره وجهان، ووجه بقاء الحق: أنه لم يقصر فى الطلب والأخذ.

ثم فى تبيين بطلان الملك بالثمن المستحق وجهان مرتبان. وهاهنا أولى بأن يتبين ويقال: حصل الملك بالثمن الثانى. وتظهر فائدة ذلك فى ارتفاع الملك وزيادته.

ولو خرج الثمن زيوفًا لا يبطل الملك الحاصل، ولا حق الشفعة؛ لأن ذلك مما يمكن الرضاء به.

فرع: لو خرج الشقص مستحقا بعد أن بنى فيه الشفيع، نقض المستحق بناءه مجانًا.

قال القاضى: ويرجع الشفيع على المشترى بأرش النقض إذا قلنا: يرجع المشترى على الغاصب؛ أخذًا من قاعدة الغرور. وفيه إشكال؛ لأن المشترى مقهور هاهنا، فكيف يحال الغرور إليه؟ ثم قد يكون جاهلاً. فإن كان مقهورًا لم ينقدح الرجوع، وإن رضى بالثمن أو طلبه: انقدح. ثم إن كان جاهلاً انقدح أن يرجع هو به على البائع، فإنه منشأ الغرور.

السابعة: أن يزيد الثمن على الشفيع؛ بأن يبنى المشترى ويغرس، فليس له قلعه مجانًا، بل عليه أن يبذل قيمته، ويتملك عليه، أو ينقضه بأرش، أو يبقيه بأجرة، كما يفعل المعير بالمستعير، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، فإنه قال: ينقضه مجانًا.

فأما زرعه فيبقيه بغير أجرة؛ لأن أمده معلوم، وكأن المنفعة كالمستوفاة بالزراعة، فهو كما لو اشترى أرضًا مزروعة؛ إذ الشفيع من المشترى كالمشترى من البائع، وفى العارية تبقى بأجرة.

وقد خرج فى مسألتنا، أيضًا، منه وجه ولكنه غريب. وقد اعترض المزنى على المسألة وقال: عند الشافعى، رضى الله عنه، لا يثبت شفعة الجوار، ولا يتصور البناء على

المشترك إلا بالرضا، فإن لم يكن رضًا فهو عدوان منقوض.

فقال الأصحاب: يتصور بأن يقاسم الشريك المشترى على ظن أنه وكيل البائع، أو يكون غائبًا فيقسم القاضى عنه، أو يكون قد وكل وكيلاً فى القسمة وهو غائب، فلا يسقط حقه بشيء من ذلك.

فإن قيل: فالشفعة لرفع ضرر مؤنة الاستقسام، وكيفما كان فقد انقطع، وهو الآن جار لا يحذر الاستقسام؟. **قلنا:** ذلك يعتبر حالة الاستحقاق، ودوامه حالة الأخذ لا تعتبر.

فإن قيل: فلو باع نصيبه مع الجهل بالشفعة، ففى بطلان الشفعة خلاف لانقطاع السبب عن الأخذ، فالانقطاع بالقسمة هلا كان كالانقطاع بالبيع حتى يخرج على الخلاف؟ **قلنا:** قطع الشافعى، رضى الله عنه، هاهنا؛ لأنه إن زالت الشركة بقى الجوار، وهو نوع اتصال كان شركة فى الابتداء، فلا ينقطع حكمها ما لم يزل تمام الاتصال، فكأن الجوار يصلح للاستصحاب إن لم يصلح للابتداء.

أما تصرفات المشترى بالوقف والهبة والوصية، فكلها منقوضة. وإن باع، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالثانى، أو ينقض الثانى ويأخذ بالأول.

وعن أبى إسحاق المروزى: أنه لا ينقض بيعه؛ لأن الأخذ به ممكن كما لا ينقض بناؤه مجانًا.

الثامنة: إذا تنازع المشترى والشفيع: فإن تنازعا فى قدر الثمن، فالقول قول المشترى؛ لأنه أعرف به، والملك ملكه، فلا يزال إلا بحجة.

وإن أنكر المشترى كونه شريكًا، فعليه إثبات كونه شريكًا، وإلا فالقول قول المشترى يحلف على أنه لا يعلم له فى الدار شركاء، ولا يلزمه البت، بخلاف ما لو ادعى ملكًا فى يده، فإنه يجزم اليمين على نفى ملك الغير؛ لأن هذا ينزل منزلة نفى فعل الغير.

وإن أنكر المشترى الشراء، فإن كان للشفيع بينة أقامها وأخذ الشقص، والثمن يسلم إلى المشترى إن أقر، وإن أصر على الإنكار فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبقى فى يد الشفيع. والثانى: يحفظ كما يحفظ المال الضائع. والثالث: أنه يجبر المشترى على القبول؛ حتى تبرأ ذمة الشفيع، ويحصل له الملك.

أما إذا لم يكن له بينة، وكان البائع مقرا: فاختيار المزنى: أنه تثبت الشفعة؛ لأن البائع

والشفيع متقاران على أن قرار الملك للشفيع، فلم يمتنع بقول من لا قرار لملكه.

والثانى، وهو اختيار ابن سريج، ومذهب أبى حنيفة: أنه لا يثبت؛ لأنه فرع المشترى، ولا يثبت الشراء إلا بقول المشترى أو بحجة.

التفريع: إن قلنا: له الشفعة، فماذا يصنع بالثمن؟ نظر، إن قال البائع: ما قبضت الثمن، فيسلم إليه، وفى كيفيته وجهان:

أحدهما: أنه يسلم إليه ابتداءً؛ لأنه الأقرب. والثانى: أنه ينصب القاضى عن المشترى نائبًا، ليقبض له، ثم يسلم عن جهته إلى البائع.

وفيه إشكال؛ إذ نصب النائب عمن ينكر الحق لنفسه بعيد.

وإن قال البائع: قبضت الثمن، فوجهان: أحدهما: أنه يترك فى يد الشفيع، فلعل المشترى يقر. والثانى: يحفظه القاضى، فإنه ضائع.

وقيل: إنه تسقط الشفعة إذا أقر البائع بالقبض؛ لعسر الأمر.

الفصل الثالث: فى الأخذ عند تزاحم الشركاء

وله ثلاث أحوال:

الحالة الأولى: إذا توافقوا فى الطلب، وزع القاضى عليهم بالسوية، فإن تفاوتت حصصهم، فقولان: أحدهما: أنه يوزع على عدد الرءوس، وهوالقول القديم، وهو مذهب أبى حنيفة، رحمه الله، والمزنى.

والثانى: أنه يوزع على الحصص، وهو الجديد، وتوجيهه مذكور فى الخلاف.

فروع ثلاثة: الأول: إذا مات الشفيع وخلف ابنا وبنتا، وقلنا: الشفعة على قدر الرءوس، فهاهنا فى التفاوت وجهان، ومأخذه: أن الوارث يأخذ بشركته الناجزة، أو يرث حق الشفعة؟ والأصح: أنه يرث ويتفاوتان للتفاوت فى الإرث.

والثانى: مات رجل وخلف ابنين ودارًا بينهما، فمات أحد الابنين وخلف ولدين فباع أحدهما نصيبه:

فالجديد، وهو القياس الحق: أن الشفعة يشترك فيها أخوه وعمه.

والقول القديم: أن الأخ مقدم؛ لقرب الإدلاء بالأخوة، وهو بعيد.

الثالث: إذا باع أحد الشريكين نصيبه من شخصين فى صفقتين متعاقبتين، فإن

المشترى الأول شريكه عند الشراء الثانى، فهل يساهم الشريك القديم فى الشفعة مع أن حصته التى بها استحقاقه معرضة لنقض الشريك القديم؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ لأنه ملك مزلزل معرض للنقض، فكيف ينقض به غيره، وهو غير مصون عن النقض فى نفسه؟.

والثانى: نعم؛ لأنه شريك حالة الشراء، فتوقع زوال ملكه لا يمنعه من الحق. والثالث: أن الشريك القديم إن عفا عن الشفعة فى نصيبه فقد استقر ملكه، فله الأخذ، وإن كان يأخذه فلا يحسن الأخذ بالمأخوذ فى نفسه.

الحالة الثانية: أن يعفو بعض الشركاء:

نقدم عليه أن المنفرد لو عفا عن بعض حقه سقط كل حقه؛ لأن التجزئة إضرار بالمشترى، وما امتنع تجزئته فإسقاط بعضه إسقاط كله كالقصاص، وفيه وجهان غريبان:

أحدهما: أنه لا يسقط شيء أصلاً؛ لأن مبنى القصاص على السقوط، بخلاف الشفعة. والثانى: أنه يسقط ما أسقطه، ويبقى الباقى إن رضى به المشترى.

أما إذا عفا أحد الشركاء، فالمذهب: أن الشريك الآخر يأخذ الكل، ويسقط حق المسقط، وقيل: إنه يأخذ الثانى نصيبه. وقيل: لا يسقط نصيب الآخرين، كما فى القصاص. وقيل: لا يسقط حق المسقط. والكل بعيد.

الحالة الثالثة: إن تغيب بعض الشركاء:

فالحاضر يأخذ؛ حذارًا من التشطير على المشترى، فإذا حضر الآخر شاطر الأول، فإن حضر ثالث قاسمهما فإن أخر الأول تسليم كل الثمن، وقال: أؤخر إلى حضور الآخرين، ففى بطلان حقه وجهان.

ثم إذا أخذ الثانى من الأول لم يطالبه بالغلة للمدة الماضية؛ لأنه متملك عليه كما أن الشفيع متملك على المشترى.

فرع: لا يجوز التبعيض على المشترى مهما اتحدت صفقته، فإن تعددت الصفقة بتعدد البائع، أو بتعدد المشترى، فلهَ أخذ مضمون أحدهما، وفيما إذا اتحد المشترى وتعدد البائع وجه: أنه لا يأخذ إلا الكل.

أما إذا اشترى شقصين من دارين، والشريك فيهما واحد، ففية وجهان:

أحدهما: يأخذ الكل؛ حذارًا من تفريق الصفقة وهي متحدة. والثاني: له الاقتصار على واحد، كما لو لم يكن شريكًا إلا في أحدهما.

الباب الثالث: فيما يسقط به حق الشفعة

وقد اختلف في مدته قول الشافعي، رضي الله عنه، فالصحيح، وهو الجديد: أنه على الفور؛ لقوله عليه السلام: «الشفعة كحل العقال»[1]؛ ولأنه قريب الشبه من الرد بالعيب، فإنه نقض ملك لدفع ضرره.

والثاني، وهو الذي رواه حرملة: أنه يتمادى إلى ثلاثة أيام؛ لأن التأبيد إضرار بالمشتري، وإيجاب الفور إضرار بالشفيع، فإنه قد يحتاج إلى روية، ومدة النظر في الشرع ثلاثة أيام؛ بدليل مدة الخيار.

ويطرد هذان القولان في قتل المرتد، وتارك الصلاة، وطلاق المولي، ونفي الولد باللعان، وفسخ الزوجة بإعسار الزوج، وخيار الأمة إذا عتقت.

والثالث: أنه على التأبيد، كحق القصاص، وهذا القول لا يطرد إلا في خيار الأمة. وعلى هذا اختلفوا في أمرين:

أحدهما: أنه يسقط بصريح الإبطال، وهل يسقط بدلالة الإبطال؛ كقوله: بعه ممن شئت؟ فيه وجهان.

والثاني: أن المشتري هل يرفع الشفيع إلى القاضي ليأخذ أو يسقط؛ حتى يكون على ثقة في التصرف؟ فيه قولان.

والتفريع بعد هذا على الصحيح: وهو أنه على الفور. فيسقط بكل ما يعد في العرف تقصيرًا في الطلب، وما لا يعد تقصيرًا فلا. وبيانه بسبع صور:

الأولى: أنه إذا بلغه الخبر فينبغي أن يشهد على الطلب، وينهض إلى طلب المشتري، أو يبعث وكيلاً.

---

(١) الحديث أخرجه: ابن ماجه (٢٥٠٠)، والبيهقي (١٠٨/٦)، وقال: ليس بثابت، وابن حجر في تلخيص الحبير (٥٦/٣)، وقال: إسناده ضعيف جدًا. والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (٥٧/٦)، وابن أبي حاتم في علل الحديث (١٤٣٤)، وابن القيسراني في تذكرة الموضوعات (٩٨٦)، والألباني في إرواء الغليل (٣٧٩/٥)، والمتقي الهندي في كنز العمال (١٧٦٨٦) (الشفعة كحل العقل).

وبلفظ: (الشفعة كنشط العقال إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها) ذكره الألباني في إرواء الغليل (٣٧٩/٥).

فإن كان عاجزًا عن طلبه بمرض، أو حبس فى باطل، فإنه إن كان فى دين حق فهو غير قادر على الأداء، أو كان المشترى غائبًا، ولم يجد فى الحال رفقةً يخرج معها وكيله فلا يسقط حقه، فإنه معذور.

فإن كان المشترى حاضرًا، فخرج بنفسه ولم يشهد، فالمذهب: أنه ليس بتقصير، وإن لم يخرج بنفسه لعذر، وقدر على التوكيل فلم يوكل، فثلاثة أوجه، الثالث: أنه كان يلزمه فيه منة أو مؤنة، فهو معذور، وإلا فلا.

فإن عجز عن التوكيل فليشهد، فإن لم يفعل فقولان:

أحدهما: أن الإشهاد مستحب؛ قطعًا للنزاع، وإلا فلا حاجة إليه. والثانى: أنه فى الحال لا أقل من الإشهاد إذا لم ينهض للطلب.

الثانية: أنه لو كان فى حمام، أو على طعام، أو فى نافلة، فالأصح: أنه لا يلزمه القطع ومخالفة العادة، بل يجرى على المعتاد. وفيه وجه: أنه يلزمه ذلك تحقيقًا للبدار.

الثالثة: أنه لو أخر ثم قال: إنما أخرت لأنى لم أصدق المخبر. نظر، فإن أخبره عدلان فلا يعذر، وإن أخبره فاسق أو صبى أو كافر ومن لا تقبل روايته فمعذور.

وإن أخبره عدل واحد أو عبيد، ومن تقبل روايته لا شهادته فوجهان. والأصح: أنه لا يعذر.

ولو كذب المخبر وقال: بيع بألفين، فإذا هو بألف، أو بالصحيح فإذا هو مكسر، أو بالمؤجل فإذا هو حال، أو بالعكس، أو بيع من زيد فإذا هو من عمرو، أو قيل: اشترى النصف بخمسين، فإذا هو اشترى الكل بمائة، أو بيع بالدراهم فإذا هو بالدنانير، أو بالعكس فعفا ثم تبين كذب المخبر، فحقه باق وله الطلب. ولو أخبر أنه بيع بألف، فإذا هو بألفين فعفا ثم طلب فلا؛ لأن من رغب عن ألف فهو عن ألفين أرغب. ولو قال: جهلت بطلان الحق بالتأخير، وكان ممن يشتبه على مثله، فهو أيضًا معذور.

الرابعة: إذا ألفى المشترى فقال: السلام عليك جئت طالبًا، لم يبطل حقه؛ لأنه إقامة سنة.

ولو قال: اشتريت رخيصًا وأنا طالب، بطل حقه؛ لأنه اشتغل بفضول لا فائدة له فيه. فإن قال: بارك الله لك فى صفقة يمينك، وأنا طالب.

قال العراقيون: لا يبطل؛ لأنه تهنئة، وقياس المراوزة الإبطال؛ لأنه فضول فى هذا الموضع.

ولوقال: بكم اشتريت؟ قال العراقيون: يبطل. وقال المراوزة: لا؛ لأن له غرضًا، فلعله يستنطقه بالإقرار ويبين المقدار؛ إذ عليه تبتنى رغبته فى الطلب.

الخامسة: إذا زرع المشترى الأرض، ثم علم الشفيع فأخر تسليم الثمن؛ لأنه لا ينتفع فى الحال: لا يبطل حقه؛ لأنه لا يتحصل على فائدة فى الحال، ولكن ينبغى أن يعجل الطلب ويؤخر الثمن.

السادسة: لو باع ملكه قبل الأخذ، ومع العلم بالشفعة فهو إسقاط للشفعة، وإن كان جاهلاً فقولان:

أحدهما: يسقط؛ إذ لم يبق شريكاً، فلا يبقى ضرر عليه. والثانى: أنه لا يبطل؛ لأن الحق ثبت، ولم يجز إسقاطه فيبقى. ومثله جار فى الأمة إذا لم تشعر حتى عتق العبد، والمشترى إذا لم يشعر بالعيب حتى زال.

السابعة: لا يجوز أخذ العوض عن حق الشفعة، ولا عن حق حد القذف، ولا عن مقاعد الأسواق.

وقال أبو إسحاق المروزى: أنا أخالف الأصحاب فى هذه المسائل الثلاث. والمقصود: أنه لو صالح الشفيع بطلت شفعته، ولم يثبت العوض إن كان عالما بالبطلان. فإن ظن الصحة فوجهان، والأولى أن لا يبطل.

فرع: إذا تنازعا فى العفو، فالقول قول الشفيع أنه عفا، فلو أقام بينةً على أنه أخذ بالشفعة، والشيء فى يده، وأقام المشترى بينةً على العفو، فوجهان:

أحدهما: بينة الشفيع أولى؛ لأنه صاحب اليد. والثانى: بينة المشترى؛ لأنه يشتمل على مزيد، وليس فيه تكذيب الآخر.

فلو شهد البائع على العفو قبل قبض الثمن لم يجز؛ إذ بقى له علقة الرجوع بالإفلاس. وبعد القبض فوجهان من حيث توقع التراد بالأسباب.

ولو شهد بعض الشركاء على البعض بالعفو، فإن كان قد عفا الشاهد قبلت شهادته، وإلا فلا، فإنه يجر إلى نفسه نفعًا، والله أعلم بالصواب.

* * *

كتاب القراض[1]

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: فى أركان الصحة

وهى ستة: العاقدان، والعوضان، ورأس المال، وصيغة العقد.

ومستند صحة القراض: الإجماع. وقد عرف ذلك بما روى أن عبد الله بن عمر، وعبيد الله بن عمر لما انصرفا من غزوة نهاوند أتحفهما والى العراق بإقراض مال من بيت المال؛ ليشتريا به أمتعةً فيربحان عليه، ويسلمان قدر رأس المال إلى عمر، فكلفهما عمر، رضى الله عنه، رد الربح وقال: ما فعل ذلك إلا لمكانتكما منى، فقال عبد الرحمن بن عوف: لوجعلته قراضًا على النصف؟ ! فأجاب إليه[2].فدل ذلك على أن القراض كان

---

(١) القراض كالمعاوضة معنى، فهما لفظان مترادفان إلا أن القراض: لغة أهل الحجاز؛ والمضاربة: لغة أهل العراق. واختلف العلماء فى مبدأ اشتقاقه، فقال صاحب العين: هو من أقرض، فنقول: أقرضت الرجل، إذا أعطيته ليعطيك. فالمقارض يعطى الربح كما يعطى المقترض مثل المأخوذ. وقال غيره: هو من المقارضة وهى المساواة، ومنه تقارض الشاعران إذا تساويا فى الإنشاد، لأنهما يستويان فى الانتفاع بالربح، وقيل: من القرض الذى هو القطع، لأن المالك قطع للعامل من ماله قطعة يعمل فيها. والعامل قطع للمالك قطعة من الربح الحاصل بسعيه. فإطلاق لفظ القراض على إعطاء شخص غيره جزءًا من ماله ليتجر فيه على أن يكون له بعض الربح إطلاق لغوى، والدليل على ذلك ما قاله بعض الصحابة لعمر بن الخطاب فى قصة عبد الله، وعبيد الله: لو جعلته قراضًا، ووجه الدلالة أن هؤلاء الصحابة هم أهل اللسان العربى وأرباب البيان الضادى. فإذا كان يحتج بقول امرئ القيس، والنابغة، فالحجة بقول الصحابة أولى.
واصطلاحًا: أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك. انظر: لسان العرب (٣٥٨٨/٥)، المصباح المنير (٤٩٧/٢)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٧)، شرح فتح القدير (٤٤٥/٨)، مغنى المحتاج (٣٠٩/٢).

(٢) استدل الفقهاء على مشروعية القراض، بالكتاب، والسنة، والقياس.
أما الكتاب: لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ وجه الدلالة أن البيع الحلال فى الآية يشمل بيع المنافع والذوات، فيكون بيع المنافع مشروعًا، وإذا كان بيع المنافع مشروعًا كان القراض مشروعًا؛ لأنه بيع منافع بجزء من الربح، ففيه معاوضة من الطرفين.
أما السنة: فتقرير الرسول ﷺ، وذلك أن القراض مما كان فى الجاهلية، ولم ينكره الرسول ﷺ مع علمه وقدرته على الإنكار. فلو لم يكن جائزًا لم يسكت عنه ﷺ مع شيوعه بين الصحابة.
وأما عمل الصحابة: فلما ذكره المصنف مما روى عن ابن عمر، وعبيد الله ابنى عمر رضى الله عنهم، أخرج هذه الرواية مالك فى الموطأ (٥٢٩/٢)، والبيهقى فى الكبرى (١١/٦)، وفى=

بينهم معروفًا مفروغًا منه.

ولعل مستندهم فيه صحة المساقاة؛ إذ كل واحد منهما معاملة يحتاج إليه رب المال لتنميته، وهو عاجز عنه بنفسه لقصوره، وعن استئجار غيره لجهالة العمل. فنبدأ بالركن الأول، وهو رأس المال، وله أربعة شرائط:

الأول: كونه نقدًا، فلا يورد القراض إلا على النقدين، وهي الدراهم والدنانير المسكوكة، أما النقرة وسائر العروض فلا.

وكذا على المغشوش، على الصحيح؛ لأن النحاس فيه سلعة، ولا يورد على الفلوس قطعًا.

وعلة هذا الشرط أمران: أحدهما: أن مقصود العقد الاتجار، وإنما جوز رخصةً، وفي الإيراد على العروض تضييق، فقد لا تروج في الحال. والثاني: أنه لابد عند القسمة من الرد إلى رأس المال ليتبين الربح. فلو أورد على وقر حنطة، وقيمته في الحال دينار، فقد يربح تسعة ثم تغلو الحنطة فلا يوجد الوقر إلا بعشرة دنانير فصاعدًا فيحبط الربح لا بخسران في التجارة.

الثاني: أن يكون معلوم المقدار، فلو قارض على صبرة من الدراهم بطل؛ لأن جهله يؤدي إلى جهل الربح وهو عوض في العقد.

الثالث: التعيين: فلو أورد على ألف لم يعين: فسد، إلا إذا عين في المجلس فيصح، كبيع الدراهم بالدراهم.

ولو سلم إليه ألفين في كيسين، وقال: أودعتك أحدهما، وقارضتك على الآخر، ولم يعين، فوجهان في الصحة: أحدهما: الجواز؛ للتساوي. والثاني: لا؛ لعدم التعيين.

ولو قارضه على ألف، وهو عنده وديعة جاز، وكذا لو كان عنده غصبًا. ولكن هل ينقطع الضمان؟ فيه وجهان:

=معرفة السنن والآثار (١٢٠٦٥، ١٢٠٦٦)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٥٧/٣) وعزاه للدارقطني، وهو ما يدل على مشروعية القراض.

أما القياس: فقد قاسه الفقهاء على المساقاة بجامع حاجة الناس إلى تنمية أموالهم، فأصل هذا القياس المساقاة؛ والفرع القراض، والعلة- أي علة القياس- حاجة الناس إلى تنمية أموالهم، والحكم الجواز، وحيث وجدت العلة في الفرع التي من أجلها شرع الحكم في الأصل، كان الفرع نظيره في الحكم، فدل ذلك على مشروعية القراض.

أحدهما: لا، كالرهن. والثانى: نعم؛ لأن الأمانة مقصودة فى هذا العقد، فهو إلى الوديعة أقرب.

وفى طريقة العراق ذكر الوجهان فى صحة القراض، ولعله غلط؛ إذ لا مستند لاشتراط عدم الغصب، فإذا صحت الوديعة والرهن والوكالة فبأن يصح القراض أولى.

الرابع: أن يكون رأس المال مسلمًا إلى العامل يدًا لا يداخله المالك بالتصرف واليد، فلو شرط لنفسه يدًا، أو تصرفًا معه فهو فاسد؛ لأنه تضييق، وكذا إذا شرط مراجعته فى التصرف أو مراجعة مشرفه. ولو شرط أن يعمل معه غلامه، فالنص: الجواز فى المساقاة والقراض جميعًا، وفيه وجه؛ لأن يد الغلام يد المالك.

الركن الثانى: عمل العامل؛ فإنه أحد العوضين، وفيه ثلاثة شرائط:

الأول: أن يكون تجارة أو من لواحقها. أما الحرف والصناعات فلا.

فلو سلم إليه دراهم ليشترى حنطةً، فيطحن ويخبز، ويكون الربح بينهما فهو فاسد، وليس له إلا أجرة المثل، بل إذا لم يشترط عليه فاشترى الحنطة وطحن وخبز انفسخ القراض؛ لأن الربح حصل بالعمل والتجارة جميعًا، وما ليس تجارة لا يقابل بالربح المجهول، والتمييز غير ممكن. أما النقل والوزن ولواحق التجارة فهى تابعة.

أما إذا سلم إليه مالاً لينقل إلى بلد ويشترى به سلعة ويبيع، والربح بينهما: ففيه وجهان من حيث إن النقل عمل مقصود انضم إلى التجارة، ولكن لما كان يعتاد السفر فى التجارة ترددوا فيه.

فرع: لو قال: قارضتك على الألف الذى عليك فاقبضه لى من نفسك، واتجر فيه، فهو فاسد؛ إذ لا يصح قبضه له من نفسه، فلا يملك. فلو اشترى له بدراهم نفسه شيئًا، فهو كما لو قال: اشتر لى هذا الفرس بثوبك ففعل، ففي وقوعه عن الآمر وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن عوضه ملك غيره. والثانى: بلى، ولكن يقدر انتقال الملك فى العوض ضمنًا، إما هبةً وإما قرضًا، وفيه أيضًا وجهان.

الشرط الثانى: أن لا يعين العمل تعيينًا مضيقًا، فلو قال: لا تتجر إلا فى الخز الأدكن والخيل الأبلق، فسد.

وكذلك إذا عين للمعاملة شخصًا؛ لأنه قد لا يربح عليه. ولو عين جنس البز أو الخز، جاز، ثم يتبع فيه موجب الاسم. فكل ما يسمى بزًا يتصرف فيه، وذلك معتاد لا تضييق فيه.

الثالث: إطلاق القراض. قال الشافعي، رضي الله عنه: لا يجوز القراض إلى مدة، فاتفق الأصحاب أنه لو أقت إلى سنة وصرح بمنع البيع بعده فهو باطل؛ إذ قد لا يجد راغبًا قبله، وإن قال: لا تشتر بعده، وبع أى وقت شئت، فوجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه تضييق. والثاني: يجوز؛ إذ له منعه من الشراء مهما أراد، وليس له المنع من البيع. فله أن يؤقت في الابتداء ماله أن يفعل في الدوام.

ولو أطلق وقال: قارضتك سنةً، فطريقان:

أحدهما: البطلان؛ تنزيلاً على الصورة الأولى. والثاني: الوجهان؛ تنزيلاً على الأخيرة وترجيحًا لجانب الصحة.

ولو قال: لا تتصرف إلا في الرطب، فالمذهب جوازه، وإن كان ذلك يتضمن تأقيتًا بحكم الحال.

الركن الثالث: الربح:

وهو العوض المقابل للعمل، وجهالته والغرر في وجوده؛ للحاجة، وله أربعة شرائط:

الأول: الاستهام، فلو شرط للمالك فهو فاسد.

وهل يستحق أجرة المثل على تصرفه، فإنه يصح التصرف بحكم الإذن؟ اختيار المزني أنه لا يستحق؛ لأنه خاض في العمل غير طامع في الربح.

وقال ابن سريج: يستحق؛ لأن العقد يقتضي العوض بوضعه، فشرط النفي لا ينفيه كالمهر في النكاح.

ولو شرط الكل له فهو فاسد، والربح كله للمالك، وليس للعامل إلا أجرة المثل فإنه طمع في عوض. ولو قال: خذ المال وتصرف فيه وكل الربح لك: فهو منزل على القرض، فيكون الربح للعامل.

وإذا ذكر لفظ القراض لم ينزل على القرض على الصحيح من المذهب. ولو قال: على أن النصف لي، وسكت عن جانب العامل: لم يصح على المذهب؛ لأن الإضافة إلى العامل هي النتيجة الخاصة للقراض.

وقال ابن سريج: يصح؛ أخذًا من الفحوى والعرف[1]. ولو قال: على أن النصف

(١) وهو أن يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق.

لك، فالمذهب صحته، وفيه وجه بعيد.

الثاني: أن لا يضاف جزء إلى ثالث. فإنه إثبات استحقاق بغير مال ولا عمل، إلا أن يضاف إلا غلام أحدهما، فهو كالإضافة إلى مالكه.

الثالث: أن لا يقدر الربح.

فلو قال: لك من الربح درهم أو ألف: لم يصح، فربما لا يزيد الربح على ما ذكره، فيختص الكل بمن شرط له. وكذلك إذا قال: لى درهم، أولك درهم من الجملة والباقى بيننا. وكذلك إذا قال: على أن لى ربح العبيد من مال القراض.

ولو قال: على أن لى ربح أحد الألفين وهو مختلط: قال ابن سريج: لا يصح؛ للتخصيص. وقال القاضى: يصح؛ إذ لا فرق بين أن يقول: لى ربح النصف، أو نصف الربح، أو ربح الألف، والمال ألفان.

الرابع: أن يكون الجزء المشروط معلومًا:

فلو قال: على أن لك من الربح ما شرطه فلان لفلان، وهو مجهول لهما أو لأحدهما، فهو فاسد كنظيره فى البيع. ولو قال: على أن لك سدس تسع عشر الربح، وهو ليس حيسوبًا يفهم معناه فى الحال، فوجهان. ووجه الصحة: أن اللفظ معروف والقصور فيهما، ولو قال: على أن الربح بيننا، فوجهان:

أحدهما: يصح، وينزل على الشطر. والثانى: لا؛ لأنه لا يتعين للتشطير، فهو مجهول.

الركن الرابع: الصيغة:

وهو أن يقول: قارضتك، أو ضاربتك، أو عاملتك، على أن لك من الربح كذا، فيقول: قبلت.

فلو قال: خذ المال، واتجر فيه ولك من الربح نصفه، فقد قال القاضى: يكفى القبول بالفعل، كنظيره فى الوكالة. وهو هاهنا أبعد؛ إذ فيه معنى المعاوضة.

الركن الخامس والسادس: وهما العاقدان:

ولا يشترط فيهما إلا ما يشترط فى الموكل والوكيل بالأجرة. وهل يشترط كون المقارض مالكًا؛ حتى لا يصح قراض العامل مع عامل آخر بإذن المالك، فعلى وجهين.

فرعان: أحدهما: لو كان المالك مريضًا، وشرط له أكثر من أجرة المثل، لم يحسب من الثلث؛ لأن تفويت الحاصل هو المقيد بالثلث، والربح ليس بحاصل، ولذلك تزوج المرأة نفسها بأقل من مهر المثل، فيجوز.

وفي نظيره من المساقاة وجهان؛ لأن التخيل حاصل، والثمر، على الجملة، قد يحصل دون العمل بخلاف الربح.

الثاني: إذا تعدد المالك، وقارض رجلاً واحدًا: صح. فيشترط له شيء والباقي بين المالكين على نسبة الملك، لا يجوز فيه شرط تفاوت. وإن كان العامل متعددًا فهو أيضًا جائز، فإن التعاون على مقصود واحد لا يفوت مقصود العقد.

الباب الثاني
في حكم القراض الصحيح

وفيه مسائل: الأولى: أن العامل وكيل في التصرف:

فيتقيد تصرفه بالغبطة، فلا يبيع بالغبن، ولا يشترى بالزيادة، ولا يبيع بالنسيئة إلا إذا أذن فيه؛ لأن الناس يتفاوتون في الرضا به، وفيه غرر، ولا يشترى بالنسيئة؛ لأنه ربما يفوت رأس المال فيتعلق العهدة بالمالك، بخلاف ولى الطفل فإنه قد يفعل ذلك عند المصلحة.

ولا شك في أنه يشترى ويبيع بالعرض، فإنه عين التجارة. فإذا أذن له في البيع بالنسيئة يلزمه الإشهاد، فإن فات الثمن بإنكار وقد قصر في الإشهاد، ضمن.

وله أن يشترى المعيب إذا كان فيه غبطة، وإن اشترى على أنه سليم: فلكل واحد منهما الرد. فإن اختلفا، قدم ما يقتضيه المصلحة والغبطة. ولا يعامل رب المال بمال القراض، فإنه ملكه، كالعبد المأذون لا يعامل سيده.

ولا يشترى بجهة القراض بأكثر من رأس المال، فإن سلم إليه ألفًا فاشترى بعينها عبدًا تعين الألف للتسليم. فلو اشترى عبدًا آخر بعينه بطل. ولو اشترى في الذمة وقع عنه لا عن القراض.

ولو صرف إليه مال القراض ضمن، كصرفه إلى عبد نفسه. وعلى الجملة: هو في هذه القضايا يقارب الوكيل، وقد استقصينا حكمه في الوكالة.

الثانية: لو اشترى من يعتق على المالك بغير إذنه لم يقع عنه؛ لأنه على نقيض التجارة. ولو اشترى زوجته، فوجهان من حيث إن الربح فيه ممكن، ولكن ضرر انفساخ النكاح لاحق، فبالحرى أن يخرجه عن عموم اللفظ[1].

---

(١) هذا لأن اللفظ العام دائمًا محتمل التخصيص وأكثر ما يقع فيه التأويل؛ لأنه يدل على كثيرين=

والوكيل إذا قيل له: اشتر عبدًا، فاشترى من يعتق على الموكل، فيه وجهان، ينظر في أحدهما إلى عموم اللفظ، وفي الثاني إلى الضرر، كما في شراء زوجة المقارض.

أما العبد المأذون إن قيل له: اتجر، فهو كالعامل، وإن قيل: اشتر عبدًا، فهو كالوكيل، وإن اشترى من يعتق على المالك بإذنه صح وعتق وسرى إلى نصيب العامل إن كان فيه ربح، وغرم له المالك.

وإن قلنا: لا يملك بالظهور؛ لأنه يملك عند الاسترداد، وهذا حكم استرداد المال، وسيأتي حكمه. وإن اشترى العامل قريب نفسه ولا ربح في المال، صح.

فإن ارتفع السوق عتق نصيبه ولم يسر؛ لأن ارتفاع السوق ليس إلى اختياره، فهو كالإرث.

وإن كان فيه ربح وقلنا: إنه لا يملك بالظهور، فهو كما إذا لم يكن ربح. وإن قلنا: يملك، ففي صحة التصرف قولان، حكاهما صاحب التقريب، ووجه المنع: بعده عن مقصود التجارة.

فإن صححنا، ففي نفوذ العتق وجهان، ووجه المنع: أن نصيبه وقاية لرأس المال فنزل تعلق حق المالك به منزلة تعلق الرهن به. فإن قلنا: ينفذ، فيسرى؛ لأن الشراء باختياره.

فرع: ليس لأحدهما الانفراد بكتابة عبد؛ لأنه بعيد عن التجارة.

فإن توافقا عليه، ولا ربح في المال: ففي انفساخ القراض وجهان، والأظهر: أنه يستمر على بدله.

وإن كان فيه ربح: لم ينفسخ وعتق العبد، وكان الولاء لهما على نسبة ملكيهما.

الثالثة: إن عامل عامل القراض عاملاً آخر بإذن المالك لينسلخ هو من القراض، ويكون العامل هو الثاني: صح، ويكون هو وكيلاً في العقد.

وإن أراد أن ينزل العامل منه منزلته من المالك ليكون له شيء من حصته: فوجهان ذكرناهما. ووجه المنع: أن وضع القراض أن يجرى بين مالك وعامل، وإن فعل ذلك بغير إذن المالك فهو فاسد.

وإن اتجر العامل الثاني فيخرج على اتجار الغاصب في المغصوب، وفيه قولان،

=غير محصورين ويستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد، ويفيد الشمول والاستغراق ما لم يصرفه عن ذلك صارف.

أحدهما: النفوذ مهما كثرت التصرفات وظهر الربح؛ نظرًا للمالك؛ حتى لا يفوته الربح فله الإجارة.

فإن قلنا: الربح للمالك تفريعًا على القول القديم، قال المزنى: هاهنا لرب المال نصف الربح، والنصف الآخر بين العاملين نصفين كما شرط. **فإن قيل:** فقد طمع العامل فى نصف الكل؟ **قلنا:** هو منزل على نصف ما رزق الله تعالى لهما، ونصف الكل هو رزقهما. ومن الأصحاب من قال: يرجع بأجرة العمل فى النصف الذى فاته، وخالف المزنى.

فإن قيل: ولم استحق العامل الثانى والأول شيئًا، وتفريع القديم فى الغصب يوجب أن يكون الكل للمالك؟.

قلنا: لأنه جرى هاهنا مشارطة ومراضاة، ويبنى هذا القول على المصلحة، وفى الغصب لم تجر مشارطة ومراضاة.

وإن فرعنا على الجديد، قال المزنى: الربح كله للعامل الأول، وللعامل الثانى أجرة مثله على الأول.

قال بعض الأصحاب: هذا غلط؛ إذ الربح على الجديد للغاصب، والعامل الثانى هو الغاصب.

ومنهم من وافقه؛ لأن العامل الثانى ما اشترى لنفسه، بل اشترى للعامل الأول، فكأن الأول هو المشترى، كما أن الغاصب هو المشترى لنفسه.

الرابعة: ليس للعامل أن يسافر بمال القراض دون الإذن، فإنه اقتحام خطر، فإن فعل صح تصرفاته، ولكنه يضمن الأعيان والأثمان جميعا؛ لأن العدوان بالنقل يتعدى إلى الثمن.

وإن سافر بالإذن جاز، ونفقة النقل وحفظ المال على مال القراض، كما أن نفقة الوزن والكيل والحمل الثقيل الذى لا يعتاده التاجر أيضًا فى البلد، على رأس المال.

فإن تعاطى شيئًا من ذلك بنفسه، فلا أجرة له. وأما نشر الثوب وطيه، وحمل الشىء الخفيف، فهو عليه؛ للعادة.

فإن استأجر عليه فعليه الأجرة، وكذا عليه نفقته وسكناه فى البلد وأجرة الحانوت ليس عليه.

أما نفقته في السفر: فقد نص الشافعي، رضي الله عنه، أن له نفقته بالمعروف. وروى البويطي أنه لا نفقة له.

فمنهم من قطع بنفي النفقة عن مال القراض، قياسًا على الحضر، وحمل النص على أجرة النقل والحمل، ومنهم من قال: قولان.

ووجه الفرق: أنه في السفر متجرد لهذا الشغل دون غيره، فضاهى الحرة المحتبسة بسبب النكاح، بخلاف الحاضر فإنه ليس محتبسًا على هذا المال.

وعلى هذا، فلو استصحب معه مال نفسه، توزع النفقة على المالين. وإن لم يستصحب، ففي مقدار الواجب قولان:

أحدهما: ما يزيد بالسفر. والثاني: جميع النفقة. ولو فاصله المالك، أو لقيه في بلد: ففي لزوم نفقة إيابه إلى البلد وجهان: والمذهب: أنه إذا عاد إلى البلد رد السفرة والمطهرة وبقايا آلات السفر إلى المالك.

الخامسة: اختلف قول الشافعي، رضي الله عنه، في أن العامل يملك الربح بالظهور، أو بالمقاسمة؟.

أحدهما: أنه بالظهور؛ فإن موجب الشرط: أن ما يحصل من ربح فهو لهما، وقد حصل. والثاني:لا؛ لأن العمل مجهول ولم يتم؛ فأشبه الجعالة؛ ولأنه لو ملك لصار شريكًا، ولم يكن نصيبه وقاية الخسران، وهو اختيار المزني.

التفريع: إن قلنا: لا يملك، فلو أتلف المالك المال غرم حصته؛ لأن الإتلاف كالقسمة والاستيفاء، وكذا إذا أتلف العامل شيئًا غرم نصيبه.

ولو أراد العامل التنضيض لتحصيل نصيبه، لم يمنع. ولو مات قام ذريته مقامه؛ لأن الحق متأكد، حتى لو كان في مال القراض جارية لم يجز للمالك وطؤها؛ لتأكد حقه.

وكذا إذا لم يكن له ربح؛ لأن الربح بارتفاع السوق لا يوقف عليه، والوطء يحرم بالشبهة.

وإن قلنا: يملك بالظهور فلا يستقر، بل هو وقاية رأس المال ما دام العقد باقيًا، فإن فسخ وقسم، استقر. وإن فسخ والمال ناض، ولم يقسم بعد: فالصحيح الاستقرار. فإن فسخ، والمال عروض، فإن قلنا: العامل يجبر على البيع، فلا استقرار، وإن قلنا: لا يجبر كما سيأتي، فوجهان.

السادسة: في الزيادة والنقصان العينية.

أما الزيادة: فهي من مال القراض، كما إذا نتجت شاة أو أثمرت حديقة، أو ولدت جارية فهو من مال القراض، ويعد ذلك من الربح.

وكذا أجرة المنافع إذا آجر دواب المال، أو تعدى غيره باستعمالها. وكذا مهر الجارية إذا وطئت، حتى لو وطئها السيد جعل مستردًا مقدار العقر، ولو استولدها كان مستردًا قدر الجارية، وهل يضاف إليه العقد أيضًا؟ فيه تردد.

وأما النقصان: فما يقع بانخفاض الأسعار فهو خسران عليه جبره، وكذلك ما يقع بتعيب المال ومرض الدواب.

فأما ما يقع بتلف المال أو سرقة، ففيه وجهان؛ أظهرهما: أن عليه جبره؛ لأن التاجر بصدد ذلك، وقد حسبنا له الزيادة العينية، فيحسب عليه النقصان العيني أيضًا، وكما حسبنا عليه التعييب في الصفات، هذا إذا كان بعد التصرف الثاني.

فإن كان قبل التصرف بأن سلم إليه ألفين، فتلف ألف وبقي ألف، فرأس المال ألف أم ألفان؟ فيه وجهان:

وجه قولنا: ألف، أن ذلك فات قبل الخوض في التجارة، فلا تكون التجارة متناولةً له، فلا يجبر. وإن اشترى بألفين عبدين، فقبل بيعهما تلف أحدهما، فوجهان مرتبان، وأولى بأن يجبر؛ لأنه خاض في التصرف.

ووجه الآخر: أن التجارة هو البيع، وتحصيل الربح ببيعه، أما الشراء فإنه تهيئة محل التجارة.

فرع: إذا سلم إليه ألفًا، فاشترى عبدًا، فتلف الألف نظر: إن اشترى بعينه انفسخ، وإن اشترى في الذمة لا ينفسخ. وفي انصراف العقد إلى العامل وجهان:

فإن قلنا: لا ينصرف، فعلى المالك تسليم ألف آخر، ثم إذا سلم فرأس المال ألف أم ألفان؟ فيه وجهان مرتبان، وهاهنا أولى بأن يكون رأس المال ألفًا؛ لأنه لم يبق مما يتناوله العقد الأول شيء، هذا إذا تلف بآفة سماوية.

أما إذا تلف رأس المال أو بعضه بإتلاف أجنبي، فالقراض مستمر؛ والبدل ثابت في ذمته. وإن أتلفه المالك، فهو مسترد، وعليه حصة العامل. وإن كان بإتلاف العامل: انفسخ؛ إذ لا يدخل البدل في ملك المالك إلا بقبضه منه.

الباب الثالث: فى حكم التفاسخ والتنازع

وفيه أربع مسائل: المسألة الأولى: إذا انفسخ القراض بفسخ أحد المتعاقدين، فإنه جائز من الجانبين، فللمال ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يكون ناضا من جنس رأس المال، فاز به المالك إن لم يكن ربح، ولم يكن للعامل منعه ليستربح. وإن كان ربح عمل بموجب الشرط.

الحالة الثانية: أن يكون عروضًا، فإن لم يكن ربح، فهل للمالك إجبار العامل على الرد إلى النضوض؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن العقد قد انفسخ، وهو لم يلتزم أمرًا. والثاني: نعم؛ لأنه ملتزم أن يرد جنس ما أخذ منه ليخرج عن العهدة.

فإن رضي المالك بأن لا يباع، فأبى العامل إلا البيع، فهو ممنوع منه، إلا إذا صادف زبونًا يشترى بزيادة يستفيد به ربحًا على رأس المال، فعند ذلك يمكن.

فلو لم يبع ورد العروض، فارتفعت الأسواق وظهر ربح بعد الرد، فوجهان:

أحدهما: له طلب نصيبه، فإنه رد على ظن أنه لاربح فيه وقد ظهر الآن. والثاني: لا؛ لأنه ظهور بعد الفسخ.

وإن كان فى المال ربح وجب على العامل أن ينض رأس المال، فيبقى الباقى مشتركًا. وليس عليه بيعه، فإنه لم يلتزمه.

وإن امتنع العامل من البيع أجبر؛ فإن الربح لا يظهر إلا بظهور قدر رأس المال بالتنضيض.

فإن قال: دعونى، فقد تركت ربحى، فإن قلنا: ملك بالظهور، فلا يسقط بالإسقاط، وإن قلنا: لا يملك، فوجهان:

أحدهما: يسقط، كالغنيمة قبل القسمة. والثانى: لا؛ لأن الغنيمة غير مقصودة فى الجهاد الذى هو إعلاء كلمة الله تعالى، والربح مقصود، وقد تأكد سببه.

فإن قلنا: لا يسقط، فعليه البيع. وإن قلنا: يسقط، فهو كما إذا لم يكن ربح، ففيه وجهان.

فرع: ليس لأحدهما أن يطلب قسمة الربح؛ لأنه يعرض جبر الخسران فيتضرر العامل برده إن طلب المالك، والمالك بخروجه عن جبر الخسران إن طلب العامل.

الحالة الثالثة: أن يرد المال إلى نقد لا من جنس رأس المال.

فيلزمه الرد إلى ذلك الجنس، وإن كان هو النقد الغالب؛ لأن الربح لا يظهر إلا به.

فإن كان مكسرًا ورأس المال صحاح، فيشترى بها مثله إن وجد وإلا فيحذر من الربا، ويشترى به الذهب إذا كان رأس المال فضة غير مكسرة وبالذهب الصحاح.

فلو اشترى به عرضًا ليبيعه بالذهب، فهل يمكن؟ فيه وجهان:

ووجه المنع: أن العرض قد يصير معوقًا عليه.

المسألة الثانية: إذا تفاسخا: وكان المالك قد استرد من قبل طائفة من المال، فإن لم يكن وقت الاسترداد لا ربح ولا خسران فلا إشكال؛ إذ رأس المال هو الباقي، وإن كان فيه ربح فما استرده وقع شائعًا، فالقدر الذي يخص الربح يستقر للعامل نصيبه منه، فلا يضيع بعد ذلك بخسران.

وإن كان في المال خسران، فما استرده بحصة جزء من الخسران، فلا يجب على العامل جبر القدر الذي يخص المسترد من الربح الذي بعده. بيانه صورتان:

إحداهما: المال مائة، وربح عشرين، فاسترد المالك عشرين ثم خسر عشرين فعاد إلى ثمانين: فليس للمالك أن يأخذ الكل، ويزعم أن رأس المال كان مائة؛ لأنه إذا استرد عشرين وهو سدس جملة المال، فسدس العشرين ربح وهو ثلاثة وثلث، فقد استقر للعامل نصفه وهو درهم وثلثان، فلا يلزمه جبر ذلك، بل يأخذ هذا القدر من الثمانين ويرد الباقي.

الثانية: المال مائة، وخسر عشرين، واسترد المالك عشرين فصار ستين، ثم ربح عشرين فترقى إلى ثمانين: فليس للمالك أن يقول: ربح عشرين بخسران عشرين والكل لي؛ لأنه خسر أولاً عشرين فتوزع على الباقي وهو ثمانون، فيخص كل واحد من عشرين خمسة، فلا يلزمه جبر تيك الخمسة، فكأنه بقي المال خمسة وسبعين، وإذا صار الآن ثمانين، تكون الخمسة فضلاً فيقسم بينهما نصفين؛ حتى يفوز المالك بسبعة وسبعين ونصف من جملة الثمانين الباقية.

المسألة الثالثة : القراض يفسخ بالجنون والموت:

فلو مات المالك، فلوارثه مطالبة العامل بالتنضيض[1]؛ حيث كان يجوز للمالك لو

---

(١) التنضيض: استخراج الحق.

فسخه بنفسه وهو حي، ثم يقدر ربح العامل ولا يصرف إلى ديون المالك؛ لأن حقه، وإن لم يملك بالظهور، لا يتقاعد عن حق المرتهن، فيقدم على الديون. فلو أراد وارث المالك تقريره، فقال: قررتك على ما مضى، فقال: قبلت، ففيه وجهان يجرى مثلهما فىالوارث إذا قال: أجزت الوصية، وقلنا: إنها ابتداء عطية، ووجه المنع ظاهر؛ لأن ما مضى قد بطل فلا معنى للتقرير.

ووجه الجواز: أن التقرير ينى على إعادة مثل ما سبق؛ حتى طردوا هذا فيما إذا قال البائع للمشترى بعد فسخ البيع: قررتك على ما مضى، ولم يسمح بهذا فى النكاح بحال؛ لما فيه من التعبد.

هذا إذا كان المال ناضا، فإن كان عرضًا فوجهان. ووجه الجواز: أنه عرض هو اشتراه، فلا يضيق عليه، وقد تعين جنس رأس المال من قبل، فأمكن الرجوع إليه بخلاف العقد على العروض ابتداء.

أما إذا مات العامل فقد انفسخ العقد، فإن قرر المالك وارثه، فالخلاف الواقع فى لفظ التقرير، كما مضى. أما إذا كان المال عروضًا لم يجز؛ لأن وارث العامل لم يشتر المال بنفسه، فيكون العروض كلا عليه، وإن لم يكن على العامل المشترى.

وعلى الأحوال كلها فلوارثه طلب نصيب العامل من الربح، وقطع الأصحاب بتجويز استئناف القراض معه وإن كان فى المال ربح إذا كان المال ناضا، وهذا يدل على أن القراض مع الشريك جائز إذا كان العامل مستبدًا باليد، فيقسم الربح على نسبة الملك، ثم يقسم الباقى بالشرط.

فأما إذا كان الشريكان متعاونين على العمل، والمال فى يدهما لا يجوز تغيير نسبة الملك بالشرط. ولو اختص أحدهما بمزيد عمل، ففى جواز ذلك وجهان.

المسألة الرابعة: فى التنازع، وله صور:

الأولى: إذا تنازعا فى تلف المال، فالقول قول العامل؛ لأنه أمين ما لم يتعد كالمودع، وإن تنازعا فى الرد فكذلك.

وقال العراقيون: فى الرد وجهان، وزعموا أنه لا يلحق فى هذا بالمودع على أحد الوجهين.

الثانية: لو اختلفا فى قدر الربح المشروط فيتحالفان؛ لأنه نزاع فى قدر العوض، فإذا تحالفا سلم كل الربح للمالك، وليس للعامل إلا أجرة المثل.

الثالثة: إذا اختلفا فى قدر رأس المال، ولا ربح، فالقول قول العامل؛ لأنه نزاع فى القبض، والأصل عدمه.

وإن كان فيه ربح فهو كذلك على الأصح، وقيل: إنهما يتحالفان؛ لأن قدر الربح يتفاوت به.

الرابعة: فى المال عبد، فقال المالك: اشتريته للقراض، وقال العامل: بل لنفسى، أو بالعكس. فالقول قول العامل؛ لأنه أعرف بنيته.

الخامسة: لو قال: كنت نهيتك عن شراء العبد فأنكر، فالقول قوله إذ الأصل عدم النهى.

السادسة: تنازعا فى الربح ووجوده، فالقول قول العامل، فإن أقر بالربح ثم قال: غلطت، أو كذبت خيفة أن ينتزع المال من يدى، لم يسمع رجوعه. وإن قال: صدقت، ولكن خسرت بعده، فالقول قوله.

السابعة: سلم رجلان، كل واحد ألفًا إلى رجل، فاشترى لكل واحد عبدًا، والتبس واعترفوا بالإشكال، فقد نص الشافعى، رضى الله عنه، على قولين:

أحدهما: أنه يباع العبدان، ويقسم الثمن عليهما بالسوية. والثانى: أنهما ينقلبان إلى الوكيل، ويغرم هو لهما قيمتهما بالسوية. فإن زاد فذاك، وإن نقص غرم النقصان، وكأنه مقصر بالنسيان، وهذا فيه مزيد نظر ذكرناه فى المذهب البسيط. والله أعلم بالصواب.

* * *

كتاب المساقاة[1]

وفيه بابان:

الباب الأول: فى أركانه

وهى أربعة:

الركن الأول: فى الأصل الذى يعقد عليه العقد

وله شرائط: الأول: أن يكون شجرًا. والنخيل هو الأصل؛ إذ ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على النصف مما يخرج من تمر وزرع[2]، وهذه المعاملة قريبة من القراض، ولكن تخالفها فى اللزوم والتأقيت، فإنهما لا يليقان بالقراض، وفى أن الثمار تملك بمجرد الظهور، فإنه ليس وقاية للنخيل بخلاف القراض، وفى طريقة العراق وجه: أنه كالربح، حتى يخرج على القولين. ثم لا خلاف فى أن الكرم بمعنى النخيل؛ لأن العمل عليهما يتقارب، والزكاة تجب فيهما، وفى سائر الأشجار المثمرة قولان:

---

(١) المساقاة لغة: مفاعلة من السقي؛ لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقى؛ لأنهم يستقون من الآبار، فسميت بذلك.
قال الشوكاني: المساقاة ما كان فى النخل والكرم وجميع الشجر الذى يثمر بجزء معلوم من الثمرة للأجير، وإليه ذهب الجمهور، وخصها الشافعى فى قوله الجديد بالنخل والكرم، وخصها داود بالنخل. وقال مالك: تجوز فى الزرع والشجر ولا تجوز فى البقول عند الجميع. وروى عن ابن دينار أنه أجازها فيها. أ.هـ، انظر: الصحاح (٦/٢٣٨٠) اللسان (٣/٢٠٤٤) المعجم الوسيط (١/٤٣٧) نيل الأوطار (٥/٢٧٣).

(٢) هذا من حديث عبد الله بن عمر وأن النبى ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فكان يعطى أزواجه مائة وسق: ثمانون وسق تمر، وعشرون وسق شعير.. الحديث»، أخرجه البخارى (٢٣٢٨، ٢٣٢٩)، ومسلم (١٥٥١)، وأبو داود (٣٤٠٨، ٣٤١٢)، والترمذى (١٣٨٣)، والنسائى (٣٩٢٩، ٣٩٣٠)، وابن ماجه (٢٤٦٧، ٢٤٧٨)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٢٧٩، ١٢٨٠).
وفى الباب عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب مرسلاً، أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر: «أقركم على ما أقركم الله، على أن التمر بيننا وبينكم» أخرجه مالك (٢/٧٠٣)، والشافعى (١/٢٤٢)، والبيهقى (٤/١٢٢) من طريق مالك.
وأخرجه موصولاً عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة: البيهقى (٦/١١٥).

أحدهما: أنها فى معناهما؛ للحاجة إليه. والثانى: لا؛ لأن العمل عليهما يقل، فيمكن الاستئجار عليه. ونعنى بالشجر: كل ما يثبت أصله فى الأرض ويفصل ثمره.

أما المزارع وقصب السكر والبطيخ والقثاء والباذنجان، فلا يعقد عليها هذه المعاملة؛ لأن جميعها فى معنى المخابرة والمزارعة.

والمخابرة: هى صورة هذه المعاملة على الأرض، والبذر من العامل. والمزارعة: هى بعينها، والبذر من المالك. وقد نهى رسول الله ﷺ عنهما، وساقى[1].

فقال الشافعى، رضى الله عنه: لا يرد إحدى السنتين بالأخرى؛ خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، حيث أبطل المساقاة؛ قياسًا على المزارعة. ثم البقل من قبيل الزرع، وإن ثبتت أصوله.

فإن قيل: فقد ساقى، عليه السلام، على الزرع والتمر جميعًا[2]؟ **قلنا:** لا جرم بقول تصح المزارعة تبعًا للمساقاة فى الأرض المتخللة بين النخيل بخمسة شرائط، اثنان متفق عليهما: وهو: أن يكون العامل على النخيل والزرع واحدًا.

والثانى: أن تكون الأراضى بحيث لا يمكن إفرادها بالعمل؛ إذ بسقيها وتقليبها ينتفع النخيل. واختلفوا فى ثلاثة شرائط:

أحدها: اتحاد الصفقة، فلو عقدها فى صفقتين، فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يصح، ثم إن أخرت المزارعة تبعت المساقاة السابقة، وإن قدمت كانت موقوفة الصحة على المساقاة بعدها. والثانى: لا يصح مطلقًا؛ لانعدام التبعية بالتمييز. والثالث: إن قدمت المزارعة فسدت؛ إذ لا متبوع، وإن أخرت صحت، ثم لو جمعهما فى صفقة واحدة، ولكن جعل للعامل من الثمار النصف، ومن الزرع جزءًا آخر، أقل أو أكثر، ففيه أيضًا تردد؛ لأن التغاير يكاد يقطع حكم التبعية.

---

(١) هذا من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما: «نهى النبى ﷺ عن المخابرة والمحاقلة وعن المزابنة وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، وأن لا تباع إلا بالدينار والدرهم، إلا العرايا» أخرجه البخارى (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦)، وأبو داود (٣٤٠٤)، والترمذى (١٢٩٠)، والنسائى (٤٥٥٠)، وابن ماجه (٢٤٥٠)، وتلخيص الحبير لابن حجر (١٢٨١/١٢٨٢،١٢٨٣)، والبيهقى (٦/١٣٣، ١٨٢)، وابن أبى شيبة (٦/٣٤٥،٣٤٦)، وابن عبد البر فى التمهيد (٢/٣١٣) .

(٢) سبق تخريج هذا الحديث وهو عند البخارى (٢٣٢٨، ٢٣٢٩)، ومسلم (١٥٥١) .

والثاني: أن لا تكثر الأراضى، فإن كثرت، إما بكثرة الارتفاع بالإضافة إلى النخيل، أو باتساع الساحة بالإضافة إلى مغارس النخيل، فوجهان، والأصح الصحة مهما لم يمكن إفرادها بالعمل مع الكثرة.

الثالث: أن يكون البذر من رب النخيل، فإن كان من العامل فقد حصل نوع مغايرة بين الجنسين، ففى انقطاع التبعية وجهان.

الشرط الثاني: أن يكون شجرًا غير بارزة الثمار عند المساقاة، فإن برزت الثمار نص فى القديم أنها فاسدة؛ إذ لم تخرج الثمار بعمله، وهو موضوع العقد، ونص فى الجديد على أنه إذا جاز قبل البروز فبعده أجوز، وعن الغرر أبعد؛ لأنه بقى العمل، والثمر صار موثوقًا به.

الشرط الثالث: أن تكون الحديقة مرئيةً: فإن ساقاه على ما لم ير فطريقان:

أحدهما: فيه قولان كبيع الغائب. والثاني: البطلان؛ لأنه عقد غرر فلا يحتمل فيه هذا الجهل.

الركن الثاني: فى المشروط للعامل وهو الثمار:

فليكن مشروطًا على الاستهام، ومخصوصًا بهما، ومعلومًا بالجزئية لا بالتقدير، كما ذكرناه فى الربح فى القراض، وننبه هاهنا على أمور ثلاثة:

الأول: أنه لو ساقى على ودى نظر، فإن لم يكن مغروسًا، فقال: خذه واغرسه، فإن علق فهو بيننا، فهو فاسد؛ لأنه تسليم بذر، فهو فى معنى المزارعة.

فإن قال: اغرسه ونمه، وما حصل من الثمار فهو بيننا، فهو أيضًا فاسد؛ إذ الغرس ليس من أعمال المساقاة، وقد ضم إليها فكان كما إذا ضم غير التجارة إليها فى القراض.

وفى الصورتين وجه: أن لا يصح، حكاه صاحب التقريب. أما إذا كان مغروسًا نظر، فإن ساقاه عليه مدةً لا يثمر فيها إلا بثمرة تحصل بعد المدة فهو باطل، إذ ما يحصل بعد مضى المدة لا يتعلق به العقد.

وإن كان يعلم حصوله فى المدة ولو فى آخر السنين، وساقاه على عشر سنين مثلاً، فهو صحيح، وخلو أول المدة عن الثمار كخلو أول السنة الواحدة.

وإن كان يتوهم الثمرة ولا يعلم، قال القاضى: إن غلب الوجود صح، وإن غلب العدم بطل، وإن تساوى الاحتمال فوجهان.

وقيل: إن غلب العدم بطل، وإن غلب الوجود فوجهان. وقيل عكسه أيضًا.

أما إذا كان بحيث يثمر كل سنة، فساقاه عشر سنين على جزء من ثمرة السنة الأخيرة: فوجهان:

أحدهما: أنه يجوز، وليقدر ما سبق معدومًا. والثانى: لا؛ لأنه تعرية العمل عن العوض فى مدة وجود ما حقه أن يكون عوضًا فى هذا العقد. وفى أصل زيادة مدة المساقاة على سنة كلام يجرى مثله فى كل إجارة، وسيأتى فى كتاب الإجارة.

الأمر الثانى: لو كان فى البستان عجوة وصيحانى، فقال: ساقيتك على أن لك من الصيحانى نصفه، ومن العجوة ربعه: لا يصح ما لم يعرف قدر العجوة والصيحانى، أعنى الأشجار، نظرًا أو تخمينًا.

وإن شرط النصف منهما، فلا يشترط هذه المعرفة. وكذلك إذا ساقى رجلان واحدًا على أن له النصف من نصيبهما، ولا يشترط معرفته بقدر النصيبين، وإن تفاوت الشرط وجبت المعرفة.

ولو قال: ساقيتك على النصف إن سقيت بالنضح، أو الربع إن سقيت بالسماء فهو فاسد؛ لأنه مردد بين جهتين.

الأمر الثالث: أن أحد الشريكين فى النخيل لو ساقى شريكه على أن يتعاونا على العمل فهو فاسد؛ إذ رب النخيل لا ينبغى أن يخوض فى العمل.

ولو كان الشريك العامل يستبد بجميع العمل، صحت المساقاة بشرط أن يشترط له مزيدًا على ما تقتضيه نسبة الملك.

فلو كان بينهما نصفين، فشرط له النصف فلم يشرط له شىء فتفسد المساقاة، ولا يستحق أجرة المثل عند المزنى، ويستحق عند ابن سريج.

ولو شرط له الكل فيفسد، وفى أجرة المثل وجهان، مأخذهما: أنه لم ينو بعمله مستأجره، فضاهى الأجير فى الحج، إذا نوى بعد التلبية صرف الحج إلى نفسه، فلا ينصرف إليه، وهل تسقط أجرته؟ فيه وجهان.

الركن الثالث: العمل الموظف على العامل

وله شرائط ينبه عنها ما ذكرناه فى القراض.

الأول: أن يكون لا يشرط عليه عمل ليس من المساقاة. **الثاني:** أن يستبد باليد في الحديقة؛ ليتمكن من العمل ليلاً ونهارًا. فلو شرط المالك اليد لنفسه فسد. ولو سلم المفتاح إليه، ولكن بشرط أن يدخل هو أيضًا، ففيه خلاف، والأصح الجوار.

الثالث: أن يعرف بتأقيت مدة العقد لا بتعيين العمل. ثم يجوز التعريف بالسنة العربية، وهل يجوز التعريف بإدراك الثمار؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه يتفاوت بالبرد والحر. والثاني: نعم؛ لأنه المقصود وهو متقارب. وإن عرف بالأشهر فجائز.

فرع: لوساقى سنتين، فهو شريك في كل سنة. فلو برز شيء في آخر السنة الأخيرة من الثمار، وانقضت المدة قبل الإدراك، فالعامل شريك فيما برز في مدة عمله.

الشرط الرابع: أن ينفرد العامل بعمله، وأن لا يشترط مشاركة المالك في العمل، فإن شرط فهو فاسد؛ لأنه تغيير الموضع كما في القراض.

وإن شرط أن يعمل غلام المالك معه، فقد نص الشافعي، رضي الله عنه، على الجواز، وذكر الأصحاب ثلاثة أوجه:

أحدها: المنع هاهنا وفي القراض؛ لأن يد العبد يد المالك، فيبطل الاستبداد باليد. والثاني: الجواز؛ لأن العبد يكون مستعارًا على التحقيق، فالإعانة به كالإعانة بالثيران، ولا خلاف في جوازها شرطًا. والثالث: أنه يصح في المساقاة؛ إذ من الأعمال ما يجب على المالك، كبناء الجدران وحفظ الأصول كما سيأتي، بخلاف القراض فلاعمل فيه على المالك.

التفريع: إذا حكمنا بالجواز، فنفقة الغلام على من؟ إن شرط على المالك أو أطلق، فهو عليه؛ لأنه شرط إعانة، وإن شرط على العامل، ففي جواز ذلك وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه قطع لنفقة الملك عن المالك. والثاني: نعم؛ لأن الأصل أن العمل عليه، فلا يبعد أن ينفق على من يعينه، وفي طريقة العراق: أنه يتبع فيه الشرط قطعًا.

وإن أطلق فثلاثة أوجه: أحدها: أنه على المالك. والثاني: أنه على العامل.

والثالث: أنه من الثمرة، وهو بعيد؛ إذ رد الشافعي، رضي الله عنه، على مالك، رحمه الله، حيث أوجب نفقة العبيد على العامل عند الإطلاق، فقال: أوجب أجرة مثل أجرة العبيد إن كنت توجب النفقة.

فرع: لو شرط أن يستأجر العامل أجيرًا، والأجرة على المالك لم يجز إن لم يبق للعامل عمل، وإن بقى له الدهنقة والتحذق فى الاستعمال فوجهان.

الركن الرابع: فى الصيغة

وهى أن يقول: ساقيتك على أن لك نصف الثمار، أو عاملتك، فيقول: قبلت، أو أن يقول: اعمل على هذه النخيل من الثمار فقبل. فلابد من القبول، فإن هذا العقد لازم بخلاف القراض والوكالة، ففيهما وجه تقدم.

ولو قال: استأجرتك على العمل بالنصف، فالظاهر البطلان؛ لأنه يستدعي شروطًا.

وفيه وجه: أنه يجوز؛ لأنه مساقاة ولكن بلفظ الإجارة. نعم، لو كانت الثمار بارزةً، وعين العمل، واستأجره بجزء من الثمر جاز بعد بدو الصلاح، وقبله غير جائز؛ لأنه شرط القطع أيضًا، فقطع الشائع غير ممكن إلا بتغيير عين المبيع، فيكون كبيع بعض النصل.

الباب الثانى: فى حكم المساقاة الصحيحة

ولها أحكام ستة:

الحكم الأول: أن العامل يلزمه كل ما يتعلق به صلاح الثمار مما يتكرر فى كل سنة؛ كالسقى، وتقليب الأرض، وقطع القضبان، وتنحية الحشيش، وكنس البئر والنهر، وتصريف الجريد ونقل الثمار إليه.

وما لا يتكرر فى كل سنة، بل تبقى فائدته سنين، كبناء الحيطان، وشراء الثيران، ونضب الدولاب، وحفر الأنهار، والقنى الجديدة، فهو على المالك، وترددوا فى حفظ الثمار بالناطور، وفى جذاذها، وفى ردم ثلم يتفق فى أطراف الجدران، فمنهم من رأى ذلك على العامل فى العرف.

ه ـ ومن هذا ذكر خلاف فى صحة المساقاة المطلقة دون تفصيل الأعمال؛ لاضطراب العرف فى هذه الأمور، والصحيح: الصحة عند الإطلاق. ثم يحكم كل فريق بما يراه لائقًا بالعامل.

الحكم الثانى: إذا هرب العامل قبل تمام العمل. فالقاضى يستأجر من يعمل، ويقترض عليه.

فإن عمل المالك بنفسه، أو استأجر عليه، أو استقرض: فهو متبرع ولا رجوع له،

وكل الثمار للعامل.

هذا إن قدر على الرجوع إلى القاضي. فإن لم يقدر وعمل بنفسه، أو استأجر عليه، فثلاثة أوجه:

أحدها: لا يرجع؛ لأنه يؤدى إلى أن يكون حاكمًا لنفسه على غيره. والثانى: نعم؛ للضرورة. والثالث: إن أشهد يرجع، وإلا فلا. ثم له أن يفسخ عند هرب العامل.

فإن عجز عن استيفاء المعقود عليه، فلو قال الأجنبي: لا تفسخ حتى أنوب عنه: جاز له الفسخ؛ فربما لا يرضى بدخوله بستانه.

فلو عمل الأجنبي قبل أن يشعر به المالك، فالثمرة للعامل، والأجنبي متبرع عليه لا على المالك.

ثم إذا فسخ، فإن كان قد مضى شيء من العمل، فللعامل أجرة مثل ذلك المقدار، ولا نقول: توزع الثمار على نسبة أجرة المثل؛ إذ الثمار ليس معلوم المقدار في أول العقد؛ حتى يقتضى العقد فيه توزيعًا.

الحكم الثالث: إذا ادعى المالك عليه خيانةً أو سرقةً، فالقول قوله؛ فإنه أمين.

فإن أقام حجة نصب عليه مشرف إن أمكن أن يحفظ به، وألا تزال يده، ويستأجر عليه، ثم أجرة المشرف على العامل إن ثبت خيانته بإقراره أو ببينة، وإلا فعلى المالك.

الحكم الرابع: إذا مات المالك لم ينفسخ العقد، وبقى مع الورثة. وإن مات العامل لم ينفسخ أيضًا، قطع به المزنى، وهو المذهب، وفيه وجه.

ثم على الوارث إتمام العمل من تركته، وله حصة من الثمار إذا تمم، وإن لم يكن له تركة فله أن يتمم لأجل الثمار، فإن أبى لم يجبر عليه؛ إذ لا تركة، ولا يلزمه عمل غيره، هذا إذا أوردت المساقاة على الذمة وهو شرطها، فإن أوردت على العين، ففى صحتها نظر؛ لأن فيه نوع تضييق. فإن صحح، فينفسخ بموت العامل.

الحكم الخامس: إذا خرجت الأشجار مستحقةً بعد تمام العمل: يرجع العامل بأجرة مثله على الغاصب.

وقيل: إنه يخرج على قولى الغرور. وأما الثمار إن بقيت، فكلها للمالك. وإن تلفت بعد أن قسم، فما قبضه العامل لنفسه مضمون عليه، ويستقر عليه الضمان؛ لأنه أخذه عوضًا كالمشترى.

وأما حصة الغاصب إن تلف قبل القسمة، أو على الأشجار، أو تلف شيء من الأشجار، ففى مطالبة العامل به وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن أقل درجاته أن يكون كالمودع فيه. والثانى: لا؛ لأن يده تثبت على الأشجار ونصيب المالك تحقيقًا، وإنما هو عامل عليها، ويد المالك مستدامة حكمًا، وهو ضعيف.

الحكم السادس: إذا تنازع العاقدان فى القدر المشروط من الثمار تحالفا وتفاسخا، وحكم تنازعهما ما ذكرناه فى القراض.

* * *

كتاب الإجارة[1]

والإجارة صنف من البيوع، موردها المنفعة. وصحتها مجمع عليها، ولا مبالاة بخلاف ابن كيسان، والقاساني.

ويدل على صحتها: قصة شعيب واستئجاره موسى[2]، عليهما السلام، وقوله تبارك وتعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[3]، وقوله حكاية عن ربه تبارك وتعالى: «ثلاثة أنا خصمهم، ومن كنت خصمه فقد خصمته: رجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منفعته ولم يؤد أجره، ورجل أعطاني صفقة يمينه ثم غدر»[4].

ومقصود الكتاب تحصره ثلاثة أبواب:

---

(١) (الإجارة): الأجرة على العمل والإجارة: عقد يرد على المنافع بعوض.
وهي مثلثة الهمزة، ولكن لغة الكسر أفصح من لغتي الضم والفتح؛ و(الأجْرُ) عوض العمل والانتفاع، والأجر: المهر، جمع أجور، وفي التنزيل العزيز: ﴿فآتوهن أجورهن فريضة﴾. انظر: المعجم الوسيط (١/٧)، والصحاح (٢/ ٥٧٢)، والمصباح المنير (١/١١).

(٢) قصة شعيب واستئجاره موسى، عليهما السلام، تبدأ من الآية (٢٢) إلى (٢٩) من سورة القصص، وفيها ﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فإن أتممت عشرًا فمن عندك وما أريد أن أشق عليك ستجدنى إن شاء الله من الصالحين﴾.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٣)، والبيهقى (٦/١٢٠)، والطبرانى فى الصغير (١/٢)، وابن حجر فى المطالب العالية (١٤٢١)، وتلخيص الحبير (٣/٥٩)، والهيثمى (٤/٩٧،٩٨)، والمنذرى فى الترغيب والترهيب (٣/٢٣)، وأبو نعيم فى حلية الأولياء (٧/١٤٢)، والزيلعى (٤/٢٩)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٢٩٨٧)، والطحاوى فى مشكل الآثار (٤/١٤٢)، والزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (٥/٤٠٩)، وابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (٤/١٣٥٢)، والألبانى فى إرواء الغليل (٥/٣٢٠).

(٤) الحديث أخرجه البخارى (٢٢٢٧) عن أبى هريرة مرفوعًا «قال: قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجلٌ أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره» وأخرجه ابن ماجه (٢٤٤٢)، والبيهقى (٦/١٤/١٢١)، والطحاوى فى مشكل الآثار (٢/٣٥٩، ٤/١٤٢)، والزيلعى فى نصب الراية (٤/١٣٢)، والمتقى فى كنز العمال (٤٣٧٩٣)، والمنذرى فى الترغيب والترهيب (٣/٢٣، ٣٣، ٤/١٠)، وابن حجر فى فتح البارى (٤/٤٤٧)، والألبانى فى إرواء الغليل (٥/٣٠٨).

الباب الأول: فى أركان الإجارة

وهى ثلاثة: الصيغة، والأجرة، والمنفعة. أما العاقدان: فلا يخفى أمرهما.

الركن الأول: الصيغة

وهى ثلاثة: إحداها: الإجارة والإكراء، فإذا قال: أجرتك الدار أو أكريتكها. فقال: قبلت، صح، وشرطها: الإضافة إلى عين الدار، لا إلى المنفعة.

الثانية: لفظ التمليك، فإذا قال: ملكتك منافع الدار شهرًا، صح، وشرطها: الإضافة إلى المنفعة، لا إلى الدار.

الثالثة: لفظ البيع، فإن قال: بعتك الدار شهرًا، فهو بيع مؤقت فاسد، وإن قال: بعتك منفعة الدار، فوجهان:

أحدهما: الجواز، كلفظ التمليك، وهو اختيار ابن سريج. والثانى: المنع، وهو الأظهر؛ لأن البيع مخصوص بالأعيان عرفًا.

الركن الثانى: الأجرة

وحكمها إن كانت فى الذمة حكم الثمن، وإن كانت معينةً حكم البيع، وقد سبق شرائطهما، ونبه الآن على ثلاثة أمور:

الأول: أن الإعلام شرط، فلو أجر الدار بعمارتها لم يجز؛ فإن العمارة مجهولة، ولو أجر بدراهم معلومة ليصرفها إلى العمارة لم يصح؛ لأن العمل فى الصرف إلى العمارة مجهول، فتصير الأجرة مجهولةً.

ولو أشار إلى صبرة من الدراهم، أو من الحنطة جزافًا وجعلها أجرةً، منهم من ألحق بالمبيع فجوز، ومنهم من ألحق برأس المال فى السلم؛ لأنه عقد غرر فخرج على القولين.

الثانى: إذا استأجر السلاخ بالجلد بعد السلخ، وحمال الجيفة بجلد الجيفة، والطحان بالنخالة، فهو فاسد؛ لنهيه، عليه الصلاة والسلام، عن قفيز الطحان[1]. ولأنه باع جزءًا متصلاً بعين المبيع قبل الفصل فهو كبيع نصف من الفصل.

---

(١) هذا من حديث أبى سعيد قال: ونهى النبى ﷺ عن عسب الفحل وعن قفيز الطَّحَّان، أخرجه الترمذى (١٢٧٣)، والنسائى (٣١٠/٧، ٣١١)، والدارمى (١٢٧٣)، والحاكم (٤٢/٢)، وابن أبى شيبة (١٤٥/٧/١٣٦)، والدارقطنى (٤٧/٤)، والبيهقى (٣٣٩/٥)، والبغوى (١٣٨/٨)، وأبو نعيم (٦١/٩/١٥٩) قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٢٩٣/٥): فى إسناده هشام ابو كليب، قال ابن قطان: لا يعرف، وكذا قال الذهبى وزاد: وحديثه منكر، وقال معلطاى. هو ثقة، وأورده ابن حبان فى الثقات.أ.هـ.

ولو استأجر المرضعة بجزء من المرتضع الرقيق بعد الفطام، ويجتنى الثمار بجزء من الثمار بعد القطاف، فهو أيضًا فاسد لما سبق.

أما إذا جعل الأجرة جزءًا من الرقيق في الحال، وجزءًا من الثمار قبل القطاف، فقد أطلق الأصحاب إفساده؛ تخريجًا على ما سبق.

وزادوا فقالوا: المرتضع المشترك بين امرأة مرضعة ورجل، لا يجوز للرجل استئجارها على الرضاع؛ لأن عملها لا يصادف خاص ملك المستأجر.

وهذا فيه نظر واحتمال؛ إذ قطعوا في كتاب المساقاة بأن أحد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له جزءًا من الثمار جاز، وهو عمل على مشترك. ولكن قيل: ما يخص المستأجر يستحق به الأجرة، فهو محتمل هاهنا أيضًا.

الثالث: الأجرة إن أجلت تأجلت، وإن أطلقت تعجلت عندنا؛ خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله.

ثم إذا أجلت وتغير النقد عند الأجل، فالعبرة بحالة العقد، ولو تغير النقد في الجعالة عند العمل فوجهان: الأظهر أنها كلا إجارة.

الركن الثالث: في المنفعة

ولها شرائط: الأول: أن تكون متقومةً، فلو استأجر تفاحةً للشم، أو طعامًا لتزيين الحانوت لم يصح؛ إذ لا قيمة لهذه المنفعة.

وكذا إذا استأجر بياعًا على كلمة لا تعب فيها؛ لترويج سلعته، فإن ذلك أخذ مال على الحشمة، لا على العمل.

واختلفوا في مسألتين: أحداهما: استئجار الدراهم والدنانير للتزيين، وكذا استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها أو للسكون في ظلها، وكذا استعارتها، وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الجواز؛ لأن هذا قد يقصد. والثاني: لا؛ لأنه لا يقصد بعقد. والثالث: أنه يصح الإعارة دون الإجارة؛ لأنه لا يقصد بمال، ويقصد بالمسامحة.

الثانية: استئجار الكلب. وفيه وجهان، ووجه المنع: أن إباحته لضرورة، فهو كالميتة.

الشرط الثاني: أن لا يتضمن استيفاء عين قصدًا:

وفيه ثلاث مسائل: الأولى: لا يصح استئجار الأشجار لثمارها، ولا المواشي للبن

والصوف والنتاج؛ لأنها أعيان بيعت قبل الوجود.

الثانية: استئجار امرأة للحضانة والإرضاع جائز، واللبن تابع، وهو كالماء في إجارة الأرض، ولو استأجر على مجرد الإرضاع دون الحضانة فوجهان:

أحدهما: لا، كاستئجار الشاة بلبنها لإرضاع السخلة. والثاني: يجوز؛ لأن لبن الآدمية لا يقصد منفصلا، فهو في معنى المنفعة، والحاجة تمس إليه.

الثالثة: استئجار الفحل للضراب، فيه وجهان، والأصح المنع؛ لأنه نهى عن ثمن عسب الفحل[1]، ولأنه غرر لا يقدر عليه.

الشرط الثالث: أن تكون المنفعة مقدورًا على تسليمها حسًا وشرعًا.

وفيه أربع مسائل: الأولى: إذا استأجر أخرس على التعليم، أو أعمى على الحفظ، فسد. وكذا لو استأجر من لا يحسن القرآن على التعليم، إلا إذا وسع عليه وقتا يقدر فيه على التعلم أولاً ثم على التعليم، ففيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن العجز محقق، والتعلم قد لا يتفق. والثاني: نعم؛ وكأنه يضاهي سلم المفلس.

الثانية: استأجر قطعة أرض لا ماء لها في الحال، نظر:

فإن لم يتوقع لها ماءً أصلاً، فإن استأجر للزراعة فسد، وإن استأجر للسكون جاز. وإن أطلق فكان على قلة جبل لا يطمع في الزراعة ينزل على السكون. وإن كان يطمع في الزراعة، فمطلقه للزراعة فيفسد، إلا إذا صرح بنفي الماء.

وهل يقوم علم المستأجر بعدم الماء مقام صريح النفي؛ حتى يصح عند الإطلاق؟ فيه وجهان.

ووجه المنع: أن مفهوم اللفظ مطلقًا في مثل هذه الأرض للزراعة مالم يصرح بنفي الماء.

أما إذا كان يتوقع: إن كان نادرًا، فالعقد في الحال للزراعة فاسد، وهو كبيع الآبق لتوقع عوده.

وإن كان يغلب وفاء المطر والسيل بما يحصل المقصود ويتوهم خلافه، فظاهر كلام

(١) سبق تخريج وتحقيق أحاديث في النهي عن ثمن عسب الفحل.

الشافعى، رضى الله عنه، وهو اختيار القفال: فساده؛ لأن العدم فى الحال معلوم، والوجود موهوم من بعد، بخلاف ما لو كان للأرض ماء غد. وشرب معلوم، فإن الانقطاع موهوم، ولكن الوجود مستصحب.

وقال القاضى: يجوز؛ لأن الماء الموجود فى النهر لا يبقى بعينه إلى وقت الزراعة، ولكن يغلب تجدد مثله، فكذلك هاهنا يغلب وفاء المطر والسيل فلا فرق.

أما إذا استأجر قطعة أرض على شط دجلة، والماء زائد، وقد استولى عليها، والانحساره عنها موهوم، فالعقد باطل.

وإن كان ناقصًا، والزيادة موهومة، فالعقد فى الحال صحيح. وإن كانت الزيادة متيقنة فلا. وإن كان الماء مستويًا عليها، ولكن الانحسار معلوم، قال الشافعى، رضى الله عنه: العقد صحيح.

فإن قيل: فالأرض غير مرئية؟ **قلنا:** لعله فرع على قول صحة شراء الغائب، أو فرض فيما إذا تقدمت الرؤية، أو كان الماء صافيًا لا يمنع الرؤية. فإن فرض خلاف ذلك كله لم يصح.

فإن قيل: وإن تقدمت الرؤية، ففى الحال لا يمكن الانتفاع بها؟ **قلنا:** هو كاستئجار دار مشحونة بالأقمشة، واستئجار أرض فى الشتاء، فإنه فى الحال لا يزرع، ولكن يتسلط عليها المستأجر بالإجارة والتصرف الممكن.

وذكر الشيخ أبو محمد وجهًا فى إجارة الدار المشغولة بالأمتعة، بخلاف بيعها؛ لأن المنفعة تتراخى فيصير كإجارة السنة القابلة.

الثالثة: إجارة الدار للسنة القابلة فاسدة، خلافًا لأبى حنيفة رحمه الله؛ لأن التشاغل بالاستيفاء فى الحال غير ممكن، فيتراخى التسليط على العقد الوارد على منفعة عين.

فرعان: أحدهما: لو أجره شهرًا، ثم أجر الشهر الثانى منه لا من غيره: فوجهان:

أصحهما: المنع؛ لأن العقد الأول قد ينفسخ بسبب، فشرط العقد الثانى لا يتحقق بالأول. والثانى: الجواز؛ لتواصل الاتصال، فهو كما لو أجر شهرين فى صفقة واحدة.

الثانى: إذا قال: استأجرت هذه الدابة لأركبها نصف الطريق، وأترك إليك النصف، قال المزنى: هو فاسد؛ إذ لا يتعين له النصف الأول، فينقطع بحكم المناوبة، ويصير كالإجارة للزمان القابل.

ومن الأصحاب من صحح ونزل على استئجار نصف الدابة، وأحال التقطع على موجب المهايأة والقسمة، لا على العقد.

ولو صرح باستئجار نصف الدابة، فالظاهر صحته، فهو كما لو استأجر نصف دار. وفيه وجه آخر: أنه يفسد؛ لأن الجمع غير ممكن، فيؤدى إلى التقطع، بخلاف الدار الواحدة، ومحمل الدابة، إذ يحتمل عليه الشريكان فلا ينقطع.

الرابعة: العجز الشرعي كالعجز الحسى في الإبطال.

فلو استأجر على قلع سن سليمة، أو قطع يد سليمة، أو الحائض على كنس المسجد، أو المسلم على تعليم القرآن لذمى لا يرجى رغبته فى الإسلام، أو على تعلم السحر أو الفحش والخنا، أو تعلم التوراة و الكتب المنسوخة، فكل ذلك حرام، والعقد عليه فاسد؛ لأنه معجوز شرعًا عن تسليمه.

أما إذا كانت السن وجعةً، أو اليد متآكلةً، فالأصح جواز القلع والقطع، وصحة الاستئجار.

فرع: إذا استأجر منكوحة الغير على عمل دون رضا الزوج، فسد، فإنها مستحقة التعطيل لحق الزوج، وبإذنه يصح.

ولو استأجرها الزوج لإرضاع ولده جاز. وذكر العراقيون وجهًا: أنه ممنوع؛ لأنه مستحق له، وهو ضعيف.

أما إذا التزمت عملاً في الذمة، صحت الإجارة دون إذن الزوج. ثم إن وجدت فرصة وعملت بنفسها استحقت الأجرة.

وفى إجارة الحائض لكنس المسجد احتمال، مأخذه صحة الصلاة فى الدار المغصوبة. ولكن المنقول ما ذكرناه.

الشرط الرابع: حصول المنفعة للمستأجر:

وفيه مسائل: الأولى: لا يصح استئجار دابة ليركبها المكرى؛ فإن العوضين يجتمعان له. وكذا لا يجوز استئجاره على العبادات التى لا تجرى النيابة فيها، فإنها تحصل له، بخلاف الحج وغسل الميت، وحفر القبور ودفن الموتى، وحمل الجنائز، فإن الاستئجار على جميع ذلك يجوز؛ لدخول النيابة.

أما الجهاد: فلا يجوز استئجار المسلم عليه؛ لأنه داخل تحت الخطاب فيقع عنه. ويجوز

للإمام استئجار أهل الذمة على الجهاد؛ لأنهم لم يدخلوا تحت خطاب الجهاد.

وكذلك لا يجوز الاستئجار على الإمامة فى فرائض الصلوات.

أما الاستئجار على الأذان، فثلاثة أوجه:

أحدها: لا، كالجهاد فإنه من الشعائر. والثانى: نعم؛ لأن فائدته تحصل للناس فى طلب وقت الصلاة. والثالث: يجوز للقاضى والإمام، ولا يجوز لآحاد الناس.

وفى الاستئجار على إمامة التراويح خلاف، والأصح المنع؛ إذ لا يتميز المستأجر بفائدة مقصودة عن الأجير.

أما الاستئجار على التدريس فى جنسه، وكذا استئجار المقرئ على هذا الوجه، متردد بين الجهاد؛ لأنه من فروض الكفايات، وبين الأذان لأن فائدته تختص بالآحاد.

أما الاستئجار على تعليم مسألة معينة من شخص معين، فلا خلاف فى جوازه فلا يتعين، كامرأة أسلمت ولزمها تعلم الفاتحة، فنكحها رجل على التعليم، ولم يحضر سوى ذلك الرجل، ففيه خلاف. والأصح الصحة؛ إذ ليس يتعين عليه التعب مجانًا، بل يجب ببذل، كما فى بذل المال فى صورة المخمصة.

وعلى الجملة: فكل عمل معلوم مباح يلحق العامل فيه كلفة، ويتطوع به الغير عن الغير، فيجوز الاستئجار عليه، ويجوز جعله صداقًا.

الشرط الخامس: كون المنفعة معلومة:

وتفصيلها ببيان أقسام الإجارة، وهى ثلاثة أقسام:

الأول: استصناع الآدمى:

وذلك يعرف إما بالزمان، أو بمحل العمل، كما إذا استأجر على الخياطة فيعين الثوب، أو يقول: استأجرتك يومًا للخياطة. ولو جمع بينهما وقال: استأجرتك لتخيط هذا الثوب فى هذا اليوم، فيه وجهان: أصحهما: المنع؛ لأن تفريع الجواز يفضى إلى خبط، إن تم العمل قبل مضى اليوم أو على العكس.

ولو استأجر على تعليم القرآن: إما أن يعرف بالزمان، أو بمقدار السور وتعينها، ولا يشترط أن يجبر فهم المتعلم، ولا فائدة أيضًا فى شرط رؤيته.

ولو استأجر على قدر عشر آيات ولم يعين السورة فوجهان: ووجه المنع: تضادتها

أيضًا في عسر الحفظ ويسره.

ووجه الجواز: أن رسول الله ﷺ قال: «زوجتكها بما معك من القرآن»[1]، ولم يعين السورة، وقيل: إنه كان عشر آيات من أول البقرة.

والاستئجار على الرضاع يعرف فيه المدة والصبي؛ لأن الغرض يختلف به اختلافًا ظاهرًا، والموضع الذي فيه الرضاع.

ولا يبالي بما يتطرق إليه من جهالة بسبب تعرض الصبي للأمراض، وزيادة حاجته ونقصانها، وهذا يدل على نوع من التساهل في الإجارة للحاجة.

القسم الثاني: في استئجار الأراضي:

وفيه صور: الأولى: أن يستأجر للسكون، فيشترط أن يعرف من الدار والحانوت والحمام كل ما تختلف به المنفعة، فيرى في الحمام: البيوت، وبئر الماء، والقدر، ومطرح الرماد، ومبسط القماش، وموضع الوقود، والأتون، ومجمع فضلات الماء، كما يراه المشتري، ويعرف قدر المنفعة بالمدة.

فإن استأجر سنةً فذاك، وإن زاد فثلاثة أقوال: والأصح: أنه لا يتقدر بمدة، بل يتبع التراضي؛ إذ لا توقيف في التقدير. والثاني: أنه لا يزيد على سنة، فإنه أثبت للحاجة. والثالث: أنه ينتهي إلى ثلاثين سنة ولا يزاد عليه؛ لأنه يصير في معنى البيع.

التفريع: إذا جوزنا الزيادة وهو الصحيح، فلو أجر سنين، فهل يشترط بيان حصة كل سنة في الأجرة؟ فوجهان:

أحدهما: لا، كبيان الأشهر في سنة واحدة. والثاني: نعم؛ إذ يغلب تفاوت أجرة المثل، وربما تمس الحاجة إلى معرفته في التفاسخ إن اتفق.

فرع: لو قال: أجرتك سنة، فالأظهر: أنه يصح، وينزل على السنة الأولى بالعرف.

وقيل: إنه فاسد لأنه لم يصرح بالتعيين. ولو قال: أجرتك كل شهر بدينار، ولم يقدر عدد الأشهر فهو فاسد، إذ لا مرد له.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٨٧)، ومسلم (٧٧/٦٧/١٤٢٥)، وأبو داود (٢١١١)، والترمذي (١١١٤)، والدارمي (١٤٢/٢)، والبيهقي (٢٤٢/٧)، والربيع بن حبيب في مسنده (٣١/٢)، وابن حجر في فتح الباري (١٩٧/٩، ١٩٨، ٢١٤)، والألباني في إرواء الغليل (٢٢٢/٦، ٣٥١).

وقال ابن سريج: يصح في الشهر الأول؛ لأنه معلوم، والباقي يبطل فيه، وهو ضعيف؛ لأن نظيره من الصبرة قوله: بعتك كل صاع بدرهم، ولم يقل: بعتك الصبرة.

الثانية: إذا استأجر الأرض للزراعة، فلو قال: أكريتك لتنتفع كيف شئت، صح، وجاز البناء والغراس والزراعة، وكل ما أمكن من المنفعة.

ولو اقتصر على قوله: أكريتك فسد؛ لأنه لم يعين منفعةً، ولا فوض إلى مشيئته. ولو قال: أكريتك للزراعة ولم يعين جنس الزرع، فوجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الذرة أضر من القمح. والثاني: نعم، ويحمل الإطلاق بعد التعرض لجنس الزرع على ما يشاء.

الثالثة: إذا قال: أكريتك إن شئت فازرعها، وإن شئت فاغرسها، فالظاهر الصحة، كما إذا قال: انتفع كيف شئت. وقيل: إنه فاسد، كما لو قال: بعتك بألف إن شئت مكسرةً، وإن شئت صحيحةً.

أما إذا قال: أكريتك فازرعها واغرسها، ولم يبين قدر ما يزرع فيه، اختيار المزني وابن سريج: بطلانه؛ لجهالة القدر. وقال أبو الطيب بن سلمة: يصح، وينزل على النصف.

الرابعة: إذا أكرى الأرض للبناء، وجب بيان عرض البناء، وفي التعرض للارتفاع والقدر خلاف، والأظهر: أنه لا يشترط.

القسم الثالث: استئجار الدواب:

وهي تستأجر لأربع جهات: الأولى: الركوب، فيشترط أن يعرف المستأجر الدابة بأن يراها، وإلا فهو إجارة غائب.

والآخر يعرف قدر الراكب، برؤيته أو بسماع وصفه في الطول والضخامة؛ حتى يعرف وزنه تخميناً، ولا يشترط التحقيق بالوزن.

ويعرف المحمل بالصفة في السعة والضيق، والوزن، فإن ذكر الوزن دون الصفة، أو الصفة دون الوزن، فوجهان.

وقال أبو إسحاق المروزي: إن كانت محامل بغداد، فالإطلاق يكفي؛ لأنها متقاربة وتنزل منزلة السرج والإكاف، فإنها لا توصف؛ لتساويها.

ويذكر تفصيل المعاليق، فإن ذكرت من غير تفصيل، قال الشافعي، رضى الله عنه: القياس أنه فاسد؛ للتفاوت، قال: ومن الناس من ينزله على وسط مقتصد. فمن الأصحاب من جعل هذا أيضًا قولاً له.

وأما تقدير الطعام فى السفرة، ففيه وجهان مرتبان، وأولى بوجوب التعريف، بل الصحيح وجوبه؛ لأنه يتفاوت تفاوتًا لا ينضبط، ويجب ذكر تفصيل السير أو السرى، ومقدار المنازل إن لم يكن مضبوطًا بالعادة، وإن انضبط بالعادة نزل عليهما.

هذا إذا كانت الإجارة على عين الدابة، فإن أورد على الذمة فيشترط وصف الدابة أفرس، أم بغل، أم جمل؟ وهل يشترط التعرض لكيفية السير؟ مثل كونه مهملجًا، أو بحرًا، أو قطوفًا؟ فيه وجهان.

ويدخل التأجيل فيه، فيقول فى المحرم: ألزمتك أن تركبنى غرة المحرم؛ لأنه فى الذمة فأشبه السلم، ولفظ الإجارة فى الذمة أن تقول: ألزمت ذمتك إركابى كذا فرسخًا، أو ألزمت ذمتك تسليم مركوب إلى أركبه كذا فرسخًا، فيقول: التزمت.

الجهة الثانية: استئجار الدابة للحمل: وحكمه حكم الركوب، إلا فى أمرين:

أحدهما: أن معرفة وزن المحمول تحقيقًا شرط إن كان غائبًا،بخلاف تحقيق وزن الراكب، وإن كان الحمل حاضرًا فشاله باليد وعرف قدره تخمينًا كفى.

والثانى: أنه إن كان فى الذمة لا يشترط ذكر جنس الدابة، أبغل، أم فرس؛ إلا إذا استأجر لحمل زجاج فقد يختلف الغرض به.

الجهة الثالثة: الاستقاء: وهو كالحمل فيعرف قدر الماء، ويريد أنه يتكرر فيعرف قدر كل كرة، ويعرف عمق البئر، أو الدولاب، وقد تحتاج فيه إلى التعيين إذا كان لا ينضبط بالوصف.

الجهة الرابعة: الحراثة: فإن قدر بالزمان لم يجب تعريف الدابة ورؤيتها، وإن ضبط بقدر الأرض وجب معرفة الدابة على المكترى، ومعرفة الأرض على المكرى، أهى سهلية أم جبلية؟ فإن كانت مستورة بالتراب فلا يكفى النظر إلى وجهتها ما لم يعرف جنسها، هذا تفصيل العلم، والعرض إنما يتفاوت المقصود به تفاوتًا لا يتسامح بمثله فى المعاملة؛ وجب بينته، هذا جملته وتفصيله فليعتبر بما ذكرنا مالم نذكر قياسًا عليه.

الباب الثانى
فى بيان حكم الإجارة الصحيحة

وفيه فصلان:

الفصل الأول
فى موجب الألفاظ المطلقة لغةً وعرفًا

ويرتبط النظر فيه بأقسام الإجارة، وهى ثلاثة:

القسم الأول: فى الاستصناع:

وفيه مسألتان: إحداهما: الاستتباع. واستئجار الأرض للزراعة يستتبع استحقاق الشرب قطعًا، وإن لم يذكر؛ للعرف.

واستئجار الخياط لا يوجب عليه الخيط؛ إذ العرف لا يقتضيه. واستئجار الحاضنة للحضانة هل يستتبع الإرضاع، وكذا الاستئجار للإرضاع، هل يستتبع الحضانة؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ إذ كل واحد يمكن إفراده بنفسه على ظاهر المذهب، كما سبق، فإفراد أحدهما بالذكر يدل على تخصيصه، وعلى هذا ليس على المرضعة إلا وضع الثدى فى فم الصبى، وباقى الأعمال فى تعهد الصبى على الحاضنة. والثانى: أن كل واحد يتبع صاحبه؛ لأن العرف قاض بأن ذلك لا يتولاه شخصان، بل يتلازمان. والثالث، وهو اختيار القاضى: أنه إن استؤجرت للإرضاع استتبع الحضانة؛ كى لا تبقى الإجارة فى مقابلة مجرد العين، فإن الأصل فى الإجارة المنفعة. وإن استؤجرت للحضانة لم يستتبع الإرضاع.

وأما الحبر فى حق الوراق، والصبغ فى حق الصباغ، فيه طريقان: منهم من قال: هو كاللبن فى حق الحاضنة، فيخرج على الخلاف فى اتباعه، وإن لم نحكم بالتبعية، فإن شرط فيه وهو مجهول جاز، كما فى اللبن.

ومنهم من قطع بأن الحبر والصبغ مستقل، وهو مستتبع لا تبيع، فإن شرط فلابد وأن يذكر ويعرف، ثم يكون جمعًا بين بيع وإجارة، بخلاف اللبن فإنه لا يفرد اعتيادًا.

فرع: لو انقطع لبن المرضعة، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه ينفسخ؛ لأن اللبن كل المقصود. والباقى تابع. والثانى: يثبت الخيار؛ لأن الأصل عمل الحضانة. وهذا عيب.

والثالث: أن كل واحد مقصود، فهو كما لو استأجر عبدين فتلف أحدهما.

المسألة الثانية: إذا نسي المتعلم ما حفظ:

قيل: إن كان ما دون سورة: يجب على المعلم إعادته. وقيل: ما كان دون آية. وهو تحكم. ولعل الأصح: أن ما نسي في مجلس التعلم يجب إعادته، وكأنه لم يثبت في نفسه بعد، وما نسي بعد مجلس التعلم فهو من تقصير الصبي.

القسم الثاني: في استئجار الأراضي والدور:

أما الدور، ففيها مسألتان: إحداهما: إقامة جدار مائل، وإصلاح جذع منكسر، وما يجري مجراه من مرمة لا يحتاج فيها إلى تجديد عين: يجب على المكري إدامته؛ لتوفير المنفعة.

فإن افتقر إلى إعادة جدار مائل أو جذع، فإن فعل استمرت الإجارة ولا خيار، وإن أبى فللمكتري الخيار. وهل له إجباره على إعادته؟ قال العراقيون: لا، وهو مذهب أبي حنيفة، رحمه الله؛ لأنه إلزام عين جديدة لم يتناولها العقد.

وقال القاضي والشيخ أبو محمد: يجبر عليه وفاءً بتوفير المنفعة. وكذا الخلاف إذا غصبت الدار وقدر المكري على انتزاعها، هل يلزمه؟ وكذا الخلاف إذا ضاع المفتاح، هل يجب عليه إبداله؟ ولا خلاف في أن تسليم المفتاح واجب، ولو ضاع في يد المكتري فهو أمانة، وليس على المكري إبداله.

والدعامة التي تمنع من الانهدام إذا احتيج إليها، في معنى جذع جديد؟ أو في معنى إقامة مائل؟ فيه تردد.

فرع: لو أجر دارًا ليس لها باب ومزراب لم يلزمه إحداثه قطعًا؛ إذ لم يلتزمه أصلاً. نعم، إن جهله المكتري فله الخيار.

المسألة الثانية: تطهير الدار عن الكناسة، والأتون عن الرماد، وعرصة الموضع عن الثلج الخفيف على المكتري. وتطهير السطوح عن الثلج ليس على المكتري، بل إن فعله المكتري فذاك، وإن تركه فهو المستضر به، فإن انهدم به الدار فللمكتري الخيار.

وأما تنقية البالوعة والحش، ففيه وجهان: أحدهما: أنه على المكتري، ككنس العرصة[1].والثاني: على المكري؛ إذ به يتهيأ للانتفاع. ولا خلاف في أنه إذا انقضت

(١) العَرْصَةُ: ساحة الدار. والبقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها. انظر: المعجم الوسيط (٢/٥٩٣).

المدة، لا يطالب المكترى بالتنقية عند الخروج من الدار، ويطالب بتنقية العرصة من الكناسات.

وقولنا: فى دوام المدة عليه، أردنا به: إن أراد الانتفاع لنفسه.

فرع: لو طرح فى البيت ما يتسارع إليه الفساد، هل يمنع منه؟ فيه وجهان، والصحيح: أنه لا يمنع، فإنه معتاد فى الدور.

أما الأراضى، ففيها ثلاث مسائل:

الأولى: إذا استأجر أرضًا للزراعة ولها شرب، اتبع موجب الشرط فى الشرب، وإن لم يكن شرط فالعرف، فإن لم يكن عرف فاستؤجرت للزراعة، فوجهان:

أحدهما: الاتباع؛ لأن لفظ الزراعة كالشرط للشرب، إذ لا يستغنى عنه. والثانى: وهو الصحيح، أنه لا اتباع؛ إذ موجب اللفظ يزاد عليه بعرف غير مضطرب، فإذا اضطرب اقتصر على موجب اللفظ.

ومنهم من قال: تفسد هذه الإجارة؛ لأن المقصود صار مجهولاً بتعارض هذين الوجهين.

المسألة الثانية: إذا مضت مدة الإجارة، والزرع باق نظر.

فإن كان السبب تقصير المكترى وتأخيره فللمكرى قلعه مجانًا، وله إبقاؤه بأجرة. وإن كان السبب برد الهواء فلا يقلعه مجانًا، بل يتركه بأجرة؛ لأنه غير مقصر. وفيه وجه: أنه يقلع مجانًا كالتقصير. وإن كان السبب كثرة الأمطار المانعة من المبادرة إلى الزراعة، فهذا متردد بين التأخير وبين برد الهواء.

وإن كان السبب قصر المدة المشروطة، كما إذا استأجر الأرض لزراعة القمح شهرين، فإن شرط القلع مجانًا فله ذلك، فلعله ليس يبغى إلا القصيل.

وإن شرط الإبقاء فالإجارة فاسدة؛ لتناقض التأقيت وشرط الإبقاء. وإن سكت، قال الشيخ أبو محمد: ينزل على شرط الإبقاء، فيفسد؛ لأن الزرع يقصد ليبقى فى العادة، فهو كما إذا استأجر دابةً يومًا ليسافر بها إلى مكة من بغداد، وإليه يشير نص الشافعى رضى الله عنه. ومنهم من قال: إنه يصح؛ لأن المدة معلومة، وقد يقصد القصيل.

ثم فى جواز القلع وجهان:

أحدهما: لايقلع مجانًا؛ كالإعارة المؤقتة. والثاني: يقلع؛ لأن فائدة تأقيت الإعارة طلب الأجرة بعد المدة، وهاهنا الأجرة فى المدة لازمة، فلا تظهر فائدة سوى القلع.

وعلى الجملة: نقل وجه من هاهنا إلى تأقيت الإعارة متجه، وكذلك فى إجارة الأرض للبناء والغراس فى جواز القلع بعد المدة هذا الخلاف، مع القطع فى العارية المؤقتة بأنه لا يجوز القلع بعد المدة، والتسوية متجهة.

ثم إذا فرعنا على أن الإجارة المؤقتة كالعارية المؤقتة، وأن القلع مجانًا بعده لا يجوز، فيتخير بين القلع بأرش أو الإبقاء بأجرة، أو التملك بعوض كما فى العارية.

فإن اختار القلع، فمباشرة القلع أو بدل مؤنته على من؟ فى كلام الأصحاب فيه تردد، يحتمل أن يقال: على المكترى، فإنه تفريغ الملك، وهو الذى شغله، وإنما على المالك أرش النقصان.

ويحتمل أن يقال: إن أراد المالك القلع، فليباشره، وعلى هذا لو أبى المكترى القلع أو التمكين منه، ذكرنا فى العارية أنه يقلع مجانًا، وذكر هاهنا وجهٌ يطرد أيضًا فى العارية: أنه يقلع ويغرم له، كالمالك إذا منع المضطر الطعام لا يبطل حقه، لكن يؤخذ قهرًا بعوض.

المسألة الثالثة: لو استأجرها للقمح فليس له زراعة الذرة.

ولو استأجر للذرة، فله زراعة القمح؛ لأن ضرره دونه. ولو شرط المالك المنع عن القمح، فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يتبع الشرط؛ فهو المالك. والثاني: يفسد الشرط، فهو كقوله: أجرت بشرط أن لا تلبس إلا الحرير.

والثالث: أن العقد يفسد، كما لو شرط أن لا يؤاجر الأرض المستأجرة. ولو نفى الذرة، فزرعها، فللمكرى المبادرة إلى القلع فى الحال.

ولو زرع ما ضرره دون ضرر المشروط. ولكن يطول بقاؤه، فهل له فى الحال قلعه؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ إذ لا ضرر فى الحال. والثاني: نعم؛ لأنه مضر فى جنسه بطول البقاء.

فرع: لو شرط القمح، فزرع الذرة، فلم يقلع حتى مضت المدة:

قال الشافعي، رضي الله عنه: يتخير بين أن يطالب بأجرة المثل، أو يطالب بالمسمى وأرش نقصان الأرض.

قال المزني: الأولى بقوله المسمى وأرش النقص. فمن الأصحاب من قال: هذا يدل على اضطراب قول، وحاصل ما فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يتعين المسمى وأرش النقص؛ إذ صحت الإجارة، ولم يعدل عن جنس الزراعة، فهو كما لو استاجر دابةً لحمل خمسين فحمل مائة، يثبت المسمى وزيادة.

والثاني: تتعين أجرة المثل؛ إذ ترك المعقود عليه، فصار كما لو استأجر للزراعة فبنى. والثالث: أنه يتخير، كما قال الشافعي، رضي الله عنه؛ لأن الذرة يضاهي القمح من وجه، ويخالفه من وجه، فالخيار للمالك.

ومن الأصحاب من طرد الأقوال في العدول عن الزرع إلى البناء والغراس.

القسم الثالث: في استئجار الدواب:

وفيه سبع مسائل: الأولى: يجب على مكرى الدابة تسليم الحزام والثفر، والإكاف، وفي الإبل: البرة والخطام والبرذعة. وفي السرج خلاف في إكراء الفرس، والمتبع في كل ذلك العرف. أما المحمل والمظلة والغطاء، والحبل الذى يشد به أحد المحملين إلى الآخر: على المكترى.

أما آلات النقل؛ كالوعاء، فعلى المكترى إن وردت الإجارة على عين الدابة، وإن التزم في الذمة نقل متاعه فعلى المكرى. والدلو والرشا في الاستقاء، كالوعاء، والمتبع في كل ذلك العرف.

الثانية: إذا استأجر للركوب ولم يتعرض للمعاليق، ففى اقتضائه تعليق المعاليق وجهان: أحدهما: يقتضيه؛ للعادة. والثاني: لا؛ إذ رب راكب لا معلاق له.

فإن قلنا: إنه يقتضيه، فهو كما لو ذكر المعلاق ولم يفصله، وقد ذكرنا خلافًا في أنه مجهول، أم يحكم فيه العرف؟.

فرع: الصحيح أن الطعام يجب تقديره، فلو قدر عشرين منًّا، فإذا فنى هل يجوز إبداله؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم، كسائر المحمولات. والثاني: لا؛ لأن العادة في الطعام أن تنزفه الدابة إذا لم يبق. والثالث: أنه يبدل إن فنى الكل، وإن فنى شيء منه فلا يبدل كل ساعة.

الثالثة: كيفية السير والسرى ينزل فيه على العادة أو الشرط، وكذا النزول على العقبات، يقتضيه مطلق الإجارة.

فلو تنازعا فى المنزل، فإن كان فى صيف فالصحراء، وإن كان فى شتاء ففى القرى. وقد يختلف بالأمن والخوف، فينزل فى وقت الخوف فى القرى، وفى الأمن فى الصحراء. فإن لم يكن عرف، فسدت الإجارة إن لم يشترط.

والنزول عن الدابة، والمشى رواحًا معتاد، فإن أبى فهل يجبر عليه؟ فيه وجهان، ووجه المنع: أن العادة التبرع به لمن أراد، لا كالتنزول على العقبة.

الرابعة: يجب على المكرى إعانة الراكب فى النزول والركوب، إن كان الراكب مريضًا أو شيخًا أو امرأة.

هذا إذا التزم بتبليغ الراكب المنزل فى الذمة. فإن أورد على عين الدابة وسلم ففيه خلاف، ولعله يختلف باختلاف أحوال المكترى فى العادة.

أما الإعانة على الحمل، فالصحيح: أنه يجب؛ إذ العرف فيه غير مختلف، والاستقلال بالحمل غير ممكن، بخلاف الركوب. ورفع المحمل وحطه أيضًا على المكرى، كالإعانة على الحمل.

وشد أحد المحملين إلى الآخر فى الابتداء على من؟ فيه وجهان، من حيث إنه مردد بين تنضيد الأقمشة، وهو على المكرى، وبين الحط والرفع.

ثم قال الشافعى، رضى الله عنه: إن تنازعا فى كيفية الركوب فى المحمل جلس لا مكبوبًا ولا مستلقيًا، أى مستويًا غير مخفوض أحد الجانبين من أسفل أو من قدام.

الخامسة: إذا استأجر للحمل مطلقًا، فله أن يحمل ما شاء.

والأظهر: أن اختلاف الحديد والقطن والشعير، كاختلاف القمح والذرة، حتى يشترط التعرض له فى وجه، ثم إن شرط الشعير حمل الحنطة، إذ لا فرق، ولا يحمل الحديد. ولو شرط الحديد حمل الرصاص والنحاس؛ للتقارب، ولا يحمل القطن، وكذا إذا شرط القطن لا يحمل الحديد، لاختلاف جنس الضرر. أما الوعاء: هل يحتسب إن قال: التزمت حمل مائة منا من الحنطة؟ فالوعاء وراءه، فإن تماثلت الغراير فى العرف حمل عليه، وإلا شرط ذكر وزن الظرف.

فإن قال: احمل مائة من، فالظاهر أنه مع الظرف. وفيه وجه أنه كالصورة الأولى. ولو

قال: أحمل عشرة آصع بدرهم، وما زاد فبحسابه، فهو فـى عشـرة آصـع صحيـح، وفـى الباقى فاسد؛ لأنه لا مرد له.

السادسة: إذا تلفت الدابة المعينة انفسخت الإجارة. وإن وردت على الذمـة وسـلمت الدابة، فتلفت، جاز للمكرى إبدالها، ولم تنفسخ، وكذا إذا وجد بها عيبًـا لـم يكـن لـه الفسخ، كما إذا وجد بالمسلم فيه عيبًا، نعم يفيد القبض فى الدابة وإن لم يعين فى العقـد تسلط المستأجر علـى إجارتهـا، والاختصـاص بهـا إن أفلـس المكـرى؛ حتـى يقـدم علـى الغرماء بمنافعها.

لو أراد المالك إبدالها فى الطريق دون رضاه، فيه تردد. والأصح: أنه إن قال: أجرتك دابة من صفتها كذا وكذا، ثمَّ عين لم يجز لـه الإبـدال، وإن قـال: التزمت إركـابك إلى البلد الفلانى جاز الإبدال.

السابعة: فى إبدال متعلقات الإجارة. أما المستوفى، وهو الراكب: فيجوز إبداله بمثله.

وأما المستوفى منه، وهو الأجير والدابة والدار، فلا يجوز الإبـدال بعـد ورود الإجـارة على العين. وأما المستوفى فيه، وهو الثوب فى الخياطة، والصبى فى التعليم، والمسافة فـى البلاد والطرق، ففيه ثلاثة أوجه:

إحداهـا: الجـواز؛ لأن الإجـارة لا تتعلـق بهـذه الأشيـاء، كالمسـتوفى. والثـانى: لا، كالمستوفى منه. والثالث: أنـه لا إجبـار فيـه، ولكـن بـالتراضى يجـوز، مـن غـير تصريـح بمعاوضة وشروطها.

فرع: إذا استأجر ثوبًا للبس فلا يبيت فيه ليلاً، وكذا فـى وقـت القيولـة، وفـى وقـت القيلولة وجه. وليس له الاتزار به؛ لأن ضرره فوق اللبس. وفى الارتداء به وجهـان؛ لأن ضرره جنس آخر.

الفصل الثانى: فى الضمان

والنظر فى المستأجر والأجير:

أما المستاجر: فيده يد أمانة فى مدة الانتفاع، ولو انهدمـت الـدار المسـتأجرة أو تلـف الثوب المستأجر للبس أو الدابة المستأجرة للركوب بغير عدوان، فـلا ضمـان؛ لأن توفيـة المنفعة واجبة على الآجر، ولا يتوصل إليه إلا بإثبات يد المستأجر، فكأنـه يمسكه لغـرض الآجر.

أما إذا تعدى بضرب الدابة من غير حاجة أو سبب آخر فتلف، ضمن ضمان العدوان.

أما إذا انقضت المدة، قال الشافعي، رضي الله عنه: ولو حبسه بعد المدة فتلف ضمن.

واختلف الأصحاب، فمنهم من قطع بأن يده يد أمانة بعد المدة، كما في المدة، وأنه لا يلزمه مؤنة الرد، وإذا تلف فلا ضمان، وأراد الشافعي، رضي الله عنه، ما إذا حبس بعد المطالبة. ومنهم من قال: يده بعد المدة كيد المستعير، فعليه مؤونة الرد والضمان.

فأما قبل الانتفاع إذا سلم إليه الدابة، فربطها في الإصطبل فماتت: فلا ضمان قبل مضي مدة الانتفاع. فإن انهدم عليها الإصطبل، قال الأصحاب: يجب الضمان؛ إذ لو ركب في الطريق لكان آمنًا من هذه الآفة.

أما الأجير على الدابة للرياضة، وعلى الثوب للخياطة، وعلى الخبز للخبز، فضامن إن تلف المال بتقصيره في العمل.

وإن لم يقصر وتلف بآفة، نظر: إن كان في دار المالك وفي حضوره، والشيء في يد المالك فلا ضمان. وإن كان في يد الأجير ودكانه، ففيه ثلاثة أقوال: الأصح: أنه لا ضمان.

قال الربيع: اعتقد الشافعي، رضي الله عنه، أن لا ضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، ولكن كان لا يبوح به خيفة القضاة السوء والأجر السوء.

ويتأيد ذلك بأن الراعي إذا تلفت الأغنام تحت يده بالموت بآفة سماوية لا يضمن إجماعًا، وعامل القراض لا يضمن إجماعًا، والمستأجر لا يضمن إجماعًا. والثاني: أنه يضمن.

ويتأيد ذلك بآثار من الصحابة، وفيه مصلحة للناس صيانةً للمال من الأجراء السوء، ولأن العمل وجب عليه وإنما هو مستعير للثوب لغرض نفسه، حتى يوفي عمله بواسطته، بخلاف المستأجر.

والثالث: أن الأجير المشترك الذي يقدر على أن يحصله بنفسه وغيره يضمن، والمنفرد المعين شخصه للعمل لا يضمن، والفرق ضعيف.

فروع أربعة: الأول: إذا غسل ثوب غيره، أو حلق رأسه، أو دلكه من غير جريان لفظ في الإجارة، فظاهر نص الشافعي، رضي الله عنه، أنه لا يستحق شيئًا، وهو قياس

مذهبه؛ لأن الأجرة تجب بعقد، وبجرد القرينة عند الشافعي، رضي الله عنه، لا تقوم مقام العقد، ولأجله لم تكن المعاطاة بيعًا، أو تجب بالإتلاف. والغسال والدلال والحلاق هم الذين أتلفوا منافع أنفسهم، ولم يجر منه إلا سكوت أو إذن.

ولو أتلف ملك غيره بإذنه لم يضمن، فكيف إذا أتلف المالك منفعة نفسه؟ واختار المزني أنه يضمن له إذا كان مثله يعمل بأجرة، ويكون بالإذن مستوفيًا للمنفعة، وفعله لا يدل على المسامحة، فيبقى مضمونا، كما أن من دخل الحمام جعل مستوفيا للمنفعة ضامنًا.

ومن أصحابنا من قال: إن كان الالتماس من صاحب الثوب ضمن، وإن كان من الغسال لم يستحق.

فإن قيل: وما يستحقه الحمامي عوض ماذا؟ **قلنا:** من أصحابنا من قال: هو ثمن الماء، وإلا فهو متبرع بالسطل والإزار إعارة له ومتبرع بحفظ الثياب، وهو ضعيف؛ لأن الماء تابع في مقصود الاستحمام، ولو كان مقصودًا لكان يضمن بالمثل إن كان متقومًا.

بل ما يستحقه أجرة منفعة السطل والإزار والحمام وحفظ الثياب، فهو في حق الثوب كأجير مشترك ؛ حتى يخرج ضمانه على القولين. والداخل لا يضمن السطل والإزار ضمان المستعير، بل هو كالمستأجر.

الفرع الثاني: إذا قصر الثوب فتلف بعد القصارة. إن كان يغسل في يد المالك وداره، فيستحق الأجرة ولا ضمان. وإن كان في يد الغسال ففي الضمان القولان، وفي الأجرة قولان، مأخذهما: أن القصارة عين أو أثر؟.

وفائدته: أن القصار هل له حق الحبس كما للصباغ؟ فإن قلنا: له حق الحبس، فقد تلف قبل التسليم فلا أجرة له. وإن قلنا: أثر، ولا حبس، فقد صار بمجرد الفراغ مسلمًا، فله الأجرة. والصحيح: أنه لا أجرة له ولا ضمان.

وفي طريقة العراق: أنا إن ضمناه فله الأجرة، وإن جعلناه أمينًا فلا أجرة له. وقدمناه من البناء أظهر.

الفرع الثالث: إذا استأجر دابة ليحملها عشرة آصع، فأخذ الدابة وحملها أحد عشر صاعًا، وتلفت تحت يده ضمن كلها؛ لأنه غاصب.

ولو سلم أحد عشر صاعًا إلى المكري، وليس عليه فظن أنه عشرة، فحملها، فتلفت

الدابة بآفة أخرى فلا ضمان عليه، وإنما عليه أجرة المثل للزيادة، وإن تلفت بثقل الحمل، فالأظهر أن الغار يطالب بالضمان. وإن كان مباشرة الحمل من مالك الدابة.

وفي قدر الضمان قولان: أحدهما: النصف؛ لأنه تلف بمضمون وغير مضمون، فهو كالجراحات. والثاني: يوزع على قدر الحمل، فيلزمه جزء من أحد عشر جزءًا من الضمان، بخلاف الجراحات، فإن آثارها لا ينضبط.

ومثل هذا الخلاف جار في الجلاد إذا زاد على الحد واحدةً، أنه يوزع على العدد أو ينصف؟

ولو استأجر رجلان ظهرًا، فارتدفهما ثالث بغير إذنهما وهلكت الدابة، ففيما على الرديف ثلاثة أوجه:

أحدها: النصف؛ إذ هلك بمضمون وغير مضمون. والثاني: أنهم يوزنون، ويقسط الضمان على وزنه بحصته. والثالث: أن عليه الثلث، فإن وزن الرجال بعيد.

الفرع الرابع: سلم ثوبًا إلى خياط فخاطه قباء، فقال المالك: ما أذنت لك إلا في خياطته قميصًا، وتنازعا.

قال ابن أبي ليلى: القول قول الخياط؛ لأن الإذن في أصله متفق عليه، وهو أمين. فالقول قوله في التفصيل، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: القول قول المالك؛ لأنه الآذن، فيرجع إليه في تفصيل إذنه.

قال الشافعي، رضي الله عنه: وقول أبي حنيفة، رحمه الله، أولى، ثم ذكر قولاً ثالثًا، وهو: أنهما يتحالفان، إذ المالك يدعي عليه خيانةً وهو ينكرها، والخياط يدعي على المالك إذنًا في خياطة القباء وهو ينكره.

فمن الأصحاب من قال: للشافعي، رضي الله عنه، ثلاثة أقوال؛ إذ لا يرجح فاسد على فاسد، فدل على أنه رأى مذهبيهما رأيًا. ومنهم من قال: مذهبه التحالف، وذاك حكاية عن مذهب الغير، وهو الأصح.

التفريع: إن قلنا: يحلف الأجير، فحلف سقط عنه الأرش.

وهل يستحق الأجرة؟ وجهان: أحدهما، وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا؛ لأن يمينه نافية، فلا تصلح للإثبات.

والثاني: أنه يستحق؛ لأنا نحلفه على أنه أذن له في خياطته قباءً لا قميصًا، فليستفد بيمينه استحقاق الأجرة.

فإن قلنا: يستحق فأجرة المثل أو المسمى؟ فيه وجهان:

أحدها: المسمى؛ تصديقًا له كما قال، فإن كان من إشكال فهو من ضعف هذا القول ولزومه عليه. والثاني: أجرة المثل؛ إذ ربما يكثر المسمى ويبعد إثباته بيمين النفي.

فإن قلنا: لا يستحق، فيدعى على المالك الأجرة، فإن حلف سقط، وإن نكل فهل تجدد اليمين عليه؟.

قال القاضي حسين، رحمه الله: لا؛ إذ لا فائدة في التكرير، فكأن يمينه السابقة كانت موقوفة على النكول لتصير حجةً.

والثاني: أنه يكرر اليمين؛ إذ لا عهد بتقديم اليمين على النكول في الإثبات.

وإن فرعنا على أن القول قول المالك، فيحلف له أنه أذن له في القميص لا في القباء، وتسقط عنه الأجرة ويستحق الضمان؛ لأنه إذا انتفى الإذن فالأصل الضمان.

وفي قدر الضمان قولان:

أحدهما: التفاوت بين المقطوع وغير المقطوع. والثاني: التفاوت بين المقطوع قميصًا أو قباءً؛ لأن هذا القدر مأذون فيه.

وهذا يلتفت على أن الوكيل إذا ضمن في البيع، هل يحط عنه ما يتغابن الناس به، فإنه كالمأذون فيه لو تم البيع؟ ثم مهما لم يأخذ الأجير الأجرة فله نزع الخيط إذا كان ملكًا له.

وإن فرعنا على التحالف، فإذا تحالفا سقطت الأجرة، وهل يسقط الضمان؟ قولان:

أحدهما: لا؛ إذ فائدة التحالف رفع العقد والرجوع إلى ما قبله. والثاني، وهو الأصح: أنه يسقط؛ لأنه حلف على نفي العدوان، أعني الخياطة، ولو نكل لكان لا يلزمه إلا الضمان، فليكن ليمينه فائدة.

الباب الثالث

في الطوارئ الموجبة للفسخ

وهو ثلاثة أقسام:

الأول: ما ينقص المنفعة من العيوب

فهي سبب للخيار قبل القبض وبعد القبض؛ لأنه وإن قبض الدار والدابة، فالمنافع غير مقبوضة بعد.

نعم. أقيم قبض محل المنافع مقام قبض المبيع في التسليط على الإجارة، وفي لزوم تسليم البضع إن كانت المنفعة صداقًا، وحصول العتق إن كانت المنفعة نجوم كتابة، وذلك لأجل الضرورة، ولا ضرورة في نفي خيار العيب.

والعيب: كل ما يؤثر في المنفعة تأثيرًا يظهر به تفاوت الأجرة، ما لا يظهر به تفاوت قيمة الرقبة، فإن مورد العقد المنفعة.

فروع أربعة: أحدها: أن عذر المستأجر في نفسه لا يسلط على الفسخ، كما إذا استأجر دابة لسفر فمرض، أو حمامًا فتعذر عليه الوقود، أو حانوتًا فاحترف بحرفة أخرى، فإنه لا خلل في المعقود عليه. وقال أبو حنيفة: يثبت الفسخ بهذه المعاذير.

الثاني: لو استرم الجدار فهو عيب، فلو بادر المكرى إلى الإصلاح لم يثبت الفسخ، وإنما الخيار إذا امتنع عن العمارة أو افتقر إلى تعطيل مدة، فإن رضي المكترى دون الإصلاح فالصحيح أنه يلزمه تمام الأجرة.

الثالث: إذا أكرى أرضًا للزراعة ففسد الزرع بجائحة من برد أو صاعقة: لم يثبت بالفسخ، ولا ينقص شيء من الأجرة؛ لأن الأرض لم تتعيب، وإنما النازلة نزلت بملكه.

وإن أفسدت الجائحة الأرض، وأبطلت فيها قوة الإنبات، ثم فسد الزرع بعده فيفسخ العقد فيما بقي من الزمان.

والظاهر: أنه يسترد أجرة ما سبق، إذ كان موقوفًا على الآجر، فإن أول الزراعة غير مقصود، ولم يسلم له الآخر.

وإن أفسد الأرض بعد إفساد الزرع: فالظاهر أنه لا يسترد شيئًا؛ لأنه لو بقيت صلاحية الأرض وقوتها لم يكن للمستأجر فيها فائدة بعد فوات زرعه.

الرابع: مهما أثبتنا له الخيار، فإن رضي: فالصحيح أنه مأخوذ بتمام الأجرة.

وإن فسخ: فالصحيح أنه لا ينفسخ فيما مضى، وتوزع الأجرة المسماة على قدر أجرة المثل في المدتين، لا على المدة.

القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية

فموت الدابة المعينة، والعبد المعين للعمل يوجب انفساخ الإجارة إن وقع عقيب العقد.

وإن مضت مدة، انفسخ بالإضافة إلى الباقي. وبالإضافة إلى الماضي يخرج على نظيره في تفريق الصفقة.

فروع: الأول: إذا انهدمت الدار، نص الشافعي، رضي الله عنه، أن الإجارة تنفسخ. وإذا انقطع شرب الأرض المستأجرة للزراعة نص أنه يثبت الخيار. فقال الأصحاب: فيه قولان بالنقل والتخريج.

أحدهما: الانفساخ؛ إذ فاتت المنفعة المقصودة. والثاني: ثبوت الخيار؛ إذ الأرض على الجملة تبقى منتفعًا بها بوجه ما، ومنهم من قرر النصين، وفرق بأن الدار لم تبق دارًا بعد الانهدام، والأرض بقيت أرضًا.

فإن قلنا: له الخيار، فأجاز فهل يجيز بكل الأجرة، أم يحط قسط لأجل الشرب؟ فيه وجهان. وهذا أيضًا يضاهي التردد في أن اللبن مقصود مع الحضانة أو هو تابع؟.

ولو كان عود الماء متوقعًا، فلم يفسخ، ثم بعد ذلك أراد الفسخ، إذا لم يعد فله ذلك، وهو كالمرأة إذا أخرت الفسخ بعد ثبوت إعسار الزوج ومضى مدة الإيلاء.

الثاني: إذا مات الصبي الذي استؤجر على إرضاعه، أو العبد الذي استؤجر على تعليمه، أو تلف الثوب الذي استؤجر على خياطته: ففي الانفساخ وجهان ذكرناهما:

أحدهما: أنه لا ينفسخ؛ لأنه كالمستوفي فأشبه موت العاقدين؛ فإنه لا يوجب الفسخ عندنا. والثاني: نعم، بل هو كموت الأجير؛ لأن الغرض يختلف به.

وقد نص الشافعي، رضي الله عنه، على أنه لو أصدقها خياطة ثوب فتلف الثوب، رجعت إلى مهر المثل، وهو حكم بالانفساخ.

وفيه وجه ثالث، وهو الأعدل: وهو أنهما إن لم يتشاحا في الإبدال استمر العقد، وإلا ثبت الفسخ.

الثالث: إذا غصبت الدار المستأجرة حتى مضت مدة الإجارة: قال المراوزة: ينفسخ العقد، وذكر العراقيون قولين: أحدهما: أنه ينفسخ. والثاني: للمستأجر الخيار. فإن أجاز طالب الغاصب بالأجرة؛ كالبيع إذا أتلفه أجنبي قبل القبض.

وهذا بخلاف المنكوحة إذا وطئت بشبهة، فإن البدل لا يصرف إلى الزوج؛ لأن النكاح لا يوجب حقًا في المال، بخلاف منفعة الإجارة، هذا إذا مضت المدة.

وأما في ابتداء الغصب، فكما جرى يثبت الخيار للمكترى؛ لأنه تأخر حقه بعد

التعيين. ولو ادعى الغاصب ملك الرقبة لنفسه فللمكرى حق المخاصمة.

قال الشافعي، رضى الله عنه،: وليس للمكترى حق المخاصمة؛ لأنه لو أقر ما كنت أقبل إقراره.

وذكر المراوزة وجهًا منقاسًا: أنه يخاصم لطلب المنفعة، وإن كان لا يقبل إقراره في الرقبة. فلو أقر المكرى بالدار للغاصب، فإن قلنا: يصح بيعه، نفذ إقراره.

وإن قلنا: لا يصح بيعه، ففى إقراره من الخلاف ما في إقرار الراهن. فإن قبلنا إقراره، ففى سقوط استحقاق المستأجر من المنفعة ثلاثة أوجه:

أحدها: يسقط تابعًا للرقبة. والثاني: لا؛ لأنه التزم حقه في المنفعة، فلا يقدر على إبطاله. والثالث: إن كانت الدار في يد المكترى لا تزايل يده إلى مضى المدة، وإن كانت في يد المقر له، فلا تنزع من يده أيضًا.

الرابع: إذا هرب الجمال بجماله، فقد تعذرت المنفعة.

فإن ورد العقد على العين فله الفسخ، إذا مضت المدة انفسخ. وإن ورد على الذمة، فللقاضى أن يستأجر عليه استقراضًا إلى أن يرجع، وإن كان له مال باع فيه.

وإن ترك جماله استوفيت منفعتها، والقاضى ينفق عليها. فإن أنفق المكترى بنفسه، ففى رجوعه عند العجز عن القاضى خلاف ذكرناه في المساقاة.

وحيث قضينا بالانفساخ في موت الدابة والعبد والغصب أردنا به ما إذا وردت الإجارة على العين. فإن وردت على الذمة فلا تنفسخ، ولكن يطالب بالتوفية من عين أخرى.

الخامس: إذا حبس المكترى الدابة التي استأجرها، استقرت عليه الأجرة وإن لم يستعملها مهما مضت المدة في حبسه، سواء كانت الإجارة وردت على عين الدابة أو على الذمة، وسلمت الدابة.

فأما المكرى إذا حبس ولم يسلم، انفسخت الإجارة إن كان قد عين مدة، وإن لم تكن المدة معينةً، فوجهان:

أحدهما: نعم، ينفسخ كما تستقر به الأجرة في حبس المكترى. والثاني: لا ينفسخ، بل يقال: تأخر حقه، فله الخيار إن شاء؛ لأن الوقت غير متعين.

السادس: التلف الموجب للانفساخ أو للخيار موجب حكمه، وإن صدر من المكترى، ولكنه ضامن، وهو كما لو جبت المرأة زوجها، ضمنت وثبت لها فسخ النكاح.

القسم الثالث: ما يمنع من استيفاء المنفعة شرعًا

فهو أيضًا موجب للانفساخ، كما لو استأجر على قلع سن فسكن الألم، أو قطع يد فسلمت اليد، أو ليقطع يد من عليه القصاص فعفا: انفسخت الإجارة فى الكل؛ لأن الفوات شرعًا كالفوات حسًا، إلا عند من يرى الإبدال فى مثل هذه الأمور، وتيسر الإبدال.

فروع أربعة: الأول: إذا أجر الوقف المرتب على البطون ومات، ففى انفساخ الإجارة وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه عاقد والإجارة لا تنفسخ بموت العاقد. فعلى هذا: البطن الثانى يرجع فى تركته بأجرة المدة الباقية. والثانى، وهو الأظهر: أنه ينفسخ؛ إذ بان أنه بإجارته تناول ما لا حق فيه.

وفى إلزام إجارته على من بعده من البطون ضرر ظاهر، بخلاف الوارث، فإنه يلزمه تسليم الدار المكراة؛ لأنه يأخذ الملك من المورث، ولم يملك إلا دارًا لا منفعة لها.

الثانى: إذا آجر الصبى أو ماله على وفق الغبطة مدةً تزيد على مدة الصبى، فهو باطل فى القدر الفاضل، وفى القدر الباقى ينبنى على تفريق الصفقة، وإن كان متقاصرًا عن سن بلوغه صحت الإجارة.

فإن بلغ قبل السن بالاحتلام، ففى انفساخ الإجارة وجهان: الأظهر: أنه لا ينفسخ؛ لأنه وليه، وقد نظر له، والأجرة قد سلمت له. والثانى: أنه ينفسخ؛ إذ بان أنه تناول بعقده ما خرج عن محل ولايته.

الثالث: إذا آجر عبدًا ثم أعتقه قبل مضى المدة: صح العتق، كما لو زوج جارية ثم أعتقها؛ إذ لا يناقض الإجارة العتق. والمذهب المقطوع به: أنه لا تنفسخ الإجارة. وفيه وجه ذكره صاحب التقريب: أنه ينفسخ كموت البطن الأول.

نعم، اختلفوا فيما للعبد، فمنهم من قال: له الخيار، وهو أيضًا بعيد فى المذهب، بل الصحيح استمرار الإجارة على اللزوم.

وفي رجوع العبد بأجرة مثله على السيد وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه فوته بعد الحرية، والمنفعة حدثت على ملك العبد. والثاني: لا، وكأنه كالمستوفى فى حالة الرق.

فإن قلنا: لا يرجع بالأجرة، ففي نفقته وجهان: أحدهما: على السيد، وكأنه استبقى حبسه مع العتق. والثاني: على بيت المال، فإن الملك قد زال، وهو فقير فى نفسه.

الرابع: إذا باع الدار المستأجرة من أجنبى قبل مضى مدة الإجارة ففيه قولان، أظهرهما: الصحة، وكأن المنافع مستثناة.

ولو استثنى المنافع لنفسه مدة فهو على هذا الخلاف. ويشهد لجواز الاستثناء حديث ورد فيه، وإن كان القياس يقتضي البطلان.

ولو انفسخت الإجارة بعذر فى بقية المدة، فالمنفعة الباقية للمشترى أو للبائع؟ فيه وجهان:

أحدهما: للمشترى، فإنه يحدث على ملكه بعد انفساخ الإجارة. والثاني: لا؛ لأنه كان للمستأجر، فيعود بفسخه إلى العاقد للإجارة لا غير، أما إذا باعها من المستأجر فالظاهر الصحة، وتستوفى المنفعة فى بقية المدة بحكم الإجارة.

وفيه وجه آخر: أنه تنفسخ الإجارة كما لو اشترى زوجته، فإن ملك العين أقوى فى إفادة المنفعة من الإجارة، فيدفع الأضعف.

أما إذا أجر المستأجر الدار المستأجرة من المالك: صح على الظاهر، وعلى قولنا: ملك العين والإجارة لا يجتمعان، لا يصح أصلاً.

* * *

كتاب الجعالة[1]

وهى معاملة صحيحة؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢].

ولما روى أن قومًا من أصحابه ﷺ نزلوا بحى من أحياء العرب، فلدغ سيدهم، فالتمسوا منهم رقية، فأبوا إلا بجعل، فجعلوا لهم قطيعًا من الشاه، ومضى إليهم واحد وقرأ أم القرآن وتفل فيه بلعابه، فبرئ فسلم القطيع، فقالوا: لا نأخذ حتى نسأل رسول الله ﷺ فحكى ذلك له، فضحك وقال: «وما أدراك أنها رقية؛ خذوها واضربوا لى فيها بسهم»[2].

ويتأيد ذلك بالحاجة؛ إذ قد تمس الحاجة إلى ذلك فى رد عبدٍ آبق أو ضالةٍ، وما لا يدرى من الذى تعذر عليه.

والنظر فى أحكامها وأركانها

أما الأركان فأربعة:

الركن الأول: الصيغة: وهى قول المستعمل: من رد عبدى الآبق أو ضالتى، أو عمل العمل الذى يريده مما يجوز فعله ويستباح، فله دينار أو ما يريد، صح العقد، ولم يشترط القبول لفظًا، بل كل من سمعه اشترك فى حكمه، فمن قام بالعمل استحق.

ولو لم يصدر منه لفظ، فرد إنسان عبده الآبق، أو عمل له عملاً لم يستحق شيئًا؛ لأنه متبرع.

ولو قال: رد عبدى، ولم يقطع له أجرة، فرد، ففى استحقاقه ما ذكرناه في استعمال القصار والدلاك والمزين. وكذا إذا نادى، ولكن رد العبد من لم يسمع نداءه، فلا يستحق شيئًا؛ لأن النداء يتناول من سمع، وهو قصد التبرع به.

وكذا الفضولى إذا كذب وقال: قال فلان: من رد عبدى فله دينار، فرده إنسان لا يستحق، لا على المالك ولا على الفضولى. ولو قال: من رد عبد فلان فله دينار وجب

---

(١) (الجعالة) بفتح الجيم وكسرها وضمها: ما يجعل على العمل من أجر أو رشوة. جمعه: جَعَائِلُ، وجُعُولٌ. انظر: المعجم الوسيط (١/١٢٦).

(٢) الحديث أخرجه البخارى (٥٠٠٧)، ومسلم (السلام ب٢٣/٦٥،٦٦)، وأحمد (٣/٣٣،٨٣)، والترمذى (٤/٣٤٨ح ٢٠٦٣)، وابن ماجه (٢١٥٦)، وأبو داود (٣٩٠٠).

على الفضولى؛ لأنه ضمنه بقوله.

الركن الثانى: العاقد: ولا يشترط فى الجاعل إلا أهلية الاستئجار، ولا فى المجعول له إلا أهلية العمل، ولا يشترط التعيين؛ إذ يخالف اشتراط تعيين الشخص مصلحة العقد.

الركن الثالث: العمل: وهو كل ما يجوز الاستئجار عليه، ولكن لا يشترط كونه معلومًا، فإن رد الآبق لا ينضبط العمل فيه، وكان ينقدح أن يشترط كون العمل مجهولاً، ولا يتقدر كالمضاربة، ولكن قطع العراقيون بأنه لو قال: من بنى حائطى أو خاط ثوبى فله كذا، أن ذلك لا يجوز.

وكذا إذا قال: أول من يحج عنى فله دينار، استحق الدينار، هذا رواه المزنى عن الشافعى، رضى الله عنه، فى المنثور، ثم قال المزنى: ينبغى أن يستحق أجرة المثل؛ لأنه إجارة، فلا يصح بغير تعين.

وهذا يدل على أن المزنى اعتقد اختصاص الجعالة بالمجهول الذى لا يستأجر عليه وقد نسب العراقيون المزنى إلى الغلط فيه، وقالوا: هذه جعالة.

الركن الرابع: الجعل: وشرطه: أن يكون مالاً معلومًا، فلو شرط مجهولاً فسد، واستحق العامل أجرة المثل،كما فى المضاربة الفاسدة.

فروع ثلاثة: أحدها: لو قال: من رد عبدى من البصرة فله دينار، وهو ببغداد، فرده من نصف الطريق، استحق نصف الدينار.

ومن الثلث: الثلث؛ لأنه قدر المسافة. وإن رد من مكان أبعد لم يستحق للزيادة شيئًا؛ لأنه لم يشترط عليه شيئًا.

الثانى: إذا قال: من رد عبدى فله دينارًا، فاشترك فى رده اثنان، اشتركا فى الجعل.

وإن عين شخصًا وقال: إن رددت فلك دينار، فشاركه غيره وقال: قصدت معاونة العامل، استحق العامل الدينار، وإن قال: قصدت المساهمة فللعامل نصف الدينار، ولا شىء للمعين؛ فإنه لم يشرط له شىء.

الثالث: إذا قال لأحدهما: إن رددت عبدى فلله دينار، وقال لآخر: إن رددت فلك دينار، فاشتركا، فلكل واحد نصف ما شرط له. وإن شرط لأحدهما دينارًا، وللآخر ثوبًا مجهولاً، فاشتركا، استحق من شرط له الدينار نصفه، وللآخر نصف أجرة المثل.

أما أحكامها فأربعة: الأول: أنه جائز من الجانبين، كالمضاربة؛ إذ لا يليق بها اللزوم،

ثم إن فسخه المالك قبل العمل انفسخ. وإن كان بعد الشروع فى العمل وقبل الفراغ انفسخ ولزمه أجرة المثل. وإن كان بعد الفراغ من العمل فلا معنى للفسخ.

الثانى: جواز الزيادة والنقصان: فلو قال: من رد عبدى فله عشرة، ثم قال: من رد عبدى فله دينار، فمن رده استحق الدينار، وكذا على العكس، والاعتبار بالأخير. فإن لم يسمع العامل النداء الناقص الأخير، فينقدح أن يقال: يرجع إلى أجرة المثل .

الثالث: أن العامل لا يستحق شيئًا إلا بالفراغ من العمل، فلو رد العبد إلى باب داره، فهرب أو مات قبل التسليم لم يستحق شيئًا؛ لأن المقصود قد فات، وهو الرد.

الرابع: لو تنازعا فى أصل شرط الجعل، فأنكره المالك، أو فى عين عبد، فأنكر المالك الشرط فيه، وقال: إنه شرط فى عبد غيره، أو أنكر المالك سعيه فى الرد، وقال: رجع العبد بنفسه، فالقول فى ذلك كله قول المالك، فإن العامل مدع، فليثبت.

وإن اختلفا فى مقدار المشروط، تحالفا، ورجع إلى أجرة المثل كما فى الإجارة.

* * *

كتاب إحياء الموات

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في تملك الأراضي

وفيه فصلان:

الأول: فيما يملك من الأراضي بالإحياء، وهي الموات

قال ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتةً فهي له»(١). والموات: هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات.

والاختصاصات ستة أنواع:

النوع الأول: العمارة: فكل أرض معمورة فهي محياة، فلا تتملك بالإحياء، سواء كان ذلك من دار الإسلام أو دار الحرب. وإن اندرست العمارة وبقي أثرها، فإن كان من عمارة الإسلام فلا تملك؛ لأنه موروث عمن ملكه، فينتظر صاحبه أو يحفظ لبيت المال، ويتصرف الإمام فيه، كما يتصرف في مال ضائع لا يتعين مالكه.

---

(١) للحديث ألفاظ كثيرة منها «من أحيا أرضًا مواتاً من غير أن يكون فيها حق مسلم فهي له».
انظر: الزيلعي في نصب الراية (١٧١/٤)، وابن حجر في فتح الباري (١٩/٥).
وبلفظ: «من أحيا أرضًا ميتًا فله فيها أجر» أخرجه البيهقي (١٤٨/٦)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٦٢/٣)، وباللفظ الذي أورده المصنف: أخرجه الترمذي (١٣٧٨، ١٣٧٩)، والبيهقي (٩٩/٦، ٣١٩)، ومالك (٧٤٣)، وبلفظ: «من أحيا أرضًا ميتًا في غير حق مسلم»، أخرجه ابن حجر في تلخيص الحبير (٦٢/٣)، وبلفظ: «من أحيا أرضًا ميتة فله رقبتها» أخرجه: ابن أبي شيبة (٧٥/٧)، والتبريزي (٢٩٤٤، ٢٩٤٥)، وأحمد في الزهد (٢٩٠)، والبخاري في التاريخ الكبير (٣٨٩/٥)، والألباني في السلسلة الصحيحة (٥٦٨)، وبلفظ: «من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر» أخرجه: أحمد (٣٠٤/٣)، والدارمي (٢٦٧/٢)، وابن أبي شيبة (٧٤/٧)، والهيثمي في موارد الظمآن (١١٣٦)، والبغوي (١٤٩/٦)، والزيلعي في نصب الراية (١٨٩/٤)، والألباني في الصحيحة (١٠٧/٢)، وبلفظ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق» أخرجه: البخاري في صحيحه (١٣٩/٣)، وأبو داود (الخراج ب ٣٧)، والترمذي (١٣٧٨، ١٣٧٩)، وأحمد (٣٣٨/٣، ٣٨١)، والبيهقي (٩٩/٦، ١٤٣، ١٤٨)، والشافعي (٢٢٤)، وفي لفظ للبخاري (ح ٢٣٣٥) عن عائشة، رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال. «من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق»، قال عروة: قضى به عمر، رضي الله عنه، في خلافته. وأخرجه الزيلعي في نصب الراية (٢٨٨/٤)، والبغوي في شرح السنة (٢٨٠/٨).

وإن كان من عمارات الجاهلية، وعلم وجه دخولها في يد المسلمين، إما بطريق الاغتنام أو الفيء، استصحب ذلك الحكم، ولم تتملك بالإحياء، وإن وقع اليأس عن معرفته، فقولان:

أحدهما: يتملك؛ إذ لا حرمة لعمارة الكفار، فصار كركازهم. والثاني: لا؛ لأنه دخل في يد أهل الإسلام، فالأصل سبق ملك عليه، وأما الركاز فحكمه حكم لقطة معرضة للضياع.

هذا حكم دار الإسلام، أما دار الحرب فمعمورها كسائر أموالهم يملك بالاغتنام.

وأما مواتها، فما لا يدفعون المسلمين عنها فهو كموات دار الإسلام يتملك بالإحياء، ويفارقها في أمر، وهوأن الكافر لو أحياها ملكها.

ولو أحيا موات دار الإسلام لم يملكها عندنا خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله؛ لأن لأهل الإسلام اختصاصًا بحكم الإضافة إلى الدار.

أما ما يدفعون المسلمين عنه، فلو أحياها مسلم وقدر على الإقامة ملكه، وإن استولى عليها بعض الغانمين، وقصدوا الاختصاص بها؛ فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يفيدهم الاختصاص بالاستيلاء ما يفيد التحجر، كما سيأتي. والثاني: أنه يفيدهم الملك في الحال؛ لأن مال الكفار يملك بالاستيلاء. والثالث: أنه لا يفيد الملك؛ لأنه ليس ملك الكفار، وإنما هو موات، ولا اختصاص لأنه لا يحجر، وإنما هو مجرد يد، فهو كمجرد الاستيلاء على موات دار الإسلام.

النوع الثاني من الاختصاص: أن يكون حريم عمارة: فيختص به صاحب العمارة، ولا يملك بالإحياء.

فإن قيل: وما حد الحريم؟ قلنا: أما البلدة التي قررنا الكفار عليها بالمصالحة، فما حواليها من الموات التي يدفعون المسلمين عنها لا تحيا وفاءً بالصلح، فإنها حريم البلدة.

وأما القرية المعمورة في الإسلام، فما يتصل بها من مرتكض الخيل، وملعب الصبيان، ومناخ الإبل، ومجتمع النادي فهو حريمها، فليس لغيرهم إحياؤها. وما ينتشر إليه البهائم للرعي في وقت الخوف، وهو على قرب القرية، فيه تردد.

أما الدار: فحريمها إذا كانت محفوفة بالموات: مطرح التراب والثلج، ومصب ماء الميزاب، وفناء الدار، وحق الاجتياز في جهة فتح الباب. وإن كانت محفوفة بالأملاك فلا

حريم لها؛ لأن الأملاك متعارضة، فليس بعضها بأن يجعل حريمًا لها أولى من الآخر، ولكل واحد أن ينتفع فى ملكه بما جرت به العادة. وإن تضرر به صاحبه فلا يمنع إلا إذا كانت العادة السكون. ولو اتخذ أحدهما داره مدبغة أو حمامًا، أو حانوت قصار أو حداد:

قال المراوزة: يمنع؛ نظرًا إلى العادة القديمة. وقال العراقيون: إذا أحكم الجدران واحتاط على العادة، لا يمنع.

وتردد الشيخ أبو محمد فيما إذا كان يؤذى بدخان الخبز وجعله مخبزًا على خلاف العادة؛ لأن هذا إيذاء المالك لا إيذاء الملك، وحاصله، ولا يمنع، لا تمنع ومع...

أما البئر: فإذا حفرها فى الموات للنزح فموقف النازح حواليها حريمها، وإن كان النزح بالدواب فموضع تردد الدواب، وعلى الجملة، ما يتم الانتفاع.

ولو حفر آخر بئرًا بجنبه بحيث ينقص ماؤها لم يجز. بل حريمها القدر الذى يصون ماءها وكأنه استحق بالحفر. وفى طريقة العراق: القطع بأنه يجوز.

والأول أظهر، فإنه لو أحيا دارًا فى موات فليس لآخر أن يحفر بجنب جداره بئرًا يتوهم الإضرار بجداره، وإن كان ذلك يجوز للجار المالك، ولكن وضع البناء فى الموات أوجب حريمًا لصيانة الملك، فكذلك لصيانة ماء البئر.

النوع الثالث: اختصاص المسلمين بعرفة لأجل الوقوف: وفى امتناع إحياء عرفة به ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يمتنع؛ إذ لا تضييق به. والثانى: يمتنع؛ إذ فتح بابه يؤدى إلى التضييق. والثالث: يجوز وإن ضيق، ثم يبقى فى الدور حق الوقوف.

النوع الرابع: اختصاص المتحجر:

ومن تقدم إلى موضع ونصب حجارةً، وعلامات للعمارة، اختص به بحق السبق، بشرط أن يشتغل بالعمارة. فلو تحجر ليعمر فى السنة الثانية لم يجز، ومهما جاز التحجر ومنع غيره من الإحياء، فإن أحيا فهل يملك؟ ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ لأنه سبب قوى، والتحجر ضعيف، فكان كالبيع سومًا على سوم غيره. والثانى: لا؛ لأنه اختصاص مؤكد. والثالث: أن التحجر إن كان مع الإقطاع منع، وإلا فلا. وهل يجوز للمتحجر بيع حقه من الاختصاص والاعتياض عنه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: يجوز كالملك. والثانى: لا، كحق الشفعة وحق الرهن.

النوع الخامس من الاختصاص: الإقطاع:

ويجوز للإمام أن يقطع مواتًا على قدر ما يقدر المقطع على عمارته، وينزل الإقطاع منزلة التحجر فى الاختصاص.

النوع السادس: الحمى:

وهو كان جائزًا لرسول الله ﷺ، وهو أن يحمى الكلأ ببقعة لإبل الصدقة، وكان يجوز لرسول الله ﷺ أن يحمى لنفسه وللمسلمين[1]. وهل يجوز للإمام بعده؟ فيه خلاف. والصحيح الجواز؛ إذ حمى عمر، رضى الله عنه، لإبل المسلمين.

ولكن لا يجوز أن يحمى الإمام لنفسه، وإنما كان ذلك خاصية رسول الله ﷺ. فإذا صح الحمى، فإحياؤه كالإحياء بعد التحجر.

فرع: ما حماه رسول الله ﷺ لحاجة، أو حماه غيره، فزالت الحاجة، فهل لأحد بعد ذلك نقضه؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ لأنه بقعة أرصدت لخير، فأشبه المسجد. والثانى: نعم؛ لأنه بنى على مصلحة حالية ظنية. والثالث: أن حمى رسول الله ﷺ فلا يغير وهو حماه بالبقيع، وهو بلد ليس بالواسع؛ لأن حماه كالنص، وحمى غيره كالاجتهاد.

الفصل الثانى فى كيفية الإحياء

والرجوع فى حده إلى العرف، ويختلف ذلك باختلاف الغرض، فإن أحيا بقعةً للزريبة، فيكفيه التحويط وتغليق الباب، ولا يملك قبله؛ إذ به تصير زريبة.

وإن أراد السكون فبالبناء وتسقيف البعض؛ إذ به يتهيأ للسكون. وإن أراد بستانًا، فبسوق الماء إليه وتسوية الأنهار، والتحويط وتغليق الباب. وإن كان من البطائح،

---

(١) هذا حديث عن ابن عباس، رضى الله عنهما، أن الصعب بن جثامة قال: «إن رسول الله ﷺ قال: لا حمى إلا لله ولرسوله، وقال: بلغنا أن النبى ﷺ حمى البقيع، وأنَّ عمر حمى السَّرف والرَّبذة».
هذا هو لفظ البخارى فى صحيحه (ح٢٣٧٠)، وأخرجه أبو داود (٣٠٨٣)، وأحمد (٣٨/٤، ٧١، ٧٣)، والبيهقى (٥٩/٦، ٧٨)، والحاكم (٦١/٢)، وعبد الرزاق (١٩٧٥٠)، والهيثمى فى موارد الظمآن (١٦/٣)، والحميدى فى مسنده (١٣٠)، والربيدى فى إتحاف السادة (١٨/٥)، والبغوى فى شرح السنة (٦٧/٥)، والسيوطى فى الدر المنثور (٢٢٣/٤).

فيحبس الماء عنه، فإنه العادة. وإن أراد مزرعةً، فيقلب الأرض ويسويها، ويجمع حواليها التراب، ويسوق إليها الماء. وهل يفتقر إلى الزراعة ليملك؟ فيه وجهان: ظاهر ما نقله المزني: أنه يشترط كالتسقيف في البناء.

والثاني: لا؛ لأن هذا انتفاع، ووزانه من الدار السكون، ولا يحتاج إلى بناء الجدار للمزرعة.

قال إمامي، رضي الله عنه: يحتمل أن يقال: ما تملك به الأرض إذا قصد الزراعة فيملك أيضًا، وإن قصد البستان، وما تملك به الزريبة يملك به المسكن، وإن القصد لا يغير أمره. ومن أحيا أرضًا ميتة بغير إذن الإمام ملكها عندنا، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله.

الباب الثاني: في المنافع المشتركة في البقاع

وهي كالشوارع والمساجد والرباطات والمدارس، فإن هذه الأراضي لا تملك أصلاً، إذ ثبت في كل واحد منها نوع اختصاص.

فالشوارع للاستطراق وهو مستحق لكافة الخلق في الصحارى والبلاد. نعم، يجوز الجلوس[1] فيها بشرط أن لا يضيق الطريق على المجتازين.

ومن سبق إلى موضع فجلس فيه، إن لم يجلس لغرض، فكما قام انقطع حقه، وإن جلس لبيع كالمقاعد في الأسواق، اختص السابق به، ولو انصرف إلى بيته ليلاً وتخلف بعذر يومًا ويومين، ولم ينقطع اختصاصه؛ إذا الآلفه في المعاملة لا ينقطعون بهذا القدر.

ولو طال سفره أو مرضه أو جلس في موضع آخر أو غير ذلك مما يقطع ألافه عن مكانه، فينقطع به اختصاصه. ولو جلس في غيبته في المدة القصيرة من عزم على التسليم له إذا عاد، فقد قيل: إنه يمنع، إذ يتخيل به ألافه تركه الحرفة.

وقيل: إنه لا يمنع؛ لأن الموضع فارغ في الحال، فلا يعطل منفعته ولا يحتاج إلى إذن الإمام في هذا الاختصاص. وهل للإقطاع فيه مدخل كما في الموات؟ فعلى وجهين:

(١) هذا من حديث أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: (إياكم والجلوس في الطرقات)، فقالوا: يا رسول الله ما لنا من مجالسنا بُد نتحدث فيها، فقال رسول الله ﷺ : (فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه)، فقالوا: وما حق الطريق يا رسول الله؟ (قال: غض البصر، وكف الأذى، وردُّ السلام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر). أخرجه: البخاري (١٧٣/٣)، ومسلم (اللباس١١٤)، وأحمد (٦٣/٣)، وفيه جواز الجلوس في الطرقات بالشروط التي وردت في الحديث.

والفرق: أنه إذا كان لا يبغى به ملكًا فلا وزن له، فهو كالسبق فى المساجد. وأما المساجد: فمن سبق إلى موضع للصلاة، لا يثبت له حق الاختصاص فى صلاة أخرى، إذ لا غرض فيه.

ولوغاب فى صلاة واحدة بعذر رعاف، أو ريح، أو تجديد وضوء، فى متسع الوقت وعاد، ففى بقاء اختصاصه وجهان.

ووجه البقاء قوله، عليه السلام: «إذا قام أحدكم من مجلسه، في المسجد، فهو أحق به إذا عاد إليه»[1].

وإن جلس ليقرأ عليه القرآن، أو يتعلم منه العلم وألفه أصحابه، ثم فارقه، فهذا يظهر إلحاقه بمقاعد الأسواق. وأما الرباطات والمدارس: فالسابق إلى بيت أولى به.

وإن غاب بعذر، فإذا عاد فهو أولى به، لوقوع الإلف بوجه الارتفاق بالبقعة بخلاف المساجد.

ولو طال مقام واحد، إن كان له غرض كما في المدارس فلا يزعج إلى تمام الغرض. وإن لم يكن للغرض مرد، كرباط الصوفية، ففى إزعاجه وجهان.

ووجه الجواز: أنه يؤدى إلى أن يتملك الرباط ويبطل الاشتراك منه، فيتقدم إليها جماعة ويقيمون فيها على الدوام، وإن جوزنا ذلك فالرأى فى تفصيل مدة الإقامة إلى المتولى، وهو جار في العكوف على المعادن ومقاعد الأسواق.

الباب الثالث: فى الأعيان المستفادة من الأرض كالمعادن والمياه

أما المعادن، فظاهرة وباطنة:

أما الظاهرة: كالملح المائى والجبلى، والنفط، والمومياء، والمياه العدة فى الأودية، والعيون، وأحجار الأرجبة، والقدور، وكل ما العمل فى تحصيله لا فى إظهاره، فهذا لا يتطرق إليه اختصاص، لا يتحجر، ولا يملك بإحياء ولا إقطاع؛ لما روى أن أبيض بن حمال المأربى استقطع رسول الله ﷺ ملح مأرب، فهم بإقطاعه، فقيل له: يا رسول الله

---

(١) الحديث أخرجه: مسلم (السلام ٣١)، وابن ماجه (٣٧١٧)، وأحمد (٢٨٣/٢)، والدارمى (٢٨٢/٢)، وعبد الرزاق (١٧٩٢)، وابن خزيمة (١٨٢١)، والبغوى فى شرح السنة (٢٩٨/١٢)، وابن حجر فى فتح البارى (٦٣/١١)، والبخارى فى الأدب المفرد (١١٣٨).

ﷺ إنه كالماء العد، فقال: «فلا إذاً»[1].

فلو سبق واحد وحوط مثل هذا المعدن، وبنى وزعم أنه أراد مسكنًا، فالظاهر أنه لا يملكه، فإنه احتيال؛ إذ لا يقصد من هذه البقعة المسكن.

نعم. لكل سابق أن يأخذ قدر حاجته، لا يزعج قبل قضاء وطره، إلا إذا طال عكوفه، ففيه الخلاف السابق. فلو تسابق رجلان فتزاحما، قيل: إنه يقرع بينهما. وقيل: للقاضى أن يقدم منهما من يراه أحوج، وهو جار فى مقاعد الأسواق.

فرع: لو حفر بجنب المملحة حفيرةً، يملك تلك الحفيرة. فلو اجتمع فيها ماء وانعقد ملحًا فهو مخصوص به، وكأنه أخذه بيده ووضعه فى ظرف مملوك له.

أما المعادن الباطنة: فهى التى تظهر بالعمل عليها؛ كالذهب والفضة والفيروزج، وما هو مثبوت فى طبقات الأرض، ففى تملك ذلك بإحيائه بالإظهار بالعمل، أو بعمارة أخرى قولان:

أحدهما: نعم؛ لأن إحياءه إظهار، فهو كعمارة الموات. والثانى: لا؛ إذ تبقى حياة العمارة بالبناء وهذا يحتاج إلى عمل فى كل ساعة لينتفع به.

التفريع: إن قلنا: يملك، فهو كالموات على ما سبق، وفيه فروع:

الأول: لو حفر حفيرة وظهر النيل فى طرفها. لا يقصر ملكه على محل النيل، بل ما حواليه على ما يليق بحريمه، فلو باع الأرض فالظاهر: المنع؛ إذ الرغبة فيه بالنيل، وهو غرر. والثانى: الجواز؛ تعويلاً على الرقبة، والنيل كدر الشاة وثمرة الشجرة.

ولو جمع تراب المعدن وفيه الذهب لم يجز البيع؛ لأن التراب لا يقصد بخلاف الرقبة.

الثانى: لو قال لغيره: اعمل وكل النيل لك. فإن استعمل صيغة الإجارة، فالظاهر أنه يستحق أجرة المثل؛ لأنه إجارة فاسدة؛ إذ النيل يكون للمالك ولا يصلح أن يجعل أجرةً.

وإن قال: أذنت لك أن تعمل لنفسك، كان النيل للمالك ولم يستحق الأجرة على الظاهر.

وفيه عن ابن سريج وجه: أنه يستحق كما لو شرط فى المضاربة كل الربح للعامل.

---

(١) الحديث أخرجه: أبو داود (٣٠٦٤)، والترمذى (١٣٨٠)، وقال: حديث غريب، وابن ماجه (٢٤٧٥)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٦/١٤٩)، وفى معرفة السنن والآثار (١٢٢١٩، ١٢٢٢٣)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٣٠٣).

وإن قال: اعمل ولك النيل، فوجهان مشهوران لتردده بين صيغة الإذن والإجارة. أما إذا قال: اعمل على أن لك نصف النيل، فيستحق أجرة المثل هاهنا؛ إذ وجد قصد العمل لغيره، ولكن قيل: إنه يستحق أجرة نصف العمل؛ لأنه قصد غيره بالنصف. وقيل: إنه يستحق أجرة نصف العمل للكل.

أما إذا فرعنا على أنه لا يملك المعادن بالإظهار، فلو أحيا مواتًا بالبناء، ثم ظهر بعد ذلك معدن، فلا خلاف في أنه ملكه، فإنه من أجزاء الأرض المملوكة إلى تخوم الأرضين.

وعلى قولي الملك ينبني جواز الإقطاع، فإن قلنا: يملك بالإظهار تطرق إليه الإقطاع كالموات، وإلا فلا، كالمعادن الظاهرة.

أما المياه فهي ثلاثة أقسام:

الأول: المياه العامة المنفكة عن كل اختصاص، وهي التي لم تظهر بالعمل، ولا حفر نهرها كدجلة والفرات، وسائر أودية العالم: فحكمه أن من سبق إليه واقتطع منه ساقية إلى أرضه وانتفع به، جاز.

فإن تنازعا، وجب على الأسفل الصبر إلى أن يسرح إليه الأعلى فضل مائه، فقد ورد فيه الحديث[1]. فإن استوعب جماعة الماء بأراضيهم المحياة.

فمن سفل منهم لا حق له إلا بتبرعهم بالتسريح إليه، فإذا سقى كل واحد أرضه إلى الكعب كانت الزيادة ممنوعة؛ لأنه فوق الحاجة، كذلك ورد الحديث. فإن أراد واحد أن يعلو عليهم ويحبس عنهم الماء إلى أرض يستحد إحياؤها، منع؛ لأنهم بالإحياء على شاطئ النهر استحقوا مرافق الأرض، والماء من مرافقها، ولو فتح هذا الباب لأبطل سعيهم في الإحياء وفاتت أملاكهم، فهي كالحريم المستحق بالعمارة .

القسم الثاني: المياه المختص بالملك بالإحراز في الأواني والروايا: فهو كسائر الأملاك، لا يجب بذله لأحد ولا لمضطر إلا بقيمة. والماء مملوك على الأظهر، وبيعه

(١) الحديث عن أبي هريرة مرفوعًا ولفظه: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ» أخرجه البخاري (١٤٤/٣)، والدولابي في الكنى والأسماء (١٤٩/٢)، والتبريزي في المشكاة (٢٩٩٤)، وابن حجر في فتح الباري (٣١/٥)، وبلفظ «لا تمنعوا عباد الله فضل الماء لتمنعوا به الكلأ»، أخرجه مسلم (المساقاة ب٨ رقم ٣٧)، والبغوي في شرح السنة (٢٦٨/٨)، والهيثمي في مجمع الزوائد (١٢٤/٤،١٢٥)، والسيوطي في الدر المنثور (١٦١/٦).
وبلفظ: «لا تمنعوا فضل الماء ولا تمنعوا الكلأ»، الهيثمي في موارد الظمآن (١١٤٢)، وابن حجر في فتح الباري (٣٢/٥).

صحيح.

القسم الثالث: متوسط بين الرتبتين، وهو: ما ظهر اختصاص بمنعه، كالمياه فى الآبار والقنوات، ولها صورتان:

إحداهما: أن يحفر المنتجع حفرة ليسقى بها ماشيته ولم يقصد ملك الحفرة، فهو أحق بذلك الماء.

فإن فضل عن حاجته، ومست إليه حاجة ماشية غيره، حرم عليه المنع؛ لقوله ﷺ: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، منعه الله فضل رحمته»[1]. والمعنى: أنه يمتنع عن ماشية غيره بسبب منع الماء.

وهذا مخصوص بالماشية، ولا يجرى فى الزرع، وإنما هو لحرمة الروح، ولا يجرى فى الكلأ فى الحال لا يستخلف، فقد يتضرر به، والماء يستخلف.

ولا يجرى فى الدلو والرشاء، فلا يجب إعارته إلا بعوض؛ لأن الملك فيه ثابت، بخلاف الماء؛ إذ ليس فيه إلا حق سبق به.

الصورة الثانية: أن يقصد ملك البئر. فالماء الحاصل منه مملوك، وكذلك ماء القنوات.

وفى تحريم منع الشرب فيما يفضل من حاجته بغير عوض خلاف، منهم من نظر إلى عموم الخبر، ومنهم من خصص بما لم يملك، وألحق هذا بالمحرز فى الأوانى.

فرع: إذا اشترك جماعة فى حفر قناة اشتركوا فى الملك بحسب العمل، أو بحسب التزام المؤنة، وقسموا الماء بنصب خشبة مستوية فيها ثقب متساوية كما جرت العادة.

فإن قسموا بالمهاياة، فالظاهر جوازها، فإنها لا تلزم، وفيه وجه: أنها تلزم، وفيه وجه: أنها لا تصح؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الأوقات.

* * *

(١) سبق تخريجه.

كتاب الوقف[(١)]

والوقف قربة مندوب إليها؛ لما روى أن عمر، رضى الله عنه، قال: أصبت أموالاً لم أصب مثلها، وفيها حدائق ونخيل، فراجعت رسول الله ﷺ فقال: «حبس الأصل وسبل الثمرة»[(٢)]. ولقوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم، انقطع عمله إلا فى ثلاث: ولد صالح يدعو له، وعلم ينتفع به، وصدقة جارية»[(٣)]، وليس ذلك إلا الوقف، وفى تفصيله بابان:

الباب الأول: فى أركانه

وهى أربعة: الموقوف، والموقوف عليه، وصيغة الوقف، وشرطه.

الركن الأول: فى الموقوف

وشرطه: أن يكون مملوكًا، معينًا، تحصل منه فائدة أو منفعة مقصودة دائمة مع بقاء الأصل.

أما قولنا: (مملوكًا) عممنا به العقار، والمنقول، والحيوان، والشائع، والمفرز.فكل ذلك مما يجوز وقفه، ومنع أبو حنيفة، رحمه الله، وقف الحيوان. ومنع بعض العلماء وقف

---

(١) هو فى اللغة: الحبس، يقال: وقفت كذا، بدون ألف على اللغة الفصحى، أى حبسته. وفى الشريعة: حبس الملك فى سبيل يصرف عليهم منافعه ويبقى أصله على ملك الواقف.
انظر المعجم الوسيط (١٠٥١/٢).

(٢) الحديث رواه ابن عمر، رضى الله عنهما: «أن عمر بن الخطاب أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبى ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إنى أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندى منه، فما تأمرنى به، قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها فى الفقراء وفى القربى وفى الرقاب وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول» أخرجه بهذا اللفظ البخارى (ح ٣٧٢٧)، ومسلم (١٦٣٢)، ولفظ المصنف: أخرجه البيهقى (١٦٢/٦)، والشافعى فى المسند (٣٠٨)، والألبانى فى السلسلة الضعيفة (٢٧٣).

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: الترمذى (١٣٧٦)، والزيلعى فى نصب الراية (١٥٩/٣)، والزبيدى فى إتحاف السادة (١١٤/١، ٢٢/٥، ٨٧/٩)، والمنذرى فى الترغيب والترهيب (٩٩/١، ١١٠، ١١٨)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (٣، ٦٨)، والعراقى فى المغنى عن حمل الأسفار (١٢/١، ٢٣/٢)، وكشف الخفا (١٠٥/١)، وبلفظ: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله» أخرجه مسلم (١٦٣١)، وأبو داود (١٨٨٠)، والترمذى (١٣٧٦)، والنسائى (٢٥١/٦)، وأحمد (٣٧٢/٢)، والبيهقى (٢٧٨/٦)، والبغوى فى شرح السنة (٣٠٠/١)، والتبريزى (٢٠٣).

المنقول، إلا تحبيس فرس في سبيل الله. وعندنا: كل وقف في معنى ما اتفقوا عليه.

واحترزنا به عن: العبد الموصى بخدمته، والعين المستأجرة، فإن الموصى له لو وقف لا يصح؛ لأنه تصرف في الرقبة على الجملة إما بالحبس أو إزالة الملك، ولا ملك له. ولهذا لا يقف الحر نفسه، وإن صحت إجارته نفسه.

وأما الكلب: ففي وقفه خلاف كما في إجارته، وكما في هبته؛ لأنه مملوك منتفع به. ومن منع علل بأن الملك في غير متقوم، فإنه لا يقبل الاعتياض، فهو كالمعدوم.

ووقف المستولدة مرتب على الكلب، وأولى بالصحة؛ لأن الملك فيها مضمون، وإنما البيع ممتنع فيها لعارض الاستيلاد.

أما قولنا: (تحصل منه فائدة)، أشرنا به إلى ثمار الأشجار، ووقف الحيوانات التي لها صوف ووبر ولبن تقوم مقام المنافع.

ولو وقف ثورًا على النزوان على بهائم قرية ينبغي أن يصح، كما لو وقف جاريةً على الإرضاع. نعم، لا يستأجر الفحل للنزوان؛ لأنه لا يقدر على تسليمه كما لا يستأجر الشجرة لثمارها.

أما قولنا: (منفعة دائمة)، احترزنا به عن وقف الرياضين التي لا تبقى. وقولنا: (مقصودة)، احترزنا به عن وقف الدراهم والدنانير للتزيين، وفيه خلاف كما في إجارته؛ لأن ذلك لا قصد منها. نعم، وقف الحلي للبس، أو النقرة ليتخذ منها الحلي جائز.

وقولنا: (مع بقاء أصلها)، احترزنا به عن الطعام فإن منفعته في استهلاكه، فلا يجوز وقفه. وقولنا: (معين)، احترزنا به عما إذا وقف إحدى داريه، وفيه وجهان، أظهرهما المنع، كما في الهبة، ومنهم من جوز، كما في العتق.

الركن الثاني: الموقوف عليه

فإن كان وقف قربة على جهة عامة، فيشترط أن يكون فيه ثواب. وإن كان معصية، كالوقف على بناء البيع والكنائس وكتبة التوراة، وإعانة قطاع الطريق، فهو فاسد.

وإن كان على الفقراء والمساكين فهو صحيح، وإن كان على الأغنياء فليس فيه ثواب ولا عقاب، ففيه وجهان: منهم من شرط القربة، ومنهم من اكتفى بانتفاء المعصية.

وكذلك لو وقف على اليهود والنصارى والفسقة، فيخرج على الوجهين. أما إذا كان الوقف على شخص معين، فيشترط أن يكون أهلاً للملك.

فمن صحت الهبة منه والوقف عليه، فيصح على اليهودى والفاسق المعينين؛ لأنه تمليك. وهل يصح على الحربى والمرتد؟ وفيه وجهان.

ووجه المنع: أنه يراد للبقاء، وهو مستحق القتل، لا بقاء له. ولا يجوز على الجنين؛ لأنه تمليك فى الحال أو إثبات حق فى الحال، فضاهى الهبة، بخلاف الوصية فإنها تقبل الإضافة.

ولا يصح على العبد، بل الوقف عليه وقف على سيده، ولا على البهيمة، وهل يكون الوقف وقفًا على صاحبها كما فى العبد؟ فيه وجهان.

فرعان: أحدهما: لو وقف على أحد رجلين على الإبهام فهو فاسد، كما يفسد مثله فى الهبة، وفيه وجه على قولنا: إن الوقف لا يفتقر إلى القبول، مخرج من وقف أحد العبدين.

الثانى: لو وقف على نفسه فالظاهر منعه؛ لأنه لم يجدد إلا منع التصرف؛ ولم يوضع العقد لمنع التصرف فقط. وذهب أبو عبد الله الزبيرى إلى جوازه؛ لما روى أن عثمان، رضى الله عنه، وقف بئرًا وقال: دلوى فيه كدلاء المسلمين[1]، وهذا ضعيف؛ لأن إلقاء الدلو فيها لا يفتقر إلى شرط بحكم العموم فى الصلاة فى المسجد.

نعم، لو وقف على الفقراء وافتقر، ففيه خلاف، والظاهر المنع؛ لأن الظاهر أن مطلق الوقف ينصرف إلى غير الواقف.

ولو شرط لنفسه التولية وأجرة، وقلنا: يمتنع الوقف على نفسه، فيبنى على جواز صرف سهم العاملين إلى بنى هاشم، وفيه خلاف. ولو شرط أن تقضى من ريعه ديونه وزكاته، فقد بعضه على نفسه، فيخرج على ما ذكرناه.

الركن الثالث: الصيغة

فلابد منها، فلو صلى فى موضع، أو أذن فى الصلاة، ولم يصر مسجدًا إلا بصيغة دالة عليه، وهى ثلاثة مراتب.

---

(١) الحديث عن عثمان وأن النبى ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: من يشترى بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها فى الجنة، فاشتريتها من صلب مالى، أخرجه البخارى فى صحيحه معلقًا (٢٧٧٨)، والدارقطنى (١٩٦/٤)، والبغوى فى شرح السنة (٢٨٨/٨)، والترمذى (٣٧٠٣)، والبيهقى (١٦٨/٦)، والمتقى فى كنز العمال (٣٦٢٨٠)، وابن حجر فى فتح البارى (٢٩/٥)، وتغليق التعليق (٨/٣)، والتبريزى (٦٠٦٦).

الرتبة الأولى وهي المرتبة العليا: قوله: وقفت البقعة، أو حسبتها، أو سبلتها على المساكين، فالكل صريح. فلو قال: وقفت البقعة على صلاة المصلين، فهل يصير مسجدًا؟ فيه خلاف. وذكر الإصطخرى أن لفظ التحبيس والتسبيل كناية عن الوقف، وهو بعيد؛ إذ ثبت بعرف لسان الشرع؛ إذ قال، عليه السلام: «حبس الأصل وسبل الثمرة».

الرتبة الثانية: قوله: حرمت هذه البقعة وأبدتها على المساكين. فإن نوى الوقف حصل، وإن أطلق فوجهان:

أحدهما: أنه صريح؛ لعرف الاستعمال في الوقف. والثاني: أنه كناية؛ لأنهما لا يستعملان إلا تابعًا مؤكدًا.

الرتبة الثالثة: قوله: تصدقت. وهو ليس بصريح للوقف، فإن أضاف إليه قرينةً قاطعة، كقوله: تصدقت صدقة محرمة مؤبدة لا تباع ولا توهب، تعين له. وإن لم يتعرض لمنع البيع والهبة، ففيه خلاف.

وإن لم يذكر قرينة، ولكن نوى الوقف، فإن جرى مع شخص معين لم يكن وقفًا؛ لأنه وجد نفاذًا فيما هو صريح فيه، وهو التمليك. وإن أضاف إلى قوم، ففيه خلاف؛ لتعارض الاحتمال مع ظهور جهة التمليك من اللفظ.

هذا في الإيجاب، وأما القبول: فلا يمكن شرطه في الوقف المضاف إلى الجهات العامة. وإن وقف على شخص معين فوجهان، ووجه الاشتراط أنه يبعد إدخال شيء في ملك غيره قهرًا من غير قبوله مع تعينه.

فإن قلنا: يشترط القبول، فلاشك أنه رد امتنع برده، كما نقول في الوكالة. أما البطن الثاني فلا يشترط قبولهم؛ لأنهم كالفروع، ولا يتقبل استحقاقهم بالإيجاب، وهل يرتد عنهم بردهم؟ فيه خلاف.

الركن الرابع في الشرائط

وهي أربعة: التأبيد، والتنجيز، والإلزام، وإعلام المصرف.

الأول: التأبيد: ونعني به أن لا يقف على جهة ينقطع آخرها، كما إذا وقف على أولاده ولم يذكر المصرف بعدهم، فإن فعل ذلك فهو وقف منقطع الآخر، وفي صحته قولان، الأصح الذى به الفتوى بطلانه؛ لأنه مائل عن موضوعه في التأبيد، ويبقى أمره مشكلاً بعد انقراضهم، فليضف بعده إلى جهة لا تنقطع، كالمساكين، والعلماء، ومن يجرى مجراهم.

وذكر صاحب التقريب قولاً: أن ذلك يمتنع فى العقار دون الحيوان، فإن الحيوان أيضًا يعرض للانقطاع، فإن فرعنا على الجواز، ففى انقطاع الوقف بانقراضهم قولان:

أحدهما: أنه يعود ملكًا، فيصرف إلى ورثة الواقف. والثانى: أنه يبقى وقفًا، ويصرف إلى أهم الخيرات، وفيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يصرف إلى أقرب الأقارب؛ لورود أخبار فيه. وعلى هذا، هل يشترك فيه الأغنياء والفقراء؟ وجهان. وهل يقدم من قدم فى الإرث؟ أو يراعى قرب الدرجة؟ وجهان. والثانى: أنه يصرف إلى المساكين؛ لأنه أعم جهات الخير. والثالث: أنه يصرف إلى مصالح الإسلام، فإنه الأعم.

أما إذا قال: وقفت على الفقراء سنةً أو سنتين، وقطع آخره بالتأقيت، فالمذهب فساد هذا الشرط، وفيه وجه مخرج من المسألة السابقة.

ثم إذا فسد الشرط، فهل يفسد الوقف؟ إذ كان من قبيل التحرير، كجعل البقعة مسجدًا، فلا يفسد، بل يتأبد كالعتق؛ لأنه فك عن اختصاص الآدميين كالتحرير.

وإن كان وقفًا على شخص معين، وقلنا: يفتقر إلى قبوله، فيفسد كسائر المعاملات. وإن كان وقفًا على جهة الفقر والمسكنة، فوجهان؛ لتردده بين التحرير والتمليك.

الشرط الثانى: التنجيز فى الحال: فلو قال: وقفت على من سيولد من أولادى، فهو وقف منقطع الأول، ففيه طريقان:

أحدهما: أن فيه الأقوال كما فى المنقطع الآخر، فيعود ما فصلناه. والثانى: البطلان؛ لأنه لم يجد فى الحال مقرا ينزل فيه.

فلو قال: وقفت على عبدى، أو كان مريضًا فقال: وقفت على وارثى ثم بعده على المساكين، فهو وقف منقطع الأول، فإن صححنا فلا يصرف إلى المساكين ما لم يمت العبد والوارث؛ لأنه لم يدخل أول الوقف، إلا أن يقول: وقفت على رجل ثم بعده على المساكين، فإنه لا يمكن ترقب انقراض من لا يتعين، فيصرف فى الحال إلى المساكين.

وكذلك إذا وقف على معين فرده، أو لم يقبل، إذا شرطنا قبوله، فقد صار منقطع الأول.

أما إذا صرح بالتعليق وقال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت على المساكين، قطع العراقيون بالبطلان؛ لأنه لا يوافق مصلحة الوقف بخلاف الوقف على من يوجد من

الأولاد. وذكر المراوزة خلافًا، وهو متجه فيما لا يحتاج إلى القبول.

فقد ذكر ابن سريج وجهًا في تعليق الضمان، فينقدح أيضًا طرده في الإبراء وكل ما يستقل الإنسان به تشبيهًا له بالعتق.

الشرط الثالث: الإلزام: فلو قال: وقفت بشرط أن أرجع متى شئت، أو أحرم المستحق وأحوله إلى غيره متى شئت فهو فاسد؛ لأنه يناقض موضوعه في اللزوم.

فأما إذا قال، وقفت على أني بالخيار لأغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة، فله ذلك. ولو قال: على أني أبقي أصل الوقف ولكن أغير تفصيله، فوجهان:

أحدهما: المنع، للزوم الأصل والوصف. والثاني: الجواز؛ لأن شرطه متبع. فإذا شرط التغيير بتغير رأيه، فيكون ذلك أيضًا من الشرائط.

فرعان: أحدهما: لو شرط أن لا يؤاجر الوقف أصلاً، ففيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه يتبع. والثاني: لا؛ لأنه حجر على من ثبت ملك المنفعة. والثالث: أنه يجوز في قدر سنة فيتبع؛ لأنه يليق بمصلحة الوقف ولو شرط المنع من أصل الإجارة، ولم يتبع.

الثاني: لو جعل البقعة مسجدًا وخصصه بأصحاب الحديث أو الرأي لا يختص بهم؛ لأنه من قبيل التحرير، فلا يثبت الشرط فيه كالعتق. وفيه وجه: أنه يتبع للمصلحة، وقطع المنازعة في إقامة الشعائر.

أما إذا جعل البقعة مقبرةً، ففي تخصيصه بقوم خلاف ظاهر؛ لتردده بين المسجد وبين مساكن الأحياء.

الشرط الرابع: بيان المصرف. فلو قال: وقفت هذه البقعة، ولم يذكر التفصيل، ففيه قولان: أظهرهما: الفساد؛ للإجمال.

والثاني: أنه يصح، ثم في مصرفه من الكلام ما في منقطع الآخر إذا صححناه، **فرعان:**

أحدهما: لو وقف على شخصين وبعدهما على المساكين، فمات أحدهما، فنصيبه لصاحبه أو للمساكين؟ فيه وجهان.

الثاني: لو رد البطن الثاني، وقلنا: يرتد عنهم بردهم. فقد صار الوقف منقطع

الوسط، فيعود فى مصرفه، إلى أن ينقضى البطن الثانى، ما ذكرناه من الأقوال، وقولان آخران:

أحدهما: الصرف إلى البطن الثالث، ويلتحقون بالمعدومين عند الرد. والثانى: الصرف إلى الجهة العامة المذكورة فى شرط الوقف عند انقراض الجميع؛ لأنه أقرب إلى مقصود الواقف من غيره.

الباب الثانى: فى حكم الوقف الصحيح

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في أمور لفظية

وفيه مسائل: الأولى: إذا قال: وقفت على أولادى وأولاد أولادى، فمعناه التشريك دون الترتيب؛ إذ التقديم يفتقر إلى زيادة دلالة، وليس فى اللفظ عليه دليل إلا أن يقول: بطنًا بعد بطن، وما يجرى مجراه.

الثانية: إذا قال: وقفت على أولادى وبعدهم على المساكين، فالظاهر أن أولاد الأولاد لا يستحقون؛ لأنهم يسمون أحفادًا.

فلو قال: وعلى أولاد أولادى، دخل فيه أولاد البنين [(١)] والبنات. وكذلك إذا قال: على ذريتى أو عقبى أو نسلى، فأولاد البنات يدخلون فيه.

ولو قال: على من ينتسب إلى من أولاد أولادى، لم يدخل فيه أولاد البنات.

قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

الثالثة: إذا قال: على البنين أو البنات لم يدخل الخناثى؛ لأنه مشكل، ولو قال: على البنين والبنات، ففيه وجهان؛ لأنه وإن كان لا يعدهما فلا يعد منهما.

ولو قال: على الأولاد، دخل فيهم. والظاهر أن الولد المنفى باللعان لا يستحق؛ إذ اللعان لا يظهر أثره إلا فى حق الزوج الملاعن؛ للضرورة.

والجنين لا يستحق؛ لأنه ليس بولد، فإذا ولد لم يستحق الريع الحاصل فى مدة اجتنانه، وإنما يستحق من وقت الولادة.

---

(١) هذا لأن لفظ (الولد) يستغرق كل ما ولد فيطلق على الذكر والأنثى والمثنى والجمع، يدل عليه قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] الآية، وانظر: المعجم الوسيط (٢/١٠٥٦).

الرابعة: لو قال: على عترتى، قال ابن الأعرابى وثعلب: هم ذريته. وقال القتيبى: هم عشيرته.

الخامسة: لو وقف على بنى تميم، ففى دخول البنات وجهان:

أحدهما: لا؛ لخصوص اللفظ. والثانى: نعم؛ لأنه إذا ذكر فى القبيلة أريد كل من ينتسب إليها، ثم يغلب التذكير فى اللفظ.

السادسة: إذا قال: وقفت على أولادى، فإذا انقرض أولادى وأولاد أولادى فعلى المساكين.

فمنهم من قال: هذا منقطع الوسط؛ إذ لا دخول لأولاد الأولاد فى الوقف. ومنهم من قال: جعل اشتراط انقراضهم قرينة دالة أيضًا على دخولهم فى الاستحقاق.

السابعة: لو وقف على الموالى، وليس له إلا الأعلى أو الأسفل، تعين له.

ولو كان له كلاهما، فثلاثة أوجه: أحدها: البطلان؛ للإجمال وهو الأصح. والثانى: التوزيع على الأعلى والأسفل؛ لاشتراك اللفظ. والثالث: تقديم الأعلى؛ لاختصاصه بالعصوبة.

الفصل الثانى: فى الأحكام المعنوية

وفيه مسائل: الأولى: أن الوقف حكمه اللزوم فى الحال خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، فإن قال: لا يلزم إلا إذا أضيف إلى ما بعد الموت. ثم لزومه فى منع المالك من التصرفات، وهل يوجب زوال ملكه؟

نظر؛ فإن جعل البقعة مسجدا زال ملكه، وكأنه تحرير وفك عن الاختصاصات، ولذلك لا يتبع فيه شروطه.

وإن وقف على معين، أو على جهة القربات، فالظاهر أنه يزول ملكه، ولكن إلى الموقوف عليه؟ أو إلى الله تبارك وتعالى؟ فيه قولان:

أحدهما: إلى الله تبارك وتعالى فإنه قربةٌ، وتصرف الموقوف عليه غير نافذ. والثانى: إلى الموقوف عليه، فإنه يقول: وقفت عليك، ولايبعد ملك لا ينفذ فيه التصرف.

وعلى الجملة: إن كان الموقوف عليه معينًا، فيبعد قول الملك إلى الله تبارك وتعالى فإنه ليس من القربات.

وإن كان على المساكين وجهات القربات، فيبعد نقل الملك إلى المساكين، كيف وقد يقف على الرباطات والقناطر وحمامات مكة، ومن لا ينسب إليه ملك.

ومن أصحابنا من خرج قولاً ثالثًا: أنه لا يزول ملك الواقف؛ لأن الشرط لا يتبع في الملك الزائل، إلا أنه تضمن الحجر في التصرفات وإثبات الاستحقاق في الثمرات.

الثانية: لا خلاف في أن الموقوف عليه يملك الغلة وثمار الشجرة، واللبن، والوبر، والصوف من الحيوان. ولا يقطع أغصان الشجرة، إلا إذا كان هو المقصود، كما في شجرة الخلاف، وهل يملك ولد الموقوفة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كاللبن. والثاني: لا، بل ولده وقف، كما أن ولد الضحية ضحيةٌ، وولد المستولدة مستولدٌ. ولا يملك وطء الجارية الموقوفة؛ لأنه وإن قدر ملكه فيها فهو ضعيف. نعم، يصرف إليه مهرها إذا وطئت بالشبهة؛ لأنه في حكم بدل المنفعة، فيشبه أجرة المنفعة.

وهل يملك تزويج الجارية؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأنه ينقص الوقف، فيخالف غرض الواقف. والثاني: نعم؛ لأنه نوع انتفاع.

فإن قلنا: تزوج، فيزوجها الموقوف عليه إن قلنا: إن الملك له. ويزوجها السلطان إن قلنا: إن الملك لله تبارك وتعالى.

وهل يستشير الواقف والموقوف عليه لتعلقه بغرضهما؟ فيه خلاف.

وإن قلنا: للواقف، فلا يستشير السلطان، وهل يستشير الموقوف عليه؟ فيه خلاف من حيث إنه نقص عن انتفاعه، فيكاد يكون إبطالاً لما أثبت له. فإن قلنا: يجوز تزويجها، فلو تزوج بها الموقوف عليه، وقلنا: إنه لا ملك له، صح، وإن قلنا: له الملك فلا.

الثالثة: تولية أمر الوقف والنظر في مصالحه إلى من شرطه الواقف، فإن سكت عنه، فطريقان:

أحدهما: للواقف؛ لأنه كان له، ولم يشرط صرفه إلى غيره. والثاني: أنه تبنى على أقوال الملك، فيكون لمن له الملك.

فإن قلنا: لله، فهو للسلطان. ثم يشترط في المتولي خصلتان: الأمانة والكفاية.

فإن أخلت إحداهما نزع السلطان من يده ذلك، وفيه وجه: أن العدالة لا تشترط إن كان الموقوف عليه معينًا ولم يكن فيه طفل، ولكنه يستعدي عليه المستحق إن خان، وهو بعيد.

ثم إلى المتولى العمارة وتحصيل الريع بالزرع، والإجارة ومصرفه إلى المستحق. وله إثبات اليد على الوقف إذا شرط التصرف وشرط اليد لغيره. وله من الأجرة ما شرط له، فإن لم يشترط فهو مبنى على أن مطلق الاستعمال هل يقتضى أجرة؟ وفيه خلاف.

الرابعة: نفقة الموقوف من الموضع المشروط، فإن سكت فهو من الارتفاع. فإن كان للعبد كسب فهو من كسبه، فإن بطل كسبه فهو على من يحكم بأن الملك فيه له على موجب الأقوال. هذا في الحيوان الذى لا يجوز تعطيله لحرمة الروح، فأما العقار فلا تجب عمارته إلا على من يريد الانتفاع فيعمره باختياره.

الخامسة: إذا تعطل مال الوقف، فله أحوال:

الحالة الأولى: أن يتلفه متلف، فيجب الضمان عليه، وماذا يفعل به؟ فيه طريقان: أحدهما: أنه يصرف ملكًا خالصًا إلى من يقال: إن الملك له. فإن قلنا: لله، تبارك وتعالى، فيشترى به مثله ويجعل وقفًا. والثاني، وهو الأصح: أنه يشترى به مثله، إن كان عبدًا فعبد، أو شقص عبد إن لم يوجد عبد؛ لأن علقة الوقف آكد من الرهن الذى لا يتعدى إلى الولد قطعًا، فبأن يسرى إلى البدل ولا يفوت بفوات العين أولى.

وإن كانت الجناية على الطرف، فيشترى به أيضًا شقص عبد، وهاهنا يحتمل أن يسلك به مسلك الفوائد، فيصرف إلى الموقوف عليه ملكًا، وهذا ذكره صاحب التقريب.

الحالة الثانية: أن لا يكون مضمونًا. فإن لم يبق منه بقية، كالعبد إذا مات فقد فات الوقف. وإن بقى متمولة، كالشجرة إذا جفت وبقى الحطب، ففى انقطاع الوقف وجهان:

أحدهما: أنه ينقطع، كالعبد إذا مات، والحطب إن كان يتمول فالوقت متعلق باسم الشجرة، فعلى هذا ينقلب الحطب ملكًا إلى الواقف.

والثانى: أنه يبقى أثر الوقف، فإن إبقاءه ممكن، ثم فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يشترى بثمنه شجرة أو شقص شجرة ويجعل وقفًا. والثانى: أنه يستوفى منفعته بإجارته جذعًا. والثالث: أنه يستوفى الموقوف عليه عينه، فيصير ملكًا له.

الحالة الثالثة: حصير المسجد إذا بلى وجذعه إذا انكسر، أو انفصلت نحاتةٌ منه فى النخر، فيه وجهان:

أحدهما، وهو الأصح: أنه يباع ويصرف إلى مصالح المسجد؛ كيلا يضيق المكان أو لا يتعطل. والثاني: أنه يبقى كذلك، فإنه وقف لا يمكن بيعه، وليس يمكن استيفاء عينه فيترك أبدًا.

أما إذا أشرف جذعه على الانكسار، وداره على الانهدام، وعلم أنه لو أفرج لخرج عن أن يكون منتفعًا به وبطلت ماليته أيضًا، ففي جواز بيعه وجهان مشهوران:

أحدهما يميل إلى الاحتياط، والآخر إلى المصلحة. فإن قلنا: إنه يباع، فالأصح أنه يصرف الثمن إلى جهة الوقف، ويحصل مثل ما بيع.

الحالة الرابعة: أن يتفرق الناس عن البلدة، وتخرب البلدة، ويتعطل المسجد أو يخرب المسجد، فهاهنا لا يعود المسجد ملكا، ولا يباع، ولا يتصرف في عمارته؛ لأن عود الناس متوقع، بخلاف الموت والجفاف.

وكذلك إذا وقف شيئًا على بعض الثغور كطرسوس، فبطل واتسعت خطة الإسلام حواليها.

قال الأصحاب: يحفظ ارتفاع الوقف؛ فإنه يتوقع أن يعود ثغرًا كما كان فلم يحصل على اليأس.

المسألة السادسة: الجارية الموقوفة إذا وطئت بالشبهة: إن كان الواطئ أجنبيا وأحبل، لزمه المهر للموقوف عليه، وتلزمه قيمة الولد؛ لأن الولد حر ويشترى بقيمة الولد مثله، وإن قلنا: يسري الوقف إلى الولد، وإلا فيصرف إلى الموقوف عليه ملكًا كالمهر.

وإن كان الواقف هو الواطئ: فهذا حكمه، ويزيد أمر الاستيلاد، ولا ينفذ إن قلنا: لا ملك له، وإن قلنا: الملك له، فوجهان:

ووجه المنع: تأكد حق الموقوف عليه فيه. وإن كان الواطئ هو الموقوف عليه فلا مهر؛ إذ هو مصرفه، والولد حر، ولا قيمة إن قلنا: إن مصرفه هو، وإن قلنا: يشترى به مثله فيلزمه، والاستيلاد لا ينفذ إن قلنا: لا ملك له، وإن قلنا: له الملك، فينفذ على الأصح؛ إذ اجتمع له ملك الرقبة والمنفعة، بخلاف الواقف.

السابعة: إذا أجر الموقوف عليه الوقف فطلب بزيادة فلا فسخ له، وإن أجر المتولى ما هو للخيرات، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا أثر له؛ إذ صح العقد الموافق للغبطة أولا، فلا نظر إلى ما يطرأ، وهو

الأصح. والثاني: أنه يفسخ؛ لأنه يخالف الغبطة فى المستقبل. الثالث: أنه إن زاد على السنة فى العقد فله أن يمنع ما زاد على السنة.

الثامنة: أنه إن تعذر العثور على شرط الواقف يقسم على الأرباب بالسوية، فإن لم يعرف الأرباب جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه، فيصرف إلى تلك المصارف التى ذكرناها.

* * *

كتاب الهبة[1]

وفيه بابان:

الباب الأول: في أركانها

وهي ثلاثة:

الأول: صيغة العقد

فلابد من الإيجاب والقبول. وعن ابن سريج: أنه يجوز تراخي القبول، وهو بعيد. والصحيح: أنه في الإبراء لا يفتقر إلى قبول من عليه إلا أن يكون بلفظ الهبة، ففيه تردد. والفعل لا يقوم مقام اللفظ، كالمعاطاة في البيع.

وذكر الفوراني أنه يكتفى في الهدايا بالفعل، فلا يعتبر اللفظ، فإن العادة كانت مستمرة في عصر رسول الله ﷺ.

وما ذكره محتمل في الأطعمة، أما ما عداه فلا يمكن دعوى اطراد العادة فيه، ويتصل بالصيغة حكم الرقبى والعمرى[2].

أما العمرى، فلها ثلاث صور:

الأولى: أن يقول: أعمرتك هذه الدار حياتك، أي جعلتها لك في عمرك، فإذا مت

---

(١) الهبة لغة: مأخوذة من وهب، يقال: وهب يهب وهبًا، ووهبًا وهبة، والاسم: الموهوب والموهبة، ولا يقال: وهبكه، هذا قول سيبويه، وحكى السيرافي عن أبي عمرو أنه سمع أعرابيًا يقول لآخر: انطلق معي أهبك نبلا.
وهبت له هبة، وموهبة، ووهبًا: إذا أعطيته، ووهب الله له الشيء، فهو يهب هبة، وتواهب الناس بينهم، أي: يهب بعضهم بعضًا، وهي في الأصل مصدر، الأول عوض عنه هاء التأنيث، فأصلها: وهب بتسكين الهاء وتحريكها، ومما تقدم من اشتقاق للفظ الهبة، يتبين لي أنها تطلق في اللغة على التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقًا، سواء أكان مالاً أو غير مال.
واصطلاحًا: التمليك بلا عوض.
انظر: لسان العرب (٤٩٢٩/٦)، والمعجم الوسيط (١٠٥٩/٢)، وفتح القدير (١٩/٩).

(٢) [الرُّقْبى]: المراقبة، والرقبى: أن يعطى إنسان آخر دارًا أو أرضًا، فإن مات أحدهما كانت للحي فكلاهما يترقب وفاة صاحبه، ولهذا سميت؛ وسيأتي اصطلاحًا من المصنف.
[العُمْرَى]: من عقود التمليك: أن يقول مثلاً: هذه الدار لك عُمرك، فإذا مت رجعت إليَّ، أو هي لك عمري، فإذا مِتُّ رجعت إلى أهلي.
انظر: المعجم الوسيط (٣٦٣/١)، (٦٢٧/٢).

فهى لورثتك، فهذا صحيح؛ لأنه عبر به عن مقتضى الهبة وإن طول فيه.

الثانية: أن يقول: أعمرتك حياتك، أى جعلتها لك فى عمرك، ولم يتعرض لما بعد موته، فقولان: القديم: بطلانه، وهو الأقيس؛ لأنه هبة مؤقتة فيضاهى البيع المؤقت. والجديد: أنه يصح ويبقى لورثته؛ لقوله عليه السلام: «لا تعمروا ولا ترقبوا، ومن أعمر شيئًا أو أرقب فسبيله الميراث»[1]. وفيه قول ثالث ضعيف: أنه يصح كما شرط.

الثالثة: أن يقول: فإذا مت عاد إلى، ففيه قولان مرتبان:

أحدهما: البطلان وهوالقياس؛ لتصريحه بما يناقض الموضوع، فهو أولى بالبطلان من المطلق. ووجه الصحة: إلغاء شرطه، وتقرير الهبة على موضوعها.

ومن هذا استنبط بعض الأصحاب قولاً: أن الهبة لا تفسد بالشرائط الفاسدة، بخلاف البيع؛ لأن الشرط فى البيع يطرق جهلاً إلى العوض إذ يصير المشروط مقصودًا مع العوض.

أما إذا أضاف إلى عمر غير المتهب أو إلى وقت معلوم، فالظاهر فساده وإن فرعنا على الجديد. وفيه وجه مخرج: أنه تلغى الإضافة وتصح الهبة مطلقًا.

أما الرقبى:

هو أن يقول: أرقبتك دارى، أو دارى لك رقبى، أى هى لك، فإن مت قبلى عادت إلى، وإن مت قبلك استقر ملكك.

فحكمه حكم الصورة الثالثة من العمرى؛ لأنه مازاد إلا قوله: إن مت قبلك استقر

---

(١) الحديث له ألفاظ متقاربة، أخرجه: البيهقى (١٧٥/٦)، الشافعى (٢١٩)، والزيلعى فى نصب الراية (١٢٨/٤)، البغوى فى شرح السنة (٢٩٢/٨)، الساعاتى فى بدائع المنن (١٣٧٧)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (٧١/٣)، الألبانى فى إرواء الغليل (٥٢/٦).
وفى الباب أحاديث أخرى، عن أبى هريرة وزيد بن ثابت، وابن عباس، وجابر، رضى الله عنهم، بأسانيد صحيحة ومنها ما فى الصحيحين: بلفظ: «العمرى جائزة لأهلها»، أخرجه: البخارى (٢١٦/٣)، مسلم (الهبات ٣٠، ٣٢)، أبو داود (٣٥٥٨)، الترمذى (١٣٤٩)، (١٣٥١)، النسائى (العمرى ب١، ب٢، ب٤)، أحمد (٣٢٩/٢، ٢٩٧/٣)، الهيثمى فى مجمع الزوائد (١٥٦/٤)، الطبرانى (٢٤٧/٧، ٣٢٣/١٩)، ابن أبى شيبة (١٤٢/٧، ١٤٣)، وبلفظ: «العمرى ميراث لأهلها»، أخرجه: مسلم (الهبات ٣١)، النسائى (٢٧٠/٦)، أحمد (٤٢٩/٢، ٢٩٧/٣)، ابن حجر فى التلخيص (٧١/٣)، ابن الجارود فى المنتقى (٩٨٥)، ابن عبد البر فى التمهيد (١٢١/٧)، ابن أبى شيبة (١٣٨/٧، ١٣٩)، وفى الباب ألفاظ أخرى.

ملكك، وهذا يوافق موضوع العقد.

الركن الثاني: في الموهوب

وكل ما جاز بيعه جاز هبته وإن كان شائعًا، قبل القسمة أو لم يقبل. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يصح هبة شائع قابل للقسمة. وما لا يجوز بيعه من المجهول، وما لا يقدر على تسليمه كالآبق، لا تصح هبته.

وفي هبة الكلب خلاف من حيث إنه تصح الوصية به، وهو نقل اختصاص، وإنما الخبيث ثمنه؛ بحكم الحديث[1].

واختلفوا في أن هبة المرهون هل تفيد الملك عند فك الرهن، أم يفتقر إلى إعادته، مع أن القطع بأن تعليق الهبة لا يجوز، وأن بيع المرهون باطل؛ لأن الهبة لا توجب الملك بنفسها، بخلاف البيع؟.

واختلفوا في هبة الدين، إن قلنا: يصح بيعه من غير من عليه الدين. والأصح المنع؛ لأن القبض في الدين غير ممكن. ومن صحح اكتفى بقبض الدين بتعيينه.

وقيل: يطرد هذا الوجه في رهن الدين وهو فيه أبعد؛ إذ الوثيقة متعلقة بالقبض فيه، فأمر القبض فيه آكد.

الركن الثالث: القبض

والهبة لا تفيد الملك عندنا إلا بعد القبض، خلافًا لمالك، رحمه الله، وذلك لأن أبا بكر الصديق، رضي الله عنه، نحل عائشة رضي الله عنها، جداد عشرين وسقًا من التمر، ثم مرض وقال: «وددت لو كنت حزته، والآن هو مال الوارث»[2].

ومن أصحابنا من قال: إذا قبض تبينا حصول الملك عند العقد، وتسلم للمتهب الزوائد الحاصلة قبل القبض. وأخذ ذلك من نص الشافعي رضي الله عنه، على أن من وهب عبدًا قبل هلال شوال، وقبض بعد الاستهلال، فالفطرة على المتهب.

وقد قيل: إن هذا من الشافعي رضي الله عنه، تفريع على مذهب مالك.

فرعان: أحدهما: لو قبض المتهب دون إذن الواهب لم يجز يحصل الملك. وقال أبو

---

(١) الحديث سبق تخريجه، وهو عند مسلم (ح ١١٩٩/٣).

(٢) أخرج هذا الأثر: مالك (٥٧٦/٢)، البيهقي (١٧٠/٦)، وفي معرفة الآثار (١٢٣١٦)، ابن حجر في تلخيص الحبير (١٣٢/١)، الزيلعي في نصب الراية (١٢٢/٤).

حنيفة، رحمه الله: يحصل.

الثاني: إذا مات الواهب قبل القبض، فالأظهر أن الوارث يتخير فى الإقباض، كالبيع فى زمان الخيار.

ومنهم من قال: ينفسخ العقد؛ لأن هذا عقد جائز فينفسخ بالموت كالوكالة والجعالة، وكأن هذا القائل يجعل القبض كجزء من السبب مثل القبول.

الباب الثاني: فى حكم الهبة الصحيحة

وفيه فصلان:

الأول: فى الرجوع

والأصل أن الهبة مندوب إليها، قال عليه السلام: «تهادوا تحابوا»[1]، وهو مع الأقارب أحب؛ لأن فيه صلة الرحم.

وإذا وهب من أولاده فليسو بينهم؛ لأنه قال، عليه السلام، للنعمان بن بشير، وقد وهب بعض أولاده شيئًا: «أيسرك أن يكونوا إليك فى البر سواء؟»، فقال: نعم، فقال: «فارجع وسو بينهم»[2]. وإن خصص فالهبة تنعقد، ولكنه يكون تاركًا للأحب. وهل

(١) الحديث باللفظ الذى أورده المصنف، أخرجه: البيهقى (٦/١٦٩)، الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/١٤٦)، مالك (٩٠٨)، ابن عبد البر فى التمهيد (٦/١١٦)، الزبيدى فى إتحاف السادة (٦/١٥٩، ١٦٠، ٢٢١)، الدولابى فى الكنى والأسماء (٢/٧)، الزيلعى فى نصب الراية (٤/١٢٠، ١٢١)، الألبانى فى إرواء الغليل (٦/٤٤)، ابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (٤/١٤٢٤)، ابن عراق فى تنزيه الشريعة (١/٣٨٠)، الفُتنى فى تذكرة الموضوعات (٦٥).
وفى لفظ: «تهادوا تزدادوا حبًا»، الهيثمى (٤/١٤٦)، الدولابى (١/١٤٣)، المتقى الهندى (١٥٠٥٧)، الزبيدى (٥/٣٤٦)، ابن عراق (١/١٨٤).
وفى لفظ: «تهادوا فإن الهدية تخرج (تذهب)، الضغائن (السخيمة)»، الهيثمى (٤/١٤٧)، المتقى الهندى (١٥٠٩٣)، (١٥٠٦٠)، الزبيدى (٥/٣٤٧، ٦/١٥٩)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (٣/٦٩)، الألبانى فى إرواء الغليل (٦/٤٥).
وفى لفظ: «تهادوا فإن الهدية تذهب وحر، (وغر) الصدر»، أخرجه: الترمذى (٢١٣٠)، التبريزى (٣٠٢٨)، الزيلعى (٤/١٢١)، الزبيدى (٥/٣٤٦، ٦/١٥٩)، أحمد (٣/٤٠٥)، وفى الباب ألفاظ أخرى.

(٢) حديث النعمان بن بشير، متفق على صحته، وإن اختلفت ألفاظه، وقد روى من طرق منها ما اتفق عليه مالك، والبخارى، ومسلم من طريق الزهرى، عن محمد بن النعمان، وحميد بن بشير، عن النعمان قال: «إن أباه بشيرًا أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إنى نحلت ابنى هذا غلامًا كان لى، فقال رسول الله ﷺ: «أكُلّ ولدك نحلته مثل هذا؟»، قال: لا، قال رسول الله ﷺ:=

يستحب التسوية بين الابن والبنت؟ فيه تردد.

وحكم الهبة إذا صحت: إزالة الملك ولزومه إلا فيما يهب لولده قال، عليه السلام: «لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما يهب لولده»(١). وقال أبو حنيفة: يرجع كل واهب، إلا الوالد.

ثم النظر فيمن يرجع وما به الرجوع، وما يرجع فيه. أما الراجع: فهو الأب، وفي معناه الجد في ظاهر المذهب. وقيل: إنه يختص بالأب.

وقيل: يتعدى إلى الجد من قبل الأب، وولي؛ لأن هذا احتكام، والظاهر أن الوالدة في معنى الوالد، وفيه وجه بخلافه.

فروعه: أحدها: إن تصدق على ولده عند حاجته، فالظاهر: أنه يرجع؛ لأنه هبة. وفيه وجه: أنه لا يرجع؛ لأنه فقد طلب الثواب، لا لإصلاح حال الولد، وقد حصل الثواب.

الثاني: صبي تداعاه رجلان، ووهبه كل واحد منهما فلا رجوع لأحدهما؛ إذ لم يثبت أبوته.

فإن قامت له البينة، ففي رجوعه خلاف؛ لأنه لم يكن له حال العقد أبوة ظاهرة.

=«فارتجعه»، أخرجه: البخاري (٢٥٨٦)، مسلم (١٦٢٣/٩)، مالك (٧٥١/٢)، النسائي (٢٥٨/٦، ٢٥٩)، الترمذي (١٣٦٧)، ابن ماجه (٢٣٧٦)، أحمد (٢٦٨/٤)، الشافعي (١٦٧/٢).

ومن طريق الشعبي وفيه: «واتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، أخرجه البخاري (٢٥٨٧)، مسلم (١٦٢٣/١٨)، أبو داود (٣٥٤٢)، النسائي (٢٥٩/٦، ٢٦٠)، ابن ماجه (٢٣٧٥)، أحمد (٢٦٨/٤، ٢٦٩، ٢٧٠)، وللحديث ألفاظ وطرق أخرى.

(١) الحديث أخرجه الشافعي (١٦٨/٢ ح ٥٨٤)، من طريق ابن جريج عن الحسن بن مسلم، عن طاوس؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب، إلا الوالد من ولده»، هذا لفظ الشافعي، وأخرجه النسائي (٢٦٨/٦)، عبد الرزاق (١٦٥٣٦)، البيهقي (١٧٩/٦).

ومن طريق عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر وابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لرجل يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي عطية، ثم يرجع فيها مثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد فيه»، أخرجه: أحمد (٣٢٧/٢)، أبو داود (٣٥٣٩)، الترمذي (٤٤٢/٤)، ابن ماجه (٢٣٧٧)، الدارقطني (٤٢/٣)، البيهقي (١٧٩/٦)، الحاكم (٤٦/٢)، ابن حبان في الموارد (١١٤٨)، الطحاوي في شرح معاني الآثار (٧٩/٤)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي، وصححه: ابن حبان.

الثالث: لو وهب من ولده فوهب هو من ولده أو مات وانتقل إلى ولده، وقلنا: للجد الرجوع، ففى الرجوع هاهنا وجهان.

والظاهر: المنع؛ لأن الرجوع للواهب، وهو الآن ليس واهبًا.

أما ما به الرجوع: فهو كل لفظ صريح. وفى إقدامه على البيع والعتق ثلاثة أوجه: الأصح: أنه ليس برجوع، ولا ينفذ، فإنه صادف ملك غيره وهو لازم. والثانى: أنه ينفذ، ويكون رجوعًا؛ لأنه قادر عليه، وهو من ضرورته. والثالث: أنه رجوع لدلالته عليه، ولا ينفذ؛ لأنه لم يلاق الملك. أما الوطء: فالظاهر أنه لا يكون رجوعًا، بل يجب عليه المهر، وكذا القيمة إن أحبلها.

أما ما فيه الرجوع: فهو عين الموهوب ما دام باقيًا فى سلطنة الملك، فإن تلف فلا رجوع بقيمة. وإن نقص، فيرجع إلى الناقص. وإن زاد زيادة متصلة رجع إليها زائدة، وإن كانت منفصلة سلمت الزيادة للمتهب. وإن خرج عن ملكه بموت أو تصرف، انقطع الرجوع.

إن عاد إلى ملكه ففى عود الرجوع قولان، بناء على أن الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد؟ ولا خلاف فى أنه لو كان عصيرًا خمرًا، ثم عاد خلا عاد الرجوع؛ لأن العائد هو الملك الأول. وكذلك إذا كان مرهونًا أو مكاتبًا فيمتنع الرجوع.

فإن انفك عاد الرجوع، ولا يمتنع الرجوع بإجارة الموهوب، وفى امتناعه بإباقه تردد. وإن تعلق حق غرماء المتهب بماله لإفلاسه، ففى الرجوع وجهان: أحدهما: لا، كالمرهون. والثانى: نعم، ولذلك منع الرهن رجوع البائع، بخلاف الإفلاس.

الفصل الثانى: فى الهبة بشرط الثواب

والهبة ثلاثة أقسام: مقيد بشرط نفى الثواب، فلا يقتضى ثوابًا. ومطلق، فإن كان من كبير مع صغير فلا يقتضى ثوابًا، وإن كان من صغير مع كبير، فقولان:

الجديد: أنه لا يلزم الثواب موضوع اللفظ التبرع، وفى القديم: يلزمه لقرينة العادة. وإن وهب من مثله، فطريقان: قطع العراقيون بنفى الثواب. وطرد المراوزة القولين.

التفريع: إن قلنا: يقتضى الثواب، ففيه أربعة أقوال:

أحدها: إن قدر الثواب قدر قيمة. والثانى: ما يتمول. والثالث: ما يعد ثوابًا فى العادة. والرابع: ما يرضى به الواهب.

أما الهبة المقيدة بشرط الثواب: إن فرعنا على الجديد، وكان الثواب مجهولاً فهو باطل، وإن كان معلومًا فقولان:

أحدهما: أنه ينعقد بيعًا، ولكنه بلفظ الهبة. والثاني: أنه يفسد؛ لأنه متناقض.

وهو قريب من الخلاف في أنه لو قال: بعت بلا ثمن، هل ينعقد هبة؟ وإن فرعنا على القديم فالثواب المجهول كالمطلق.

وإذا قلنا: ينعقد بيعًا، فيثبت الشفعة وسائر أحكام البيع على الظاهر من المذهب.

التفريع: إذا فرعنا على القديم فى الهبة المطلقة، فما رأيناه ثوابًا إذا لم يسلم جاز الرجوع عند بقاء العين، وإن تلفت رجع بقيمتها؛ لأنه مضمون بالعوض، وكذا إذا غاب طلب الأرش. وفيه وجه: أنه لا يرجع بالقيمة؛ لأن الرجوع يتعلق بالعين فى الهبة، وهذه ليست هبة.

فروع: أحدها: لو وجد بالثواب عيبًا، ورد ورجع إلى العين. وإن كان تالفًا، والثواب فى الذمة، فيطالب به. وإن كان معينًا، فهو بيع يرجع إلى قيمته.

الثانى: لو وهب حليا، فأثابه فى المجلس نقدًا من جنسه زائدًا أو ناقصًا فممنوع؛ لأنه ربا. وفيه وجه: أنه يجوز؛ لأنه لا مقابلة، ولكنه إنشاء تبرع فى مقابلة تبرع.

الثالث: إذا قدرنا الثواب بالقيمة، فيعتبر يوم القبض. وفيه وجه آخر: أنه يعتبر يوم بذل القيمة.

الرابع: إذا تنازعا، فقال المالك: بعتك، وقال الآخذ: بل وهبتى، فقولان: أحدهما: القول قول الآخذ؛ لأنه وافقه صاحبه على الملك، ويدعى عليه عوضًا الأصل عدمه. والثانى: أنهما يتحالفان؛ لتساويهما؛ إذ هذا يعارضه أن الرجوع فى وجه الزوال إلى المزيل.

وحكى فى طريقة العراق بدل هذا الوجه: أن القول قول الواهب، فإنه المزيل.

* * *

كتاب اللقطة[1]

وفيه بابان:

الباب الأول: في أركانها

وهي ثلاثة:

الأول: الالتقاط

وهو عبارة عن أخذ مال ضائع ليعرفها الآخذ سنة[2]، ثم يتملكها بعد مضي السنة، ويضمنها لمالكها إن ظهر، وفيه أخبار.

وفيه مسألتان: إحداهما: في وجوب الالتقاط. نقل المزني أنه قال: لا أحب تركه، وقال في الأم: لا يجوز تركه. فمنهم من أطلق قولين، ومنهم من نزل على حالتين: فأوجب إن كان يضيع لو لم يأخذه، ولم يوجب إذا كان لا يضيع.

والأصح: القطع بأنه لا يجب؛ لأنه بين أن يكون كسبًا أو أمانة، فلا معنى لوجوبه.

---

(١) اللقطة: بضم اللام، وفتح القاف على المشهور لا يعرف المحدثون غيره، كما قال الأزهري، وقال عياض: لا يجوز غيره، وقال الخليلي: وهي بسكون القاف، وأما بالفتح فهو كثير الالتقاط قال الأزهري: هذا الذي قاله هو القياس، ولكن الذي سمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح.

وقال الزمخشري في الفائق: بفتح القاف والعامة تسكنها، قال في الفتح: وفيها لغتان أيضًا: لُقاطة بضم اللام، ولُقْطة بفتحها.

[اللُّقَطَةُ]: الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، واصطلاحًا: مال أو اختصاص محترم، ضاع بنحو غفلة، بمحل غير مملوك لم يحرز، ولا عرف الواحد مستحقه، ولا امتنع بقوته، انظر: القاموس المحيط (٢/٢٩٧)، المعجم الوسيط (٢/٨٣٤)، فتح القدير (٦/١١٨).

(٢) هذا من حديث زيد بن خالد قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: [اعرف عفاصها ووِكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها]، قال: فضالة الغنم يا رسول الله؟ قال: [هي لك أو لأخيك، أو للذئب]، قال: فضالة الإبل؟ قال: [ما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها]».

أخرجه: البخاري (٢٤٢٩)، مسلم (١/١٧٢٢، ٧/١٧٢٢)، أبو داود (١٧٠٤، ١٧٠٦)، الترمذي (١٣٧٢، ١٣٧٣)، ابن ماجه (٢٥٠٤، ٢٥٠٧)، الشافعي (٢/١٣٧)، الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/١٣٨)، البيهقي (٦/١٨٥، ١٨٦)، الدارقطني (٤/٢٢٥)، ابن الجارود (٦٦٩)، عبد الرزاق (١٨٦٠٢).

وأراد الشافعي، رضى الله عنه، بقوله تأكيد الندب.

نعم، يستحب إن كان يثق بأمانة نفسه، وإن خاف على نفسه ففي جوار الأخذ وجهان، يجرى مثله فيمن يتولى القضاء وهو يخاف الخيانة. ووجه الجواز: أنه لم يعرف الخيانة فنأمره بالاحتراز.

الثانية: في وجوب الإشهاد على اللقطة وجهان؛ لقوله ﷺ: «من التقط لقطة فليشهد عليها»[1]، فاحتمل أن يكون إيجابًا، أو استحبابًا وإرشادًا؛ لقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ [البقرة: ٢٨١].

فإذا أشهد، فليعرف الشاهد بعض الأوصاف؛ ليكون فيه فائدة. ولا ينبغي أن يستوعب فإنه ربما يشيع، فيعتمده المدعي الكاذب ويتوسل به.

الركن الثاني: في الملتقط

وأهلية الالتقاط لمن له أهلية الأمانة والكسب والولاية، فإن هذه المشابه ظاهرة في اللقطة، فإنها أمانة في الحال، وولاية بإثبات اليد، وكسب بالإضافة إلى ثاني الحال، فيثبت جواز الالتقاط لكل مسلم حر مكلف عدل. والنظر في: الكافر، والرقيق، والصبي، والفاسق.

أما الكافر: فهو من أهل الالتقاط، قطع به المراوزة. وذكر العراقيون وجهين، وكأنهم رأوا ذلك تسلطًا في دار الإسلام، كالإحياء، إذ لم يروه من أهل الأمانة.

أما الفاسق: فلا يجوز له أخذه، فإن أخذه فهل يصح التقاطه لإفادة الإحكام؟ فيه قولان: أحدهما: لا؛ لأنه أمانة في الحال، وفيه شبهة الولاية، والفاسق لا يليه الشرع الأمانات. والثاني: نعم؛ لأن مآله التملك وهو مقصوده، والفاسق من أهل الاكتساب.

التفريع: إن قلنا: إنه ليس أهلاً، فلو التقطه فهو غاصب، ولو عرف لم يمتلك، ولو تلف في يده ضمن. وفي انتزاع القاضي من يده وجهان، كما في انتزاعه من يد

---

(١) الحديث: وتمامه «فليشهد عليها ذوى عدول»، ولفظه عن عياض بن حمار: قال رسول الله ﷺ «من التقط لقطة، فليشهد ذوى عدل عليها، ولا يكتم، ولا يعنت، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»، أخرجه: أحمد (٤/١٦١، ٢٦٦)، البيهقي (٦/١٨٧، ١٩٥)، ابن عبد البر في التمهيد (٣/١٢٢)، الطحاوى في مشكل الآثار (٤/٢٠٧، ٢٠٨)، البغوى في شرح معاني الآثار (٤/١٣٦)، المتقى في كنز العمال (٤٠٥٢٠، ٤٠٥٢١)، الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٦٩، ١٠/١٤٠).

الغاصب. ووجه المنع: أنه مضمون في يده، ويكون في يد القاضي أمانة. ثم في براءته عن الضمان عند الانتزاع وجهان.

وفي جواز الانتزاع لآحاد الناس احتسابًا، وفي براءة الغاصب به وجهان مرتبان، وأولى بالمنع؛ لأن النظر للغائب يليق للقضاة. وإن فرعنا على أنه أهله، فهو كالعدل، حتى يملك بعد المدة، ويتلف أمانة في يده.

ولكن القاضي ينزع من يده؛ أو ينصب عليه رقيبًا؟ فيه وجهان؛ لأن النظر للمالك في أن لايهمل إلا بانتزاع أو مراقبة.

أما الرقيق: ففيه أيضًا قولان؛ لأنه أهل الكسب لا من أهل الأمانة والولاية.

فإن قلنا: ليس من أهله، فهي في يده مضمونة إن تلف تعلقت القيمة برقبته، وإن فضلت قيمته فلا يطالب السيد به إن لم يعلم وإن علم ولم ينزع من يده؟

نقل المزني: أنه يطالب، وكأن يده يد السيد بعد علمه. ونقل الربيع:أنه لا يطالب وهو الأصح، كما لو أذن له في الإتلاف، وكما لو لم يعلم.

و أما الانتزاع من يده، فللسيد أن يطالب القاضي بإزالة يده؛ ليخرج عن ضمان عبده، فجواز الانتزاع والبراءة من الضمان هاهنا مرتب على الفاسق، وأولى بالجواز لغرض السيد.

أما السيد لو أراد أن يأخذه على قصد الالتقاط، أو الأجنبي أراد ذلك، قال العراقيون :هو جائز، وكأنه يعد في مضيعة؛ إذ هو ليس أهلاً، فكأنه لم يلتقط بعد.

وفيه نظر؛ لأنه وقع في محل مضمون، والالتقاط هو الأخذ من محل مضيع، ولكنه ينقدح خلاف في أنه هل تحصل البراءة بانتزاعه كما في الأجنبي؟ وهاهنا أولى بالمنع؛ لأنه ليس يتمحض حسبه؛ إذ له فيه غرض.

فرع: لو عتق العبد بعد الالتقاط، فقد تردد الشيخ أبو محمد في أن طرآن الحرية على دوام اللقطة هل يصح اللقطة حتى يفيد حكمها؟ وهو محتمل.

أما إذا قلنا: هو أهل الالتقاط، فإن عرف وتملك بإذن السيد صح وحصل الملك للسيد، وإن استقل به ففيه وجهان كما في شرائه؛ لأنه تملك بعوض، وأولى بالفساد؛ لأن البائع راض بذمته فلا يطالب السيد، وهاهنا الملتقط يتبع من له الملك، فيعرضه للمطالبة.

فأما الضمان: فإن تلف قبل مضى المدة فأمانة، وإن تلف بعد مضى المدة والتملك، فمضمون على السيد إن أذن فى التملك، وكذلك إذا أذن فى قصد التملك، وبعد لم يجز التملك؛ لأنه مأخوذ على جهة التملك ويتعلق بذمة العبد أيضًا؛ لكونه فى يده.

وفيه وجه: أنه لا يتعلق بالسيد، كما لو أذن فى الغصب، وهو ضعيف، بل تشبيهه بالإذن فى الشراء أولى.

وإن لم يكن أذن السيد فيه فيتعلق بذمة العبد ولا يتعلق برقبته؛ لأنه لا جناية منه، وهو أمانة، وقد تلف بآفة سماوية. وفيه وجه: أنه يتعلق برقبته؛ لأنه وجب بغير رضا مستحقه.

أما إذا أتلفه العبد بعد المدة، فالظاهر أنه يتعلق برقبته، وذكر صاحب التقريب وجهًا: أنه يتعلق بذمته، كما لو أتلف المبيع، كأن ذلك تسليط من المالك، وهذا تسليط على المالك من الشرع.

فرعان: أحدهما: المكاتب، نص أنه كالحر. فمنهم من قطع به؛ لأنه أهل الاستقلال، ومنهم من طرد القولين. فإن قلنا: إنه أهله، فإن عرف ملك بنفسه، وإن قلنا: ليس أهلاً فالسلطان ينتزعه من يده، وليس للسيد ولاية الانتزاع إلا كما للآحاد؛ لأنه لا يد له على كسبه.

الثاني: من نصفه حر ونصفه رقيق نص أنه كالحر، ومنهم من طرد القولين، فإن قلنا: إنه أهل كالحر، ولم يكن مهايأة، فهو مشترك بينهما كسائر أكسابه، وكما لو اشترك رجلان فى اللقطة.

وإن كان بينهما مهايأة، وقلنا: إن الكسب النادر لا يدخل فى المهايأة فمشترك. وإن قلنا: يدخل، فهو لمن وقع فى نوبته، ويرعى قيمة فيه يوم الالتقاط أو مضى مدة التعريف؟ فيه احتمال.

أما الصبى: ففى التقاطه قولان كما فى العبد. وقطع العراقيون بأنه أهل الالتقاط، وطردوا ذلك فى المجنون وكل محجور عليه؛ لأنه أهل الاكتساب.

فإن قلنا: إنه أهله، انتزعه الولى من يده، ثم يتملك له بعد مضى المدة. وإن قلنا: ليس أهلاً، فهو فى يده بغير حق، فلينتزع من يده. فإن أتلفه الصبى ضمنه، وإن تلف بآفة سماوية فيلزمه الضمان أيضًا.

وإن قلنا: إنه أهله، وتلف بآفة سماوية في يده فوجهان؛ لأنه ليس أهلاً للأمانة. ولو أودع عند الصبي شيء فتلف لم يضمن. وإن أتلف فوجهان بالعكس من اللقطة؛ لأنه تسليط من المالك. ثم لو علم الولي بذلك ولم ينتزع من يده حتى تلف ضمن الولي بتقصيره، فإنه ملتزم حفظه عن مثل ذلك.

الركن الثالث: فيما يلتقط

وهو كل مال معرض للضياع وجد في عامر من الأرض أو غامرها، فإن كان حيوانًا، نظر: فما يمتنع عن صغار السباع كالإبل وفي معناه البقر والحمار لا يجوز التقاطه، وما لا يمتنع كالشاة والفصيل والجحش جاز التقاطه؛ لما روى أنه ﷺ سئل عن اللقطة، فقال: «أعرف عفاصها ووكاءها، وعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فهي لك». فسئل عن ضالة الشاة، فقال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب». فسئل عن الإبل، فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال: «مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر، ذرها حتى يلقاها ربها»[1]، هذا إن وجد في الصحراء.

فإن وجد الحيوان في العمران، فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه كالصحاري؛ لعموم الخبر، فيفرق بين الصغير والكبير. والثاني: أنه يلتقط الكل؛ إذ تتناولها أيدي الناس، بخلاف ما في الصحراء. والثالث: أنه لا يلتقط لا الصغير ولا الكبير، فإنه لا يخاف الصغير هاهنا من السباع، بخلاف الصحراء.

فإذا قلنا: لا يلتقط البعير، فإذا أخذه ثم تركه على مكانه لم يخرج من ضمانه. **فرعان: أحدهما:** استثنى صاحب التلخيص البعير الذي وجد في أيام منى، وقد قلد الهدى، وقال: جاز أخذه وذبحه؛ اعتمادًا على العلامة.

ومن أصحابنا من خرج ذلك على أن البعير إذا وجد مذبوحًا وقد غمس منسمه في دمه هل يجوز أن يؤكل اعتمادًا على هذه العلامة؟ وهاهنا أولى بالمنع، إذ لا يبعد شرود البعير من صاحبه، فلا يرضى صاحبه بنحر غيره.

الثاني: إذا وجد كلبًا التقطه، واختص بالانتفاع به بعد التعريف، فإن الانتفاع به كالملك في غيره.

وفيه احتمال من حيث إنه اختصاص بغير ضمان فيكاد يخالف موضوع اللقطة.

---

(١) هذا من حديث زيد بن خالد مرفوعًا رواه البخاري (٢٤٢٧)، وقد سبق تخريجه.

الباب الثانى: فى أحكام اللقطة

وهى أربعة:

الأول: الضمان

وذلك يختلف بقصده، فإن التقط على قصد أن يحفظه لمالكه أبدًا فهو أمانة فى يده أبدًا، وإن قصد أن يختزل فى الحال فهو مضمون عليه أبدًا.

وإن قصد أن يتملكها بعد السنة فهو فى السنة أمانة، لو تلف لا ضمان، فإذا مضت السنة فهو مضمون عليه وإن لم يتملك؛ لأنه صار ممسكًا لنفسه بالقصد السابق، فهو كالمأخوذ على جهة السوم. وإن لم يقصد شيئًا من ذلك وأطلق الأخذ، فإن غلب مشابه الأمانة فلا ضمان وإن غلبنا مشابه الكسب ضمناه.

فرع: إذا قصد الأمانة أولاً، ثم تعدى بالفعل فيه ضمن. وهل يضمن بمجرد قصد الخيانة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا كالمودع لا يضمن بمجرد القصد. والثانى: يضمن؛ لأن المودع مسلط عليه من جهة المالك. والأصل: أن إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه مضمن إلا عند قصد الأمانة.

ولهذا قطعنا بأن الملتقط على قصد الخيانة فى الابتداء يضمن، وفى المودع إذا قصد الخيانة عند الأخذ وجهان.

ثم مهما صار ضامنًا، فلو أنفق التعريف لم يكن له التملك، فإنه جوز ذلك عند وجود الأمانة. وفيه وجه آخر: أنه يتملك؛ إذ العدوان لم يكن فى عين السبب وإنما كان فى قصده ولم يتصل به تحقيق.

الحكم الثانى: التعريف

وفيه طرفان: الأول: فيما يعرف:

ويجب ذلك سنة فى كل ملتقط، إلا ما قل، أو تسارع الفساد إليه. أما القليل: فما لا يتمول، كالزبيبة الواحدة لا تعرف أصلاً، وما يتمول يعرف، ولكن لا يجب تعريفه سنة. والأصح: أنه لا حد له بتقدير، بل ما يعرف أنه يفتر صاحبه عن طلبه على القرب.

ومنهم من قدر بنصاب السرقة؛ لأن ما دونه تافه شرعًا. ومنهم من قال: الدينار فما دونه قليل؛ لما روى أن عليا، رضى الله عنه، وجد دينارًا فذكره لرسول الله ﷺ فأمره

باستنفاقه[١].

ثم ما رأيناه قليلاً، ففي قدر التعريف ثلاثة أوجه: أحدهـا: مرة واحدة؛ إذ لا ضبط للزيادة، ويدل عليه أثر علي، رضي الله عنه، فإن إظهاره لرسول الله ﷺ كان كافيًا. والثاني: أنه القدر الذي يوازي طلب المالك ومداومته عليه. الثالث: أنه يقدر بثلاثة أيام حذرًا من الجهالة.

أما ما يتسارع إليه الفساد كالطعام وأمثاله فإن وجده في الصحراء جاز له أن يتملكه أو يأكله قبل التعريف؛ لقوله، عليه السلام: «من التقط طعامًا فليأكله»[٢].

وتلحق الشاة بالطعام فإنها مطعومة، ولا تبقى بغير نفقته له، ولا نفقة لها، ولقوله ﷺ: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»، ولم يأمر بالتعريف.

وفي إلحاق الجحش وصغار الحيوانات التي لا تؤكل بالشاة وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه لا تبقى دون العلف. والثاني: لا؛ لأن حكم المطعوم أسهل، وقد ورد الخبر في الطعام والشاة. ثم إذا أكل أو تملك، ففي وجوب التعريف بعده وجهان:

أحدهما: يجب؛ حذرًا من الكتمان. والثاني: لا؛ لعموم الخبر، ولبعد وجود المالك فيما التقط من الصحراء.

أما إذا وجد الطعام في عمران، ففيه وجهان: أحدهما: أنه كالصحراء؛ لعموم الخبر. والثاني: أنه يلزمه أن يبيعه، فإن ثمنه قابل للبقاء، فيكون بدلاً عنه، وفي الصحراء يعجز عنه، فإن قلنا: يبيع، فيتولاه بنفسه إن لم يجد قاضيًا.

---

(١) الحديث عن أبي سعيد الخدري: «أن عليًا، رضي الله عنه، جاء إلى النبي بدينار وجده في السوق، فقال النبي ﷺ: «عرفه ثلاثًا»، ففعل فلم يجد أحدًا يعرفه فقال: كُله»، أخرجه: عبد الرزاق (١٨٦٣٧)، الهيثمي في مجمع الزوائد (١٦٥/٤، ١٦٩)، بلفظ: «ثلاثة أيام» ونصب الراية للزيلعي (٤٧٠/٣)، البيهقي في السنن الكبرى (١٨٧/٦)، معرفة السنن والآثار (١٢٤١٤)، ابن حجر في تلخيص الحبير (١٣٣٥).

(٢) الحديث أورد نحوه المتقي الهندي في كنز العمال (٤٠٨٢٥)، ابن حجر في تلخيص الحبير (١٣٣٦)، وقال: هذا حديث لا أصل له، أ. هـ.

وفي الباب عن أنس أن النبي ﷺ مر بتمرة في الطريق فقال: «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»، قال صاحب منتقى الأخبار: وفيه إباحة المحقرات في الحال، أ. هـ.

أخرجه: البخاري (١٦٤/٣)، أبو داود (الزكاة ب ٣٠)، أحمد (١٨٤/٣، ٢٩٢)، البيهقي (١٩٥/٦، ٣٠/٧)، عبد الرزاق (١٨٦٤٢)، ابن حجر في فتح الباري (٨٦/٥)، تعليق التعليق (٨٣٩)، نيل الأوطار للشوكاني (٣٣٧/٥)، أبو نعيم في حلية الأولياء (٢١/٥).

وإن وجد ففي جواز استقلاله بالبيع وجهان: وجه الجواز: أنه له نوع ولاية بسبب الالتقاط، ثم مهما حصل الثمن سلك به مسلك عين اللقطة في الضمان والتملك وغيره.

وإن قلنا: يأكل ثم يعرف بعده، فهل يلزمه تمييز قيمته ليعتمد التعريف موجودًا؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: يميز، فلا يتعين له إلا بقبض القاضي، ثم لا يصير ملكًا لرب اللقطة، ولكن فائدته أن يقدم المالك به على الغرماء عند إفلاسه، ويمتنع فيه تصرف الملتقط، ويتلف في يده أمانة.

وإذا لم يظهر حتى مضت المدة، فالأشهر أنه لا يرتفع الحجر، بل يحفظه أبدًا لمالكه؛ لأنه بدل اللقطة لا عينها، ويحتمل أن يرتفع الحجر كما لم يميز.

الطرف الثاني: في كيفية التعريف:

وفيه مسائل: الأولى: وقت التعريف: عقب الالتقاط، وإن عزم على التملك بعد سنة، وإن لم يعزم على التملك أصلاً أو عزم بعد سنتين فهل يلزمه التعريف في الحال؟ فوجهان:

أحدهما: لا؛ لأن التعريف تعب في مقابلة ثمرة الملك. والثاني: يجب؛ لأن المقصود وصول الحق إلى مستحقه، وفي تأخيره إضرار بالكتمان. فإن قلنا: يجب البدار، فبالتأخير يصير ضامنًا.

ثم ينبغي أن يعرف في الابتداء في كل يوم، ثم في كل جمعة، ثم في كل شهر، والمقصود أن يعرف أن الأخير تكرار الأول.

الثانية: مكان التعريف: مكان الالتقاط إن كان في عمارة، فإن سافر فليوكل غيره بالتعريف. وإن التقط في صحراء فلا يتعين عليه بلد، ولكن ليعرفه في البلد الذي ينتهي إليه ويقصده، فإن الإمكان في سائر البلاد على وتيرة واحدة.

الثالثة: ينبغي أن يذكر بعض أوصاف اللقطة في التعريف، كالغطاء والوكاء؛ ليكون تنبيهًا للمالك، وهو استحباب أو وجوب؟ فيه خلاف.

الرابعة: مؤنة التعريف لا تلزمه، أعني: أجرة المعرف إن قصد حفظه أمانة أبدًا. وإن قصد التملك ولم يظهر المالك فالمؤنة عليه. وإن ظهر المالك فقد أطلق العراقيون أنه على الملتقط؛ لأنه يسعى لنفسه، وفيه احتمال؛ لأن التعريف طلب المالك، فهو سعي في الحال

له لا سيما إذا ظهر. وإذا قلنا: ليس عليه، فالقاضي يسلم من بيت المال أو من عين اللقطة.

فرع: إذا كانت اللقطة جحشًا، وقلنا: يجب تعريفه بخلاف الشاة، فليس ذلك على الملتقط قطعًا، وإنما هو كنفقة الجمال عند هرب الجمال، فإن مست الحاجة إلى بيع جزء منه فعل ذلك. قال الشيخ أبو محمد: إن كان كذلك فسيأكل نفسه فيلحق بقبيل ما يتسارع الفساد إليه.

الحكم الثالث: التملك بعد مضي المدة

وهو جائز؛ إذ لم يقصد الخيانة، وفيه أربعة أوجه: أحدها: أنه يحصل بمجرد مضي السنة، فإنه قصد بالالتقاط الملك عنده. الثاني: أنه لابد من لفظ، فمجرد القصد فقط لا يؤثر، وما مضى عزم لا قصدٌ. والثالث: أنه يكفي تجديد قصد عند مضي السنة. والرابع: أنه لابد من تصرف يزيل الملك، فإن فعله وقوله لا يزيد على الاستقراض، وثم لا يملك إلا بالتصرف على قول.

فرع: إذا وجد لقطة في مكة، ففيها وجهان:

أحدهما: أنه يتملك، كسائر البلاد. والثاني: لا؛ لقوله ﷺ: «إن الله حرم مكة، لا ينفر صيدها، ولا يعضد شجرها، ولا تحل لقطها إلا لمنشد»، والمراد به منشد على الدوام، وإلا فأي فائدة لتخصيص مكة[1].

الحكم الرابع: وجوب الرد إذا ظهر مالكه

ويعرف ذلك بالبينة، فإن أطنب في الوصف، وغلب على الظن صدقه جاز التسليم إليه.

وفي وجوب ردها دون إقامة البينة خلاف: منهم من أوجب؛ إذ تكليف البينة عسرٌ. ومنهم من قال: ربما يكون قد عرف الوصف بوصف المالك الفاقد. ولعل الأولى الاكتفاء بقول عدل واحد؛ لحصول الثقة.

فرعان: أحدهما: إذا سلمه إلى الواصف، فظهر المالك، فيطالب الواصف أو الملتقط

---

(١) الحديث أخرج نحوه: البخاري (٣٤٣٤، ٤٣١٣)، مسلم (١٣٥٥/٤٤٧)، (١٧٢٤/١١)، (١٣٥٣/٤٤٥)، أبو داود (١٧١٩، ٢٠١٧، ٢٠١٨)، النسائي (٤١٧/٣، ٢٠٣/٥، ٢٠٤)، ابن الجارود (٥٠٩)، الطحاوي (١٤٠/٤، ٢٠٩)، البيهقي (١٩٩/٦)، أحمد (٤٩٩/٣)، (٢٥٩/١، ٣١٥، ٣١٦).

من شاء منهم، ويرجع الملتقط على الواصف، إلا إذا كان اعترف له بالملك، فلا يقدر على الرجوع.

الثاني: إذا ظهر المالك بعد أن تملكه، فإن تلف رد قيمته يوم التملك. وإن كانت قائمة، ففي لزوم رد العين وجهان، كمثله في رجوع المستقرض. وإن كانت معيبة فأراد أن يردها ويضم الأرش إليها، وامتنع المالك وقال: أريد القيمة، فأيهما يجاب؟ فيه وجهان:

أحدهما: المالك؛ لأن العين بعد التملك تزاد للتقريب في حصول الجبر، وقد فات بالعيب وجه الجبر. والثاني: الملتقط؛ لأنه لا يزيد على الغاصب، وللغاصب رد العين مع الأرش.

ثم إذا رد، فلو طالب من المالك أجرة الرد لم يكن له ذلك إلا إذا كان قد نادى المالك بأن من رد لقطتي فله كذا، فيستحق ما سمى على ما فصلناه في كتاب الجعالة عقيب الإجارة، والله أعلم.

* * *

كتاب اللقيط[1]

وفيه بابان:

الباب الأول: فى أركان الالتقاط وأحكامه

فأما الأركان فثلاثة:

الأول: نفس الالتقاط

وهو عبارة عن أخذ صبى ضائع لا كافل له. وهو فى نفسه فرض على الكفاية؛ لأنه تعاون على البر، وإنقاذ عن الهلاك.

وفي وجوب الإشهاد عليه خلاف مرتب على الإشهاد على اللقطة وأولى بالوجوب؛ لأن الاسترقاق مخوف فيه. ومن الأصحاب من أوجب ذلك على المستور لا على العدل.

ثم إذا شرطناه، فمهما تركه لم يثبت له ولاية الحضانة، وجائز الانتزاع من يده، وكأنها ولاية لا تثبت إلا بعد الشهادة.

الركن الثاني: اللقيط

ولا يشترط فيه إلا الحاجة إلى كافل. فإن كان له ملتقطٌ سبق إليه، أو أبٌ، أو أم، أو قريب فلا معنى لالتقاطه، وكذا إن كان بالغًا، وإن كان دون سن التمييز فيجب التقاطه.

وفيما بعد التمييز إلى البلوغ تردد، فإنه قريب الشبه من الإبل من جملة اللقطة؛ إذ له نوع استقلال.

الركن الثالث: الملتقط

وأهلية الالتقاط ثابتة لكل حر مكلف، مسلم، عدل، رشيد. أما العبد والمكاتب: فلا يتفرغان للالتقاط، فإن التقطا انتزع من أيديهما ولا ولاية لهما على الحضانة، إلا أن يأذن السيد فيكون هو الملتقط، والعبد نائب فى الأخذ. وأما الكافر: فهو أهل الالتقاط

---

(١) [اللَّقِيطُ]: ما يلقط، أى: يرفع من الأرض، وقد غلب على الصبى المنبوذ، وفى الصحاح: المنبوذ، الصبى الذى تُلقيه أمه فى الطريق، وفى المعجم الوسيط: الوليد الذى يوجد ملقى على الطريق لا يعرف أبواه، وهذا هو أيضًا المعنى الاصطلاحى.

انظر: المعجم الوسيط (٨٣٤/٢)، الصحاح (٥٧١/٢)، المصباح المنير (٨٥٨/٢)، شرح فتح القدير (١٠٩/٦، ١١٠)، مغنى المحتاج (٤١٨/٢).

للكافر لا للمسلم، فإنه نوع ولاية. نعم، للمسلم التقاط الكافر. وأما الفاسق: فلا يأتمنه الشرع. والمستور: له الالتقاط. ثم لو قصد المسافرة به منعه القاضي إلا أن تعرف عدالته. وأما المبذر، وإن لم يكن فاسقًا: فليس أهلاً لأمانات الشرع. وأما الفقير: فهو أهل، وعلى الله رزقهم.

وذكر العراقيون وجهًا آخر: أنه ينتزع من يده؛ نظرًا للصبي. فإن قيل: فلو ازدحم ملتقطان؟. قلنا: أما غير الأهل فلا يزاحم الأهل، كما سبق.

وإن كان كل واحد أهلاً، فيقدم الغني على الفقير؛ نظرًا للصبي، والبلدي على القروي، ويقدم القروي على البدوي؛ لما فيه من النظر للصبي في اتساع معيشة البلاد وحسن الأخلاق فيها.

ولا تقدم المرأة على الرجل، وإن قدمت الأم على الأب في الحضانة؛ لأن الأم أرفق من أجنبية يستأجرها الأب، وهاهنا الأجنبية تشتمل الجانبين.

وفي تقديم الظاهر العدالة على المستور خلافٌ: منهم من قال: لا يقدم كما لا يقدم الظاهر الثروة على المتوسط؛ لأن المستور يزعم أن التقصير ممن لم يطلع على عدالته. ومنهم من قال: يقدم؛ لأن أصل العدالة شرطٌ للأهلية، فظهورها يوجب الترجيح. فإن تساويا في الصفات، قدم السابق على الآخذ.

وهل يقدم السابق إلى الوقوف على رأسه قبل الأخذ؟ فيه تردد، فإن تساويا أقرع بينهما؛ إذ لا سبيل إلى القسمة ولا إلى المهايأة، إذ يستضر الصبي بتبديل اليد بعد الإلف.

وقال ابن أبي هريرة: يقره القاضي في يد من يراه منهما.

ولو اختار الصبي أحدهما فلا نظر إليه إذ لا مستند لميله، بخلاف اختيار الصبي أحد الأبوين، فإن ذلك يستند إلى تجربة وامتحان.

فرع: إذا مست الحاجة إلى القرعة، فأعرض أحدهما يسلم إلى الآخر. وفيه وجه آخر: أنه لا يجوز ذلك، بل يخرج القاضي القرعة باسمه، فإن خرج عليه ألزم، فإنه وجب عليه الوفاء بالحفظ بعد الأخذ، وهو بعيد هاهنا.

نعم في الدوام، لو أراد المنفرد باللقيط أن يرده إلى موضعه لم يجز. وإن سلمه إلى القاضي لعجزه جاز. وإن تبرم به مع القدرة ففيه وجهان، ووجه المنع: أنه فرض كفاية، وقد شرع فيه وقدر عليه فصار متعينا.

أما حكم الالتقاط: فهو الحضانة والإنفاق

أما الحضانة: فواجبة، وكيفيتها لا تخفى. ومهما التقط في بلد لم يجز أن يحول إلى بادية ولا إلى قرية؛ لأن فيه تضييق المعيشة. ولو التقط في بادية أو قبيلة، فنقل إلى البلد جاز؛ لأنه أرفق به، وفيه وجه: أنه لا يجوز؛ لأن ظهور نسبه في محل التقاطه متوقع، ولو نقل من بلد مثله فوجهان:

أحدهما: الجواز؛ لتساوى المعاش. والثاني: المنع؛ لتوقع ظهور النسب في محل الالتقاط مع اتساع المعيشة في محل الالتقاط.

ولو وجده في صحراء خال فله أن ينقله إلى أى موضع شاء؛ إذ سائر المواضع إما مثله أو أصلح منه.

أما الإنفاق: فإن كان له مال فهو من ماله. وماله بالوصية للقيط، والوقوف عليه، والهبة منه، ويقبلها القاضي ويقبضها، أو بأن يوجد معه مال مشدود على ثوبه، أو فرس مربوط عليه، أو يوجد في دار فتكون الدار له؛ لأن أصل اللقيط على الحرية، ومعنى اليد الاختصاص.

وإن كان بالقرب منه مال موضوع، أو بهيمة مشدودة بشجرة ففيها وجهان. وهو تردد في أن هذا القدر، هل يعد اختصاصًا؟.

وإن كان المال مدفونًا تحته فلا اختصاص له به. فإن وجد معه رقعة فيها أن المال المدفون تحته له، فالأظهر أنه له، وفيه وجه: أنه لا تعويل على الرقعة.

ثم الملتقط ليس له أن ينفق ماله عليه بغير إذن القاضي، فإن فعل ضمن؛ إذ لا ولاية له إلا على نفسه بالحفظ، وهل له حفظ ماله دون إذن القاضي؟ وفيه وجهان.

ووجه الجواز: أنه تابع للمالك، وله حفظ المالك. وإن أنفق بغير إذن القاضي؛ لأنه لم يجد قاضيًا وأشهد، فالظاهر أنه لا يضمن. وإن لم يشهد فقولان ذكرنا نظيرهما في هرب الجمال.

أما إذا لم يكن له مال، فلا يجب على الملتقط من ماله بحال، ولكن ينفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيجمع من أهل اليسار من المسلمين؛ لأنه عيال عليهم، ثم لا رجوع عليه بعده.

ومن الأصحاب من قال: إن القاضي يستقرض إما من بيت المال، أو من موسر ينفق

عليه، فإن ظهر أن اللقيط عبد رجع على مولاه، وإن ظهر حرا موسرًا أو مكتسبًا رجع عليه فى كسبه ويساره، وإن كان عاجزًا قضاه من سهم المساكين والفقراء من الصدقات؛ إذ لا معنى لإلزامه من غير هذه الجهة.

الباب الثانى: فى معرفة حال اللقيط

فى الإسلام، والنسب، والحرية، وغيرها. وفيه أربعة أحكام:

الحكم الأول: الإسلام

وهو ينقسم إلى ما يعرف بمباشرة، وإلى ما يعرف بتبعية.

أما المباشرة: فيصح من البالغ العاقل، ولا يصح من الصبى فى ظاهر المذهب، نعم نص الشافعى، رضى الله عنه، أن صبى الكافر إذا وصف الإسلام حيل بينه وبين أبويه. فمنهم من قال: هذا محتوم، وهو حكم بصحة الإسلام، فخرجوا منه قولاً مثل مذهب أبى حنيفة، رحمه الله. ومنهم من قال: هو استحباب بعد استعطاف الوالدين، فإن أبيا لم نجبرهما عليه.

وقال الأستاذ أبو إسحاق: إذا أضمر الصبى الإسلام كما أظهره، حكمنا له بالفوز فى الآخرة، وإن كنا لا نحكم به لصبيان الكفار، بسبب تعارض الأخبار، وعبر عن هذا بأن إسلامه صحيح باطنًا لا ظاهرًا.

ومنهم من قال: إن إسلامه موقوف، فإن أعرب بعد البلوغ عن الإسلام تبينا صحته من أصله.

أما التبعية، فلها ثلاث وجهات: الجهة الأولى: تبعية الوالدين، فإن حصل العلوق من مسلم، أو الولادة من مسلمة فالولد مسلم قطعًا.

فإن أظهر الكفر بعد البلوغ فهو مرتد، أما إذا انفصل على الكفر فأسلم أحد أبويه، حكم بإسلامه فى الحال.

وكذا إسلام الأجداد والجدات عند عدم من هو أقرب منه. ومع وجود الأقرب فيه خلاف، وأحكام الإسلام جارية على هذا الصبى فى الحال.

فإن بلغ وأعرب عن الإسلام استقر أمره، وإن أظهر الكفر فقولان مرتبان:

أحدهما: أنه مرتد، لا يقر عليه، فلا ينقض ما سبق من الأحكام المبنية على الإسلام، كالمنفصل من المسلمين. والثانى: أنه كافر أصلى، يقرر بالجزية ولا يجبر على الإسلام؛

لأن التبعية فى الإسلام بعد الانفصال ضعيف، وإنما حكم به فى الحال بشرط أن يستمر.

فإذا استقل، فالنظر إلى استقلاله أولى. فعلى هذا، ما سبق من أحكام الإسلام بعد البلوغ وقبل الإعراب من إجزاء عتقه عن كفارة، أو توريثه من مسلم، أو نكاحه مسلمة، كل ذلك منقوض.

وما سبق فى حالة الصبى هل يتبين انتقاضه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم كما بعد البلوغ. والثانى: لا؛ إذ لو حكمنا به لأوجب ذلك الوقف فى الأحكام للتوقف فى الإسلام، بل الحكم بالإسلام بجزوم ما دام سبب التبعية قائمًا، وهو الصبى، وإنما ينقطع بالبلوغ، فبعد البلوغ يتوقف إلى إعرابه.

فروع على هذا القول: أحدها: إذا بلغ وجرى تصرف يستدعى الإسلام كعتق عن كفارة، أو موت قريب مسلم، فمات اللقيط قبل أن يعرب بالكفر أو الإسلام، ففى نقض التصرف وجهان:

أحدهما: ينقض، إذ الأصل بعد البلوغ الاستقلال، ولم يستقل بالإسلام، فكيف يقدر إسلامه؟

والثانى: أنه لم يعرب أيضًا بالكفر، والإسلام غالب، وقد سبق الحكم به، فيستصحب إلى أن يظهر الإعراب عن الكفر.

والثانى: لو قتله مسلم قبل البلوغ، فالقصاص لا يمتنع بسبب توهم الكفر بعد البلوغ. ولو قتل بعد البلوغ وقبل الإعراب؟. فإن قلنا: لو أعرب بالكفر لنقض الأحكام، فلا قصاص. وإن قلنا: لا ينقض، ففيه تردد، وميل النص إلى سقوطه للشبهة.

ونص مع هذا على أن الواجب دية مسلم، وهذا يدل على أن الإسلام مستصحب فى سائر الأحكام، وإنما سقط القصاص للشبهة.

الثالث: قال القاضى حسين: إن مات هو قبل الإعراب يرثه حميمه المسلم، وإن مات حميمه المسلم فإرثه موقوف.

ومعناه أن يقال له: أعرب، فإن مات قبل الإعراب فينبغى أن نقضى بتقدير الأول عليه، بناء على استصحاب حكم الإسلام.

الرابع: المجنون إذا بلغ مجنونًا، فهو كالصبى فى جملة هذه الأحكام. وإن بلغ عاقلاً كافرًا، ثم جن، ثم أسلم أحد أبويه، ففى التبعية خلاف، كما فى عود ولاية المال.

الجهة الثانية: تبعية السابي: فالمسلم إذا استرق صبيا حكم بإسلامه تبعًا له؛ فإن الاسترقاق كأنه إيجاد مستأنف. وإن كان معه أبواه لم يحكم به؛ لأن تبعية الأبوين أقوى من تبعية السابي. فلو مات بعد ذلك أبواه اطرد كفره؛ لأن النظر إلى الابتداء في تبعية السابي. ولو استرقه ذمي فالظاهر أنه لا يحكم بإسلامه. ثم لو باعه بعد ذلك من مسلم لا يحكم بإسلامه لفوات الابتداء.

وفيه وجه: أنه يحكم بإسلامه؛ لأنا نجعل وقوع الصبي في يد المسترق كوقوعه في دار الإسلام، والذمي كالمسلم في كونه من دار الإسلام، ثم مهما حكم بإسلامه تبعًا للسابي فبلغ وأعرب بالكفر، فحكمه ما سبق في تبعية الأبوين.

الجهة الثالثة: تبعية الدار: وكل لقيط يوجد في دار الإسلام فهو محكوم بإسلامه؛ لغلبة الإسلام، إلا في بلدة كثر الكفار فيها وانجلى المسلمون عنه حتى لم يبق منهم واحد. وقال أبو إسحاق المروزي: يحكم الإسلام، إذ لا يخل عن مسلم مستتر بالإسلام، أما ما يوجد في دار الكفر فهو كافر وإن كانوا مسلمون يجتازون بها مسافرين.

وإن كان فيها سكان من الأسارى والتجار ففيه وجهان؛ لتعارض غلبة نسبة الدار مع تغليب الإسلام. ثم هذا الصبي إذا بلغ وأظهر الكفر؟. منهم من قال: قولان كما في تبعية المسترق والوالدين.

ومنهم من قطع هاهنا بأنه كافر أصلي؛ لأن تبعية الدار في غاية الضعف، ثم هؤلاء ترددوا في تنفيذ أحكام الإسلام عليه في الصبي، ومال صاحب التقريب إلى التوقف، وهذا يعكر على إطلاق القول بالإسلام.

وأيد صاحب التقريب هذا، باختلاف القول في وجوب القصاص على قاتله المسلم، وقال: لا مأخذ له إلا هذا التوقف.

فرع: المحكوم بإسلامه تابعًا للدار، لو أقام ذمي بينة على نسبه ألحق به وتبعه في الكفر، وتغير ما ظنناه من الإسلام، وإن استلحق من غير بينة ثبت النسب، وفي الحكم بكفره وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن تبعية الأب أقوى من تبعية الدار، والدين يتبع النسب هاهنا. والثاني: أن ذلك أقوى إذا لم يسبق الحكم، وأما تسليط الذمي على الاستقلال بإبطال حكمنا، فبعيد.

الحكم الثاني: في اللقيط

جنايته في الصبي وأرش خطئه على بيت المال، وإن جنى عليه خطأ فالأرش له، وإن

كان موجبًا للقود نظر، فإن كان فى النفس، فقد اختلف نص الشافعى، رضى الله عنه، فى القصاص، أما وجوبه فظاهر؛ لأنه معصوم مسلم، وأما إسقاطه، فاختلف فى تعليله، فقال الأكثرون: سببه أنه لا وارث له، وأنه يثبت للمجانين والصبيان وسائر المسلمين، فكيف يستوفى؟ وعلى هذا لو قتل من لا وارث له فلا قصاص، وكذا كل قصاص خلفه من لا وارث له فلا قصاص عليه.

وزيف صاحب التقريب هذا؛ لأن الاستحقاق لا ينسب إلى آحاد المجانين والصبيان، بل إلى جهة الإسلام، وعلل بأن نص الشافعي، رضى الله عنه، يدل على توقفه فى الإسلام بتبعية الدار لانتظار تغيره بعد البلوغ.

و أما إذا قطع طرفه، فعلى طريقة الأصحاب: يجب القصاص لتعين المستحق، وعلى طريقة صاحب التقريب يتوقف، فإن أعرب عن نفسه بالإسلام إذا بلغ تبين الوجوب، وإلا فلا، هذا إذا كان القاطع مسلمًا، فإن كان ذميًا فلا توقف من جهة الإسلام.

فإن قيل: والإمام هل يستوفي القصاص؟. **قلنا:** إن كان فى النفس فيستوفيه إن رآه، أو يأخذ الدية لبيت المال؛ إذ لا معنى للتوقف، ولو منع من أخذ البدل لصار القصاص حدًا.

وإن كان فى طرف فالمستحق هو اللقيط، فلا يستوفيه؛ لأن الولى عند الشافعي، رضى الله عنه، لا يستوفى القصاص.

وحكى عن القفال وجه: أن السلطان يستوفى القصاص فى طرف المجنون؛ لأنه لا ينتظر لإفاقته وقت مخصوص.

وهل للإمام أن يأخذ الأرش فى الحال؟. نظر، فإن وجب لصبى غنى فلا، وإن وجب لمجنون فقير فيأخذ؛ للحاجة وعدم الانتظار. فإن وجب لصبى فقير، أو لمجنون غنى، فوجهان؛ لوجود أحد المعنيين.

فإن قلنا: لا يأخذ، فيحبس من عليه القصاص إلى الإفاقة والبلوغ، ولا يبالى بطول الحبس، فإن تفويت الحق غير ممكن.

وإن قلنا: يأخذ، فبلغ الصبى وانتهض لطلب القصاص ففيه وجهان، منشؤهما أن الأخذ للحيلولة، أم هو إسقاط للقصاص بحكم ظهور المصالح؟.

ثم قال الأصحاب: ولاية أخذ المال إن جعلناه إسقاطًا فلا يثبت للوصى، وإن جعل للحيلولة فيثبت له.

الحكم الثالث: نسب اللقيط

وفيه مسائل: الأولى: إن ظهر إنسان وزعم أنه والده ألحق بمجرد الدعوى؛ إذ لا منازع، وإقامة البينة على النسب عسير.

نعم. إن بلغ الصبي وأنكر فهل ينقطع؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ إذ تم الحكم به. والثاني: نعم، كما إذا استلحق بالغًا فأنكره، فإنه لا يثبت. وإن كان المستلحق هو الملتقط نفسه، يثبت النسب.

وقال مالك، رحمه الله: لا يثبت؛ لأنه لا ينبذ ولد نفسه، ثم يلتقطه، إلا إذا كان لا يعين أولاده، فقد يفعل ذلك تفاؤلاً.

الثانية: لو جاء عبد واستلحقه. نص هاهنا على أنه يلحقه، ونص في الدعاوى على أنه ليس أهلاً، فقال الأصحاب قولين، الصحيح أنه أهل؛ إذ إمكان النسب للرقيق حاصل. والثاني: لا؛ لأنه يقطع ولاء السيد به عن نفسه. ثم الصحيح على هذا أن الحر لو استلحق صبيا رقيقًا لحقه. ومنهم من منع لهذه العلة، وهو قطع الحر بدعواه ولاء السيد.

الثالثة: المرأة إذا استلحقت، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يلحق بها كالرجل. والثاني: لا؛ لأنه لو ألحق بها للحق زوجها، وقبول قولها على زوجها محال، والإلحاق بها دونه محال. والثالث: أنه يلحق الخلية دون ذوات الزوج؛ لما ذكرناه.

الرابعة: إذا تداعى رجلان نسب مولود، فلا يقدم حر على عبد، ولا مسلم على كافر، بل يتساويان، نعم صاحب اليد يقدم بشرطين:

أحدهما: أن لا تكون يده يد التقاط؛ فإن يد الالتقاط لا تدل على النسب، نعم تدل على الحضانة. والثاني: أن يكون صاحب اليد قد استلحق من قبل.

فإن لم يسمع استلحاقه إلا عند دعوى الثاني، فوجهان: أحدهما: لا يقدم؛ إذ لا دلالة لليد إذا لم يقارنه استلحاق. والثاني: نعم؛ لأن اليد على الجملة دالة، ولعل الاستلحاق كان ولم يبلغنا.

فرعان: أحدهما: إذا أقام كل واحد بينة على أنه ولده، تعارضتا وتهاترتا؛ إذ لا سبيل إلى قول القسمة ولا إلى قول الوقف فإنه لا يزيد فائدة.

ولا يجرى قول الإقراع أيضًا؛ إذ النسب لا يثبت بالقرعة. ولوتنازعا فى الحضانة، وأقام كل واحد منهما بينة على الالتقاط: فإن شهدت لأحدهما بالسبق فى الالتقاط فهو مقدم فى الحضانة، وإن كنا نتردد فى مثله فى الإملاك؛ لأن حق الحضانة لا ينتقل والملك قد ينتقل، وكذلك لو كان أحدهما صاحب يد، قدمت بينته؛ لأنها دلالة الالتقاط، كبينة الداخل، وإن تعارضا من كل وجه، فإما قول التهاتر، وإما قول القرعة، ولا سبيل إلى التوقف والقسمة.

الثانى: إذا بلغ الغلام وقد تعارضت الدعاوى أو البينات: خيرناه بينهما، وأمرناه بالتعويل على حركة الباطن من جهة الجبلة، لا على محض التشهى.

فإن التحق بأحدهما ثم رجع لم يمكن، بخلاف الصبى المخير بين الأبوين؛ لأن ذلك يعتمد الشهوة.

فلو ظهر قائف، فيقدم قول القائف على التحاقه؛ لأنه أقوى. وإن حكم القائف، فقامت بينة على خلافه قدمت البينة؛ لأنها أقوى من قول القائف.

وفى اختيار اللقيط بعد التمييز وقبل البلوغ خلاف.

الحكم الرابع: رقه وحريته

وللقيط أربعة أحوال:

الحالة الأولى: إذا لم يدع أحدٌ رقه: فالأصل فيه الحرية فى كل ما يخصه، ولا يتعلق بغيره فينبنى فيه الأمر على الأصل؛ إذ يحكم له بالملك، ويصرف ماله إلى بيت المال إذا مات.

ولو جنى فالأرش على بيت المال؛ لأنه لم يتوقف فى توريث بيت المال منه، فكذا فى تغريمه؛ لأنه بإزائه.

أما ما يتعلق بالغير: فإن أتلف متلفٌ ماله وغرمه له إذا الغرم لابد منه، ولاأرب للغارم فى مصرفه، وإن قتله عبد قتل به.

وإن قتله حر، فحاصل الخلاف ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يجب القصاص أو الدية، فإن الأصل الحرية إلى أن يظهر نقيضه ولم يظهر. والثانى: أنه تجب الدية دون القصاص؛ لأن القصاص يسقط بالشبهة، وهذه شبهة ظاهرة. والثالث: أنه يجب أقل الأمرين من الدية أو القيمة؛ إذ لا تشغل الذمة البريئة إلا بيقين، وقد ذكرنا قولاً فى سقوط قصاص من لا

وارث له على التعين؛ فذلك القول عائد هاهنا، وإنما الأوجه الثلاثة تفريع على القول الآخر.

الحالة الثانية: أن يدعى مدع لرقه بغير بينة: فإن لم يكن في يده فلا تقبل دعواه، وكذا إن كان في يده، واليد يد الالتقاط؛ لأنا عرفنا مستنده.

وفيه وجه: أنه يحكم له بالرق بيد الالتقاط، كمن وجد ثوبًا في طريق فادعى ملكه، وهو ضعيف؛ لأنه لا حق للثوب في الانفكاك عن الملك، وللصبي حق فيه.

وإن لم تكن يد الالتقاط، بل وجدناه في يده، وهو يزعم أنه رقيقه فهو مصدق، فإن بلغ الصبي فأنكر، ففي احتياج السيد إلى البينة وجهان سبق نظيرهما في النسب.

الحالة الثالثة: أن يقيم المدعي بينةً على الرق مطلقًا.

فحاصل المذهب ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تسمع، كالبينة على الملك. والثاني: لابد من ذكر السبب؛ لأن أمر الرق خطير، وربما عولت البينة على ظاهر اليد. والثالث، وهوالأصح: أن يد المدعي إن كانت عن جهة الالتقاط فلابد من ذكر السبب؛ لأن البينة ربما استندت إلى هذه اليد التي لا دلالة لها. وإن لم يكن للمدعي يد، أو لم يكن له يد التقاط سمعت البينة.

التفريع: إن قلنا لابد من التقيد، فالقيد أن يقول: هذا رقيقي ولدته جاريتي المملوكة في ملكي وعلى ملكي.

فلو اقتصر على أنها ولدته جاريته المملوكة، فوجهان: أحدهما: لا؛ إذ قد تلد الجارية المملوكة ولدًا حرًا عن وطء بشبهة. والثاني: نعم؛ إذ غرض التقيد أن يأمن استناد البينة إلى ظاهر اليد.

ثم لوقيدت البينة الرق بالسبي أو الشراء أو الإرث كان كما لو قيدته بالولادة؛ إذ المقصود دفع خيال الإطلاق.

الحالة الرابعة: أن يبلغ اللقيط ويقر على نفسه بالرق للمدعي: نظر، فإن لم يسبق منه ما يناقض هذا الإقرار قبل قوله على الصحيح؛ إذ لم تكن الحرية مجزومة، بل كان بناء على الظاهر.

وذكر صاحب التقريب قولاً: أنه لا تقبل تفريعًا على أنه لو أعرب بالكفر لم يجعل كافرًا أصليا، مراعاة لاستصحاب حكم الإسلام، وكذا استصحاب أصل الحرية، وهو بعيد.

أما إذا سبق منه ما يناقضه، نظر: فإن سبق إقرار بالحرية قطع العراقيون والقاضي حسين بأنه لا يقبل إقراره؛ إذ لله، عز وجل، حق في حرية العباد، وقد ثبت بإقراره، فليس له إبطاله.

وقطع الصيدلاني بالقبول، كما لو أنكر حق الغير ثم أقر، وكالمرأة إذا أنكرت الرجعة ثم أقرت.

ولو كان يرعى حق الشرع لما قبل إقرار اللقيط ابتداءً، وقد حكم بحريته بناء على الظاهر.

أما إذا سبق إقرار بالرق لإنسان، فأنكر المقر له فأقر بالرق لغيره: حكى العراقيون من نص الشافعي، رضي الله عنه، أنه لا يقبل إقراره الثاني؛ لأنه إذا رد إقراره الأول عاد إلى يد نفسه، فكأنه قد تم الحكم بحريته، والثاني نقض.

وخرج ابن سريج قولاً: أنه يقبل، إذ الإقراران متوافقان على الرق، وإنما الاختلاف في الإضافة إلى السيد.

أما إذا لم يسبق إقرار، ولكن سبق تصرفات تستدعي الحرية من نكاح وبيع وغيره، فهذا لا يمنعه من أن يقر على نفسه فيقبل إقراره بالرق.

ويظهر أثره في كل ما قدر عليه، كما إذا لم يسبق التصرف، وهل يقبل فيما يقر بغيره؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقبل؛ لأن الأمر فيه لا يتجزأ، فيصير إقراره كقيام البينة. ولو قامت البينة على رقه لقبل مطلقًا فيما له وعليه، وسلك بتصرفاته السابقة مسلك الصادر من الرقيق بغير إذنه. فذلك لا يخفى حكمه والتفريع عليه، فكذلك هذا. والثاني: أنه لا يقبل فيما يضر بغيره؛ إذ سبق منه تصرف هو التزام لحقوق الأعيان، فلا تقبل مناقضته. والثالث: أنه لا يقبل فيما مضى؛ لأن الالتزام مقصور عليه، وفي المستقبل هو رقيق مطلق فيما له وعليه.

ويتفرع على القولين الآخرين فروعٌ:

الأول: لقيطة نكحت، ثم أقرت بالرق، فالناكح دائم؛ لأن في قطعه إضرارًا بالزوج، والوطء، وإن كان مستقبلاً فهو في حكم الماضي، وولدها الذي انفصل منها قبل الإقرار حر، ولا قيمة على الزوج؛ إذ فيه إضرار. وفي المستقبل ترق الأولاد إن فرقنا بين الماضي والمستقبل.

ولا يجعل الولد كالمستوفى بالنكاح؛ لأنه موهوم، بخلاف استحقاق الوطء.وأما المهر: فللسيد المطالبة بأقل الأمرين من المسمى أو من المثل.

فإن كان المسمى أقل، ففى الزيادة إضرار بالزوج، وإن كان مهر المثل أقل فالسيد لا يدعى أكثر منه.

أما العدة: فإذا طلقها الزوج طلاقًا رجعيًا، اعتدت بثلاثة أقراء؛ لأنه استحق الرجعة فى الثالثة، وفيه إضرار به.

وكذا إن كان الطلاق بائنًا؛ لأن نفس العدة حق للزوج، وإلا إذا قبلنا إقرارها فيما يضر بالغير فى المستقبل.

ويحتمل أن يقال: هذا كالمستحق بالعقد السابق، كما فى الوطء.

فإن مات الزوج، قال الشافعى، رضى الله عنه: تعتد بشهرين وخمسة أيام؛ إذ حق الزوج إنما يحسن مراعاته فى حياته.

فمن أصحابنا من قال: إن سقط حقه فلا عدة؛ لأنها تدعى بطلان النكاح من الأصل، بل عليها الاستبراء إن وطئت، وإلا فلا شيء عليها، والنص ما ذكرناه، وكأن الشافعي، رضى الله عنه، ينظر فى أصل العدة إلى حق الشرع، وفى تفصيله إلى حق الزوج.

أما تسليمها إلى الزوج نهارًا فيجب؛ لأنه مستحق بالعقد السابق، ففى المنع إضرار.

الفرع الثانى: لقيطٌ نكح، ثم أقر بالرق: فإن قبلنا الإقرار مطلقًا، فقد بان بطلان النكاح من أصله، ولا يخفى حكم وطء الرقيق فى مهر المثل إن جرى.

وإن لم نقبل فيما مضى، فقد بطل حقه من بضعها فى المستقبل فى الحال فكأنه طلاق، فيجب نصف المهر متعلقًا بذمته وكسبه إن لم يكن وطء، وإن كان وطء فتمام المسمى؛ لأن الوطء جرى فى نكاح لم يتبعه بالإبطال فيما مضى، فلا يجب إلا مهر المثل.

الفرع الثالث: لقيطٌ باع واشترى ثم أقر: فهذا أمر قد مضى، فإن لم يقبل قوله فى الماضى لم يتبع ما مضى، وإن قبل قوله عمومًا قدرنا أن تيك التصرفات صدرت من غير مأذون، فيسترد أعيان الأموال، ويرد الأثمان.

وما تلف فى يدهم مضمونة للسيد، وما تلف فى يد العبد فيتعلق بذمة العبد لا برقبته وكسبه، كديون معاملة العبد، ولا ينفع العامل ظنه حريته عند التصرف.

الفرع الرابع: جنى اللقيط ثم أقر بالرق: اقتص منه، أو تعلق الأرش برقبته. وإن جنى عليه اقتص إن كان الجاني رقيقًا، وإن كان حرا عدل إلى الأرش. فإن قطع إحدى يديه وتساوت القيمة ونصف الدية، فذاك.

وإن كان نصف القيمة أقل فليس للسيد إلا ذاك، فإنه لا يطلب مزيدًا. وإن كان نصف القيمة أكثر، فرع على الأقوال: فإن قبلنا الإقرار مطلقًا لزم. وإن بعضنا، اقتصر على نصف الدية، فإنه إضرار بالجاني. وفيه وجه: أن التغليظ على الجاني أولى.

فرع به الاختتام: إذا قذف لقيطًا بالغًا، وادعى رقه، فادعى اللقيط حرية نفسه، فقولان:

أحدهما: القول قول القاذف؛ لأن الأصل براءة ذمته. والثاني: القول قول اللقيط؛ لأن الأصل الحرية، وهو من تقابل الأصلين.

وإن قطع حر طرفه وجرى هذا النزاع، فطريقان:

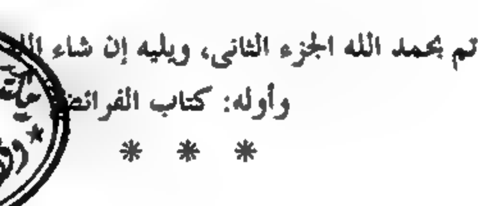
أحدهما: طرد القولين. والثاني: القطع بالقصاص؛ إذ لو لم نوجب لعدلنا إلى القيمة، وهي أيضًا مشكوك فيها.

أما الحد إذا ترك، فالتعزير مستيقن بكل حال. والله تعالى أعلم وأحكم.



تم بحمد الله الجزء الثاني، ويليه إن شاء الل

وأوله: كتاب الفرائ



* * *



فهرس محتويات

الجزء الثاني

مـــن

الوسيط في المذهب



الوسيط في المذهب

تأليف

الشيخ الإمام حجة الإسلام

أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي

المتوفى سنة ٥٠٥ هـ

تحقيق

أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم

الجزء الثالث

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3192-3



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

فهرس محتويات

الجزء الثالث

مــن

الوسيط في المذهب

فهرس المحتويات

كتاب الفرائض ٣
الباب الأول في مقادير أنصباء ذوي الفروض، وهم أصناف ٤
الصنف الأول: الزوج والزوجة ٥
الصنف الثاني: الأم والجدة ٥
الصنف الثالث: الأب والجد ٧
الصنف الرابع: الأولاد ٩
الصنف الخامس: الإخوة والأخوات ١٠
الباب الثاني: في العصبات ١٣
الباب الثالث: في الحجب ١٧
الباب الرابع: في موانع الميراث، وهي ستة ١٩
الأول: اختلاف الدين ١٩
المانع الثاني: الرقيق ٢٠
المانع الثالث: القتل ٢١
المانع الرابع: استبهام تاريخ الموت ٢١
المانع الخامس: اللِّعَان ٢٢
المانع السادس: الشك في الاستحقاق ... ٢٢
الباب الخامس: في حساب الفرائض، وفيه فصول ٢٥
الفصل الأول في مقدرات الفرائض ومستحقيها ومخارجها وعولها ٢٥
الفصل الثاني: في طريق تصحيح الحساب ٢٨
الفصل الثالث: في حساب الخناثى ٣٢
الفصل الرابع: في حساب المناسخات ... ٣٤
الفصل الخامس: في قسمة التركات ٣٧
كتاب الوصايا ٤٠
الباب الأول: في أركان الوصية، وهي أربعة ٤١
الركن الأول: المُوصِي ٤١
الركن الثاني: المُوصَى له ٤٣
الركن الثالث: في الموصى به ٤٨
الركن الرابع: الصيغة ٥٣
الباب الثاني: في أحكام الوصية الصحيحة ٥٦
القسم الأول: في الأحكام اللفظية، وفيه فصلان ٥٦
الفصل الأول: فيما يتعلق بالموصَى به ... ٥٦
الفصل الثاني: فيما يتعلق بالموصى له ٥٩
القسم الثاني من الباب: في الأحكام المعنوية، وفيه فصول ٦٣
الفصل الأول في الوصية بمنافع الدار والعبد وغَلَّةِ البستان وثمرته ٦٣
الفصل الثاني: في الوصية بالحج ٦٦
الفصل الثالث: في فروع متفرقة ٦٨
القسم الثالث من الباب: في الأحكام الحسابية ٧٠
الباب الثالث: في الرجوع عن الوصية ٧٢
الباب الرابع: في الأوصياء والنظر في أركان الوصاية وأحكامها ٧٤
النظر الأول في الأركان، وهي أربعة
الركن الأول: الوَصِيّ ٧٤
الركن الثاني: المُوصِي ٧٥
الركن الثالث: الموصَى فيه ٧٦
الركن الرابع: الصيغة ٧٦
النظر الثاني: في أحكام الوصاية ٧٨
كتاب الوديعة ٧٩
أما الأركان: فالمودِعُ، والمودَعُ، والوديعة، والصيغة ٧٩
أما حكم الوديعة ٨٠
أما الضمان ٨٠
النظر الثاني: في رَدِّ العين إذا كانت باقية .. ٨٦
كتاب قسم الفيء والغنائم، وفيه بابان ٨٩
الباب الأول: في الفيء ٨٩
الطرف الأول: في الخُمُس ٨٩

الطرف الثاني: في الأخماس الأربعة ٩١
الباب الثاني: في قسم الغنائم ٩٤
النظر الأول: في النفل ٩٤
النظر الثاني: في الرَّضْخ ٩٥
النظر الثالث: في السَّلَب ٩٥
النظر الرابع: في قسمة الغنيمة ٩٨
كتاب قسم الصدقات، وفيه بابان ١٠١
الباب الأول: في المستحقِّين، وفيه ثلاثة فصول ١٠١
الفصل الأول في بيان الأصناف الثمانية المذكورة في كتاب الله تعالى ١٠١
الفصل الثاني في موانع الصرف مع الاتصاف بهذه الصفات ١٠٦
الفصل الثالث: فيما يُعْرَف به وجودُ الصفات ١٠٧
الباب الثاني في كيفية الصرف إلى المستحقين ١٠٨
الفصل الأول: في القدر المصروف إلى كلِّ واحد منهم ١٠٨
الفصل الثاني في نقل الصدقات إلى بلدة أخرى ١٠٩
الفصل الثالث: في صدقة التطوع ١١١
كتاب النكاح ١١٣
القسم الأول: في المقدمات ١١٣
القسم الثاني من الكتاب في الأركان والشرائط، وهي أربعة ١٢٨
الأول: الصيغة ١٢٨
الركن الثاني المحل ١٣٠
الركن الثالث الشهود ١٣٠
الركن الرابع العاقدان ١٣٢
الباب الأول: في الأولياء، وفيه فصول .. ١٣٣
الفصل الأول في أسباب الولاية ١٣٣
الفصل الثاني في ترتيب الأولياء من القرابة والولاء والسلطنة ١٣٤
الفصل الثالث في سوالب الولاية ١٣٦
الفصل الرابع في تَوَلِّي طرفَي العقد ١٣٨
الفصل الخامس في توكيل الوَلِيِّ وإذنه ١٣٩
الفصل السادس فيما يجبُ على الوليِّ ١٣٩
الفصل السابع في الكفاءة وخصالها ١٤٠
الفصل الثامن في اجتماع الأولياء في درجة واحدة ١٤٢
الباب الثاني في المَوْلَى عليه، وفيه ثلاثة فصول ١٤٤
الأول: في المولى عليه بالجنون ١٤٤
الفصل الثاني في المولى عليه بالرق ١٤٦
الفصل الثالث في المولى عليه بالرق ١٤٦
القسم الثالث من الكتاب في الموانع للنكاح، في الناكح، والمنكوحة، وهي أربعة أجناس ١٤٧
الجنس الأول: المحرمية ....
الجنس الثاني: ما يتعلق بتعبد عددي ولا تتأبد به الحرمة ١٥٠
المانع الأول: نكاح الأخت في عدة الأخت ١٥٠
المانع الثاني: الزيادة على الأربع ممتنع على الحر ١٥١
المانع الثالث: استيفاء عدد الطلاق ١٥١
الجنس الثالث من الموانع: الرق والملك . ١٥٣
الجنس الرابع في الموانع الكفر، وفيه ثلاثة فصول ١٥٦
الفصل الأول: في أصناف الكفار ١٥٦
الفصل الثاني: في أقسام أهل الكتاب ١٥٦
الفصل الثالث: في تبديل الدين ١٥٧
هذا باب نكاح المشركات وفيه فصول ١٥٨
الأول في حكم أنكحة الكفار في الصحة والفساد ١٥٨
الفصل الثاني في أن يسلم الكافر على عدد من النسوة لا يمكن الجمع بينهن ١٦٣
الفصل الثالث في حكم العبيد والإماء، وطرآن العتق عليهم ١٦٥
الأول في العبيد، وله طرفان ١٦٥

الطرف الثاني في عتقهن 166
الفصل الرابع في الاختيار وحكمه 167
الفصل الخامس في النفقة والمهر 169
القسم الرابع من الكتاب في موجبات الخيار 170
السبب الأول العيوب 170
السبب الثاني للخيار الغرور، وفيه نظران . 173
الأول: في حكم الغرور، وصورته 173
النظر الثاني في حكم الولد إذا جرى التغرير بالرق 175
السبب الثالث للخيار العتق 177
السبب الرابع العُنة 179
القسم الخامس من الكتاب في فصول متفرقة شذت عن هذه الضوابط، وهي ستة فصول 182
الفصل الأول: فيما يستباح من الاستمتاع بالنكاح 182
الفصل الثاني في وطء الأب جارية الابن . 183
الفصل الثالث في إعفاف الأب 184
الفصل الرابع في تزويج الإماء وحكمه في الاستخدام، والنفقة، والمهر 187
الفصل الخامس في تزويج العبيد 189
الفصل السادس في التنازع في النكاح 191
كتاب الصداق 194
الباب الأول في حكم الصداق الصحيح في الضمان والتسليم والتقرير 194
الحكم الأول: في الضمان 194
الحكم الثاني: في التسليم 197
الحكم الثالث: التقرير 198
الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد ... 198
الباب الثالث في إخلاء النكاح عن المهر . 203
الفصل الأول: فيما تستحقه المفوضة 203
الفص الثاني: في الفرض، ومعناه، وحكمه 205
الفصل الثالث: في تعرف مهر المثل 206
الباب الرابع في حكم تشطر الصداق بالطلاق قبل المسيس، وفيه خمسة فصول 207
الفصل الأول في محله وحكمه 207
الفصل الثاني في تغييرات الصداق التي توجب رد الحق إلى القيمة أو الخيار ... 208
قاعدتان ينعطف حكمهما على المسائل ... 212
الفصل الثالث في التصرفات المانعة من الرجوع 213
الفصل الرابع فيما لو وهبت الصداق من زوجها، ثم طلقها 214
توجيه أصل القولين 217
الفصل الخامس: في المتعة 218
الباب الخامس: في النزاع في الصداق 219
الوليمة والنثر 221
الفصل الأول: في وجوبها، ووجوب الإجابة 221
الفصل الثاني: في الضيافة 224
الفصل الثالث: في نثر السكر والجوز 224
كتاب القسم والنشوز، وفيه مقدمة وستة فصول 226
أما المقدمة 226
أما الفصل الأول: فيمن يُستحق القسم ويُستحقُ عليه 226
الفصل الثاني في مكان القَسْم، وزمانِه، وعددِه 227
الفصل الثالث في التفاضل 229
الفصل الرابع في الظلم، ووجوب القضاء 230
الفصل الخامس في المسافرة بهن 232
الفصل السادس في الشقاق بين الزوجين .. 234
كتاب الخلع 236
الباب الأول الأول في أثره في النكاح، وألفاظه 236
الفصل الثاني في معنى تسة الخلع إلى المعاملات 239
الباب الثاني في أركان الخلع 241
الباب الثالث في موجب لفظ الزوج في إلزام العوض وتسليمه 246

الفصل الأول: في الألفاظ الملزمة وحكمها ٢٤٦
الفصل الثاني في حكم الإعطاء ٢٤٧
الفصل الثالث في التعليق بالنقد ٢٤٧
الفصل الرابع في التعلق بإعطاء ثوب أو عبد ٢٤٨
الباب الرابع: في سؤال الطلاق، وفيه فصول ٢٥٠
الفصل الأول: في ألفاظها في الالتماس .. ٢٥٠
الفصل الثاني: في التماسها طلاقاً مقيداً بعدد ٢٥١
الفصل الثالث في استدعائها طلاقاً معلقاً بزمان ٢٥٣
الفصل الرابع: في سؤال الأجنبي واختلاعه ٢٥٤
الباب الخامس في النزاع في الخلع ٢٥٥
كتاب الطلاق ٢٥٨
الباب الأول: في معنى السُّنّة والبدعة ٢٥٨
الفصل الأول: في مواقع السنة والبدعة .. ٢٥٨
الفصل الثاني في إضافة الطلاق إلى السّنّة والبدعة، تنجيزاً وتعليقاً ٢٦١
الباب الثاني: في بيان أركان الطلاق ٢٦٤
الفصل الأول: في بيان الصريح والكناية . ٢٦٥
الفصل الثاني: في الأفعال ٢٦٧
الفصل الثالث: في التفويض إلى الزوجة . ٢٦٩
الركن الثالث: القصد إلى لفظ الطلاق، ومعناه ٢٧٠
السبب الأول: سبق اللسان ٢٧٠
السبب الثاني: الهزل ٢٧١
السبب الثالث: الجهل ٢٧٢
السبب الرابع: الإكراه ٢٧٢
السبب الخامس: زوال العقل ٢٧٤
الركن الرابع لنفوذ الطلاق: المحل، وهي المرأة ٢٧٥
الفصل الثاني في إضافة الطلاق إلى الزوج ٢٧٦
الركن الخامس: الولاية على المحل ٢٧٦
الباب الثالث حكم طلاق المريض ٢٧٩
الباب الرابع: في تعديد الطلاق، وفيه فصول ٢٨٠
الفصل الأول: في نية العدد ٢٨٠
الفصل الثاني: في تكرير الطلاق ٢٨١
الفصل الثالث: في الطلاق بالحساب ٢٨٣
الباب الخامس في الاستثناء ٢٨٥
الفصل الأول: في الاستثناء المستغرق ٢٨٦
الفصل الثاني: في التعليق بالمشيئة ٢٨٧
الباب السادس: في الشك في الطلاق وفي محله ٢٨٨
الشطر الثاني من الكتاب في التعليقات ٢٩٣
الفصل الأول في التعليق بالأوقات ٢٩٣
الفصل الثاني: في التعليق بالتطليق ونفيه .. ٢٩٥
الفصل الثالث في التعليق بالحمل والولادة ٢٩٨
الفصل الرابع: في التعليق بالحيض ٣٠٠
الفصل الخامس في التعليق بالمشيئة ٣٠٢
الفصل السادس في التعليق في مسائل الدَّور ٣٠٣
القسم الثاني من التعليقات في فروع متفرقة نذكرها أرسالاً ٣٠٣
كتاب الرجعة ٣٠٩
الباب الأول: في أركان الرجعة وأحكامها ٣٠٩
الفصل الأول في الأركان ٣٠٩
الفصل الثاني: في أحكام الرجعية ٣١٢
الباب الثاني في النزاع ٣١٣
كتاب الإيلاء ٣١٥
الباب الأول في أركانه ٣١٥
الركن الأول الحالف ٣١٥
الركن الثاني المحلوف به ٣١٦
الركن الثالث: في المدة المحلوف عليها . ٣٢١
الركن الرابع: في ألفاظ المحلوف عليه ... ٣٢٢
الباب الثاني: في حكم الإيلاء الصحيح .. ٣٢٣
الفصل الأول في المدة ٣٢٣
الفصل الثاني في المطالبة ٣٢٤
الفصل الثالث: في دفع المُطالبة ٣٢٥
الفصل الرابع: فيما به الفيئة، وهو الوطء . ٣٢٦
كتاب الظهار ٣٢٨
الباب الأول في أركانه وموجب ألفاظه ٣٢٨

الفصل الأول: في أركانه ٣٢٨
الفصل الثاني في موجب الألفاظ ٣٣٠
الباب الثاني في حكم الظهار الصحيح ٣٣١
كتاب الكفارات ٣٣٧
الخصلة الأولى: العتق ٣٣٧
الخصلة الثانية الصيام، وفيه نظران ٣٤٢
النظر الأول: فيما يجوز العدول إليه ٣٤٢
النظر الثاني: في حكم الصوم ٣٤٤
الخصلة الثالثة الإطعام ٣٤٤
كتاب اللعان ٣٤٦
القسم الأول في القذف ٣٤٧
الباب الأول فيما كان قذفاً من كافة الخلق، وفي موجبه، وفيه فصلان ٣٤٧
الفصل الأول: في ألفاظ القذف ٣٤٧
لفصل الثاني: في موجب القذف ٣٥٠
الباب الثاني في قذف الأزواج خاصة ٣٥٢
الفصل الأول فيما يبيح القذف واللعان، أو يوجبه ٣٥٢
الفصل الثاني في أركان اللعان ومجاريه .. ٣٥٤
الفصل الثالث في فروع متفرقة ٣٥٨
الركن الرابع في صيغة اللعان ٣٦٠
الباب الثالث في جوامع أحكام اللعان، وحكم الولد خاصةً ٣٦٢
الفصل الأول: فيمن يلحقه النسب ٣٦٣
الفصل الثاني: في أحوال الولد ٣٦٣
الفصل الثالث: فيما يُسقط حق النفي ٣٦٤
كتاب العدد ٣٦٦
أما عدة الطلاق ٣٦٦
الباب الأول في عدة الحرائر والإماء، وأصناف المعتدات، وأنواع عدتهن ٣٦٦
الصنف الأول: المعتادة ٣٦٧
الصنف الثاني: المستحاضات ٣٦٨
الصنف الثالث: الصغيرة ٣٧٠
الصنف الرابع: التي تباعدت حيضتها ٣٧٠
أنواع عدتهن ٣٧٢
النوع الأول ٣٧٢
النوع الثاني: المعتدة بالأشهر ٣٧٢
النوع الثالث: عدة الحامل وفيه فصلان ... ٣٧٢
الأول: في شروطه ٣٧٢
الفصل الثاني في ظهور أثر الحمل وحقيقته بعد الاعتداد بالأقراء ٣٧٣
الباب الثاني في تداخل العدتين عند تعدد سببه ٣٧٥
القسم الثاني من الكتاب في عدة الوفاة وحكم السُكنى وفيه بابان ٣٧٩
الباب الأول في موجب العدة، وقدرها، وكيفيتها، وفيه فصول ٣٧٩
الفصل الأول: في الموجب والقدر ٣٧٩
الفصل الثاني: في المفقود زوجها ٣٨٠
الفصل الثالث: في الإحداد ٣٨٠
الباب الثاني في السكنى، وفيه أربعة فصول ٣٨٢
الفصل الأول: فيمن تستحق السُكنى ٣٨٢
الفصل الثاني: في أحوال المعتدة وهل يباح لها مفارقة المسكن؟ ٣٨٣
الفصل الثالث: فيما يجب على الزوج ٣٨٣
الفصل الرابع: في بيان مسكن النكاح ٣٨٥
القسم الثالث من الكتاب في الاستبراء بسبب ملك اليمين، وفيه ثلاثة فصول .. ٣٨٧
الفصل الأول في قدر الاستبراء، وشرطه، وحكمه ٣٨٧
الفصل الثاني في سبب الاستبراء ٣٨٩
الفصل الثالث فيما تصير به الأمة فراشاً ... ٣٩٢
كتاب الرضاع ٣٩٤
الباب الأول: في أركان الرضاع وشرائطه . ٣٩٤
الباب الثاني فيمن يحرم بالرضاع ٣٩٨
فصل: في مسائل تتعلق بالفحل خاصة ... ٣٩٩
الباب الثالث: في بيان الرضاع القاطع للنكاح وحكم الغُرْم فيه ٤٠٠
الباب الرابع في النِّزاع ٤٠٤

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض[1]

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم﴾ [النساء: ١١]، وقال ﷺ: «إن الله تعالى لم يكل قسم مواريثكم إلى ملك مقرب، ولا إلى نبي مرسل، ولكن تولى بيانها فقسمها أبين قسم»[2].

وقال، عليه السلام: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإنها نصف العلم، وإنى امرؤ مقبوض، وسينزع العلم من أمتى حتى يختلف رجلان فى فريضة فلا يجدان من يعرف حكم الله فيها»[3].

---

(١) الفرائض: جمع فريضة، وهى فى الأصل: اسم مصدر من فرض، وافترض، ويسمى البعير المأخوذ من الزكاة، وفى الدية: فريضة، فعلية بمعنى مفعولة.
قال الجوهرى: الفرض: ما أوجبه الله تعالى، سمي بذلك؛ لأن له معالم وحدودًا.
والفرض العطية الموسومة، وفرضت الرجل، وأفرضته: إذا أعطيته، والفارض، والفرضى: الذى يعرف الفرائض، وفرض الله تعالى، كذا وافترضه، والاسم: الفريضة، وتسمى قسمة المواريث، فرائض. واصطلاحًا: نصيب مقدر شرعًا للوارث، انظر: المعجم الوسيط (٧٠٨/٢)، لسان العرب (٣٣٨٧/٥)، مغنى المحتاج (٢/٣)، فتح الوهاب (٢/٢).

(٢) الحديث بلفظ: «إن الله لم يكل قسمها إلى ملك»، أورده: المتقى فى كنز العمال (١٦٥٤٤)، والسيوطى فى جمع الجوامع (٤٩٧٦)، وفى الدر المنثور (٢٥٠/٣).
وبلفظ: «إن الله لم يرض بحكم نبى ولا غيره»، أخرجه: أبو داود (١٦٣٠)، البيهقى (١٧٤/٤، ٦/٧)، السيوطى فى جمع الجوامع (٤٩٧٥)، المتقى (١٦٤٩٧، ٢٧٠٧٥)، الزبيدى (٩٩/٤)، الطبرانى (٣٠٣/٥)، البغوى فى شرح السنة (٩٠/٦)، شرح معانى الآثار (١٧/٢)، الدارقطنى (١٣٧/٢)، الألبانى فى إرواء الغليل (٣٥٣/٣).

(٣) للحديث ألفاظ كثيرة منها ما أورده المصنف، أخرجه: الدارمى (٧٣/١)، البيهقى (٢٠٨/٦)، الحاكم (٣٣٢/٤)، الزبيدى فى إتحاف السادة (٥٠/٢)، السيوطى فى الدر المنثور (١٢٦/٢)، المتقى (٢٨٨٦٢، ٣٠٣١٩)، العراقى فى المغنى عن حمل الأسفار (٩٥/١).
وبلفظ: «تعلموا الفرائض وعلموها، فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينتزع من أمتى»، أخرجه: ابن ماجه (٢٧١٩)، الخطيب فى تاريخ بغداد (٩٠/١٢)، ابن حجر فى فتح البارى (٥/١٢)، الألبانى فى إرواء الغليل (١٠٤/٦).
=

وقد اختلف الصحابة فى تفصيل الورثة، واختار الشافعى، رضى الله عنه، مذهب زيد؛ لأنه أقرب إلى القياس؛ ولقوله، عليه السلام: «أفرضكم زيد»[(١)]. فنقتصر على ذكر مذهبه. فالوراثة تارة تكون بسبب عام: كجهة الإسلام وأخرى بسبب خاص: كالنكاح والولاء، وتارة النسب، والوارثون من الرجال عندنا عشرة:

من جانب العلو: الأب، وأب الأب وإن علا. ومن جانب السفل: الابن، وابن الابن وإن سفل. ومن الطرف: الأخ، وابنه إلا أن يكون ابن أخ لأم، والعم وابنه إلا يكون عمًّا لأم، فإنه لا يرث ولا ولده. فيبقى اثنان وهما: المعتق، والزوج.

والوارثات من النساء سبع: الأم، والجدة، والبنت، وبنت الابن، والأخت، والزوجة، ومولدة المعتقة.

ومن عدا هؤلاء، كأب الأم، وأولاد البنات، وأولاد الإخوة من الأم، وأولاد الأخوات، والعمات، والخالات، والأخوال، وأولادهم فهم من ذوى الأرحام، لا ميراث لهم عندنا، بل الفاضل من المستحقين المذكورين لبيت المال.

وتفصيل النظر فى الورّاث المذكورين تحصره أبواب:

الباب الأول
فى مقادير أنصباء ذوى الفروض

والورثة قسمان: ذو فرض، وعصبة. وذو الفرض: من له سهم مقدر شرعًا لا يزيد، وهم أصناف[(٢)].

=وبلفظ: «تعلموا القرآن والفرائض وعلموا (علموها) الناس فإنى مقبوض»، أخرجه: الترمذى (٢٠٩١)، ابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (٢٢٥٤)، ابن حجر فى فتح البارى (٥/١٥)، وللحديث ألفاظ أخر.

(١) الحديث عن أنس، رضى الله عنه، مرفوعًا بلفظ: «أفرض أمتى زيد بن ثابت»، أخرجه: ابن عساكر فى تهذيب تاريخ دمشق (٥/٤٤٩)، السيوطى فى الدر المنثور (٢/١٢٧)، المتقى فى كنز العمال (٣٣٣٠٤)، ابن سعد فى الطبقات الكبرى (٢: ٢/١١٥)، العجلونى فى كشف الخفا (١/١٦٨)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (٣/٧٩)، فتح البارى (١٢/٢٠).
وبلفظ: «أفرضهم زيد بن ثابت»، أخرجه الزبيدى (٢/٥١)، ابن عساكر (٥/٤٤٨)، المتقى الهندى (٣٦٧٥٣)، سعيد بن منصور فى سننه (٤).

(٢) أصحاب الفروض المقدرة شرعًا، اثنا عشر شخصًا هم: الزوج، والزوجة، والبنت، وبنت الابن وإن نزل، والأب، والأم، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخ لأم، والأخت لأم، والجد الصحيح وإن علا، والجدة الصحيحة وإن علت، ثبت ذلك إما بالكتاب، أو بالسنة أو بالإجماع.

الصنف الأول: الزوج والزوجة

وللزوج النصف، وللزوجة الربع، إذا لم يكن للميت ولد وارث، ولا ولد ابن وارث، فإن كان فللزوج الربع، وللزوجة الثمن. وإن اجتمعت نسوة فلهن الثمن أو الربع، يشركن فيه، ولا يزيد بزيادة العدد(١).

الصنف الثاني: الأم والجدة

وللأم الثلث، إلا في أربع مسائل:

إحداها: زوج وأبوان. **والثانية:** زوجة وأبوان. فلها في المسألتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج والزوجة.

الثالثة: إذا كان للميت ولد وارث، أو ولد ابن وارث، فإنه يرد الأم من الثلث إلى السدس.

الرابعة: إذا كان للميت اثنان من الإخوة أو الأخوات فصاعدًا، فلها السدس(٢).

---

(١) للزوج في الإرث حالتان: أمثلة:

الأولى: النصف فرضًا:

ماتت عن:

زوج	أخت شقيقة
النصف فرضًا لعدم وجود الفرع الوارث	النصف فرضًا

الثاني: الربع فرضًا:

ماتت عن:

زوج	ابن ابن
الربع فرضًا لوجود الفرع الوارث	الباقي تعصيبًا

وللزوجة في الإرث حالتان: الأولى: الثمن فرضًا: مثال:

مات عن:

زوجة أو ٤ زوجات	بنت وابن
الثمن فرضًا لوجود الفرع الوارث.	الباقي تعصيبًا للذكر ضعف الأنثى

الثانية: الربع فرضًا: مثال:

مات عن:

زوجة أو ٤ زوجات	ابن بنت
الربع لعدم وجود الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب	الباقي بالرحم

(٢) أمثلة محلولة على ميراث الأم:

١- ماتت عن:

أم:	زوج:	بنتين:
السدس فرضًا	الربع فرضًا	الثلثان فرضًا

٢- مات عن:

أم:	زوجة:	ابنتين:
السدس فرضًا	الثمن فرضًا	الباقي تعصيبًا

٣- ماتت عن: أم: زوج: بنت:

أما الجدة: فلها السدس أبدًا. وإن اشتركت جماعة في درجة اشتركن في السدس، وإن كانت واحدة جدة من جهتين لم يزد نصيبها.

والجدة الوارثة هي التي تدلى بوارث، وهل كل جدة تدلى بمحض الذكور، كأم أب الأب، أو بمحض الإناث كأم أم الأم، أو بمحض الإناث إلى محض الذكور كأم أم أب الأب[١].

فأما إذا أدلت بذكر بين أنثيين فلا ترث؛ لأن الذى تدلى به هو أب أم أو أب جدة، وهو من ذوى الأرحام[٢].

وقال مالك، رحمه الله: كل جدة تدلى بذكر فهى لا ترث، إلا أم الأب وأمهاتها من قبل الأم، فأما من تدلى بذكر آخر سوى الأب فلا ترث. وهو قول للشافعى، رضى الله

السدس فرضًا	الربع فرضًا	النصف فرضًا والباقى يرد على البنت والابن

٤- مات عن:

أم:	زوجة:	ابن:
السدس فرضًا	الثمن فرضًا	الباقى تعصيبًا

٥- مات عن:

أم:	زوجة:	ابن:
السدس فرضًا	الربع فرضًا	الثلث فرضًا، والباقى يرد على الأم والإخوة لأم

٦- مات عن:

أم:	زوجة:	أخوة لأب:
السدس فرضًا	الربع فرضًا	الباقى تعصيبًا

٧- مات عن:

أم:	أب:	إخوة أشقاء:
السدس فرضًا	الباقى تعصيبًا	محجبون بالأب

٨- مات عن:

أم:	زوجة:	أب:	إخوة لأب
السدس فرضًا	الربع فرضًا	الباقى تعصيبًا	محجبون بالأب

٩- ماتت عن:

أم:	زوج:	جد:
الثلث فرضًا	النصف فرضًا	الباقى تعصيبًا

١٠- مات عن:

أم:	بنت بنت:
الثلث فرضًا والباقى ردًا	لا شيء لها، ولها حسب القانون وصية واجبة

(١) وهى: الجدة الصحيحة، وهى التى تدلى إلى الميت بصاحب فرض كالأب وأبى الأب أو بصاحبة فرض كأم الأم، وعرفها القانون بأنها: أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت.

(٢) والجدة غير الصحيحة: هى التى يدخل فى نسبتها جد غير صحيح، كأم أبى الأم، وأم أم أبى الأم؛ أو هى الجدة التى تدلى إلى الميت بمن ليس بعصبة ولا صاحبة فرض، وهى من ذوى الأرحام.

عنه، والصحيح هو الأول[١].

الصنف الثالث: الأب والجد

أما الأب: فيرث بالفرضية المحضة السدس، إن كان للميت ابن أو ابن ابن، وتكون العصوبة للابن.

ويرث بالتعصيب المحض إذا لم يكن للميت إلا زوج أو زوجة، أو لم يكن وارث أصلاً، ويجمع بين الفرض والتعصيب إن كان للميت بنت أو بنت ابن، فله السدس وللبنت أو بنت الابن نصيبها، وما فضل يصرف إلى الأب بالعصوبة[٢].

---

(١) أمثلة محلولة على ميراث الجدة:

١- ماتت عن:

زوج:	أم:	أخ شقيق:	أم أم:	أم أب:
النصف فرضًا	الثلث فرضًا	الباقي تعصيبًا	محجوبة بالأم	محجوبة بالأم

٢- مات عن:

زوجة:	أب:	أم أم:	أخ شقيق:
الربع فرضًا	الباقي تعصيبًا	السدس فرضًا	محجوب بالأب

٣- مات عن:

ابن:	أم أب:	أم أم أب، وأم أم أم:
الباقي تعصيبًا	السدس فرضًا	محجوبتان بأم الأب القربى

٤- مات عن:

ابن:	أب:	أم أم:	أم أب:
الباقي تعصيبًا	السدس فرضًا	السدس فرضًا	محجوبة بالأب

٥- مات عن:

جد:	أخت شقيقة:	أخ لأب:	أم أم أم أب:
السدس فرضًا	النصف فرضًا	الباقي تعصيبًا	السدس مناصفة

٦- مات عن:

أب:	أم أم:	أم أب:
الباقي تعصيبًا	السدس فرضًا	محجوبة بالأب

٧- مات عن:

بنت:	بنت ابن:	أخ شقيق:	أم أب:	أم أم أم:
النصف فرضًا	السدس فرضًا	الباقي تعصيبًا	السدس فرضًا	محجوبة بالقربى

(٢) أمثلة محلولة على ميراث الأب:

١- مات عن:

زوجة:	أب:	ابن:
الثمن فرضًا	السدس فرضًا	الباقي تعصيبًا

٢- ماتت عن:

زوج:	أب:	ابن:
الربع فرضًا	السدس فرضًا	الباقي تعصيبًا

٣- مات عن:

زوجة:	أب:	ابن وبنت:
الثمن فرضًا	السدس فرضًا	الباقي تعصيبًا للذكر ضعف الأنثى

٤- مات عن:

زوجة:	بنتين:	أب:
الثمن فرضًا	الثلثان فرضًا	السدس فرضًا والباقي تعصيبًا

والجد عند عدم الأب يقوم مقام الأب، إلا فى أربع مسائل:

الأولى: زوج وأبوان. **والثانية**: زوجة وأبوان. للأم فى الصورتين ثلث ما يبقى، فإن كان بدله جد فللأم الثلث كاملاً. **الثالثة**: الأب يَحْجُبُ الإخوة، والجد لا يحجب إلا الأخ للأم، ويقاسم الباقين. **الرابعة**: الأب يحجب أم نفسه، والجد أيضًا يحجب أم نفسه ولكن لا يحجب أم الأب؛ لأنها زوجته، وهذا أوضح(١).

= ٥- مات عن:

زوجة:	أب:	بنت ابن:
الثمن فرضًا	السدس فرضًا، والباقى تعصيبًا	النصف فرضًا

٦- مات عن:

أب:	أم:
الباقى تعصيبًا	الثلث فرضًا

٧- مات عن:

أب:	ابن بنت:
التركة كلها	لا شيء له؛ لأنه من ذوى الأرحام، وله حسب القانون وصية واجبة

(١) الجد الذى يقوم مقام الأب عند عدم الأب، هو الجد الصحيح الذى لا يدخل فى نسبته إلى الميت أم كأب الأب، وأبى أب الأب وإن علا، وهو من أصحاب الفروض.

ويقابله الجد غير الصحيح، وهو الذى تدخل فى نسبته إلى الميت أم، كأبى الأم، وأبى أم الأب، وهو من ذوى الأرحام المؤخرين فى الإرث عن أصحاب الفروض والعصبات.

أمثلة محلولة على ميراث الجد الصحيح:

١- مات عن:

زوجة:	جد:	ابن:
الثمن فرضًا	السدس فرضًا	الباقى تعصيبًا

٢- مات عن:

زوجة:	جد:	بنت:
الثمن فرضًا	السدس فرضًا، والباقى تعصيبًا	النصف فرضًا

٣- مات عن:

جد:	بنت بنت:
التركة كلها تعصيبًا	لا ترث، ولها وصية واجبة

٤- مات عن:

جد	ثلاثة إخوة أشقاء:
المقاسمة خير من السدس، تقسم التركة بينهم بالتسوية	

٥- مات عن:

جد	وخمسة إخوة أشقاء:
المقاسمة، والسدس سواء	

٦- مات عن:

جد	وستة إخوة أشقاء:
السدس خير، فيأخذه الجد فرضًا، والباقى للأخوة	

٧- مات عن:

بنت:	جد، أخت شقيقة أو لأب:
النصف فرضًا	باقى التركة بين الجد والأخت للذكر ضعف الأنثى

٨- مات عن:

جد:	أربعة إخوة أشقاء، وثلاث أخوات شقيقات:
السدس	الباقى للذكر ضعف الأنثى

=

الصنف الرابع: الأولاد

فإن تمحض أولاد الصلب، فالذكر الواحد يستغرق المال بالعصوبة. وإن كان فيهم ذكور وإناث، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن كان بنت واحدة فلها النصف، وإن كانتا اثنتين فصاعدًا فلها الثلثان لا يزيد بزيادة عددهن[1]. وأما أولاد الابن، فإن تمحضوا[2] فحكمهم حكم أولاد الصلب إذا تمحضوا.

= ٩- مات عن:

جد، أخ شقيق:	أخ لأب:
تقسم التركة بينهما بالتسوية	محجوب بالشقيق

١٠- ماتت عن:

زوج:	بنتين:	جد:	أختين شقيقتين:
الربع فرضًا	الثلثان فرضًا	السدس فرضًا	الباقي تعصيبًا، ولا يوجد لاستغراق الفروض التركة

١١- مات عن:

جد:	أخت شقيقة:	أخت لأب:
الباقي تعصيبًا	النصف فرضًا	السدس تكملة الثلثين

١٢- ماتت عن:

زوج:	أم:	جد:	أخ شقيق:
النصف فرضًا	الثلث فرضًا	السدس فرضًا	الباقي ولا يوجد

١٣- ماتت عن:

زوج:	جد:	أخت شقيقة:	أخت لأب:
النصف فرضًا	السدس فرضًا	النصف فرضًا	سدس تكمل الثلثين

١٤- مات عن:

بنت:	جد وأخ شقيق وأخت شقيقة
النصف فرضًا	الباقي تعصيبًا للذكر مثل حظ الانثيين

١٥- مات عن:

بنت:	جد وأخ شقيق	أخ لأب:
النصف فرضًا	الباقي تعصيبًا	محجوب بالشقيق

١٦- مات عن:

بنتين:	أم:	إخوة أشقاء:
الثلثان فرضًا	السدس فرضًا	لا يرثون لاستغراق الفروض التركة

١٧- مات عن:

أم:	جد:	أخت شقيقة:
الثلث فرضًا	السدس فرضًا	النصف فرضًا

١٨- مات عن:

زوج:	أم:	جد:	أخوين لأب:
النصف فرضًا	السدس فرضًا	السدس فرضًا	الباقي تعصيبًا

(١) هذا من قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ [النساء: ١١].

(٢) مَحُضَ: فلان في نسبه، محوضة: كان خالص النسب، انظر: المعجم الوسيط (٢/٨٥٦).

فأما إذا اجتمع البطنان، نظر: فإن كان فى أولاد الصلب ذكر فقد حجب من تحته واستغرق. وإن لم يكن، نظر: فإن لم يكن إلا بنت واحدة فلها النصف.

ثم ينظر فى أولاد الابن، فإن كان فيهم ذكر فالباقى لهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يكن ذكر فللواحدة منهن وللعدد السدس تكملة للثلثين؛ فإن الثلثين فرض البنات، وقد بقى منه السدس.

أما إذا كان فى أولاد الصلب بنتان، فلهما الثلثان. ثم ينظر فى أولاد الابن، فإن كان فيهم ذكر فباقى المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن لم يكن ذكر فيهن ولا أسفل منهن فلا شىء لهن؛ إذ لم يَبْقَ من نصيب البنات شىء، فقد استغرق بنات الصلب جميع الثلثين.

فإن كان أسفل منهما ابن ابن ابن وإن بعد يعصبها، ويكون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثاله: بنت، وبنت ابن، وبنت ابن ابن: لبنت الصلب النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، ولا شىء لبنت ابن الابن، إلا أن يكون معها أو أسفل منها ذكر يعصبها.

بنتان من الصلب، وبنت ابن: للبنتين الثلثان، ولا شىء لبنت الابن.

بنت، وبنت ابن، وابن ابن ابن: للبنت من الصلب النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقى لابن ابن الابن، ولا يعصبها هاهنا؛ لأنها أخذت تكملة الثلثين.

الصنف الخامس: الإخوة والأخوات

أما الإخوة من الأم: فللواحد منهم السدس، وللاثنين فصاعدًا الثلث لا يزيد حقهم بزيادة العدد، ويتساوى ذكرهم وأنثاهم فى قدر الاستحقاق[1].

(١) أمثلة محلولة على ميراث الإخوة من الأم:

١- ماتت عن:

زوج:	أم:	أخ لأم:
النصف فرضًا	الثلثان فرضًا	السدس فرضًا

٢- مات عن:

زوجة:	أم:	أخوين لأم:
الربع فرضًا	السدس فرضًا	الثلث والباقى يرد على الأم وأخوين لأم بنسبة فرضيهما

٣- مات عن:

بنت:	أب:	أخ لأم:
النصف فرضًا	السدس فرضًا، والباقى تعصيبًا	محجوب بالأصل المذكر والفرع الوارث المؤنث=

أما الإخوة من الأب والأم: فحكمهم عند الانفراد كحكم أولاد الصلب من غير فرق.

وأما الإخوة من الأب: فحكمهم أيضًا عند الانفراد كحكم الإخوة من الأب والأم من غير فرق، إلا فى مسألة المُشَرَّكة.

فإن اجتمع إخوة الأب والأم وإخوة الأب: فحكمهم حكم أولاد الصلب وأولاد الابن إذا اجتمعوا، فالأخ من الأب والأم يسقط أولاد الأب، وللأخت الواحدة من الأب والأم النصف، وللأخت من الأب معها السدس تكملة الثلثين، وكذلك إن كن جمعًا فلهن السدس تكملة الثلثين.

فإن كان فى المسألة أختان من الأب والأم فلهما الثلثان، وقد استغرقتا، فلا شىء لأخوات الأب، إلا إذا كان فى درجتها ذكر يعصبها فيكون الباقى بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولا يعصبها من هو أسفل منها، كأولاد الابن، وفى هذا تخالف أولاد الابن، فإن بنت الابن يعصبها من هو أسفل منها.

فرع: ثلاث أخوات متفرقات: للأخت من الأب والأم النصف، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين، وللأخت للأم السدس فرضًا.

ولو كان فى المسألة أختان للأب والأم بدل أخت واحدة فلها الثلثان، ولا شىء

٤- مات عن:

زوجة:	أم:	أخ لأم:	إخوة وأخوات أشقاء:
الربع فرضًا	السدس فرضًا	السدس فرضًا	الباقى تعصيبًا

٥- ماتت عن:

زوج:	أم:	أختين لأم:	أخت شقيقة:	أخت لأب:
النصف فرضًا	السدس فرضًا	الثلث فرضًا	النصف فرضًا	السدس تكملة الثلثين

٦- ماتت عن:

زوج:	أم:	أخوين لأم	أخ شقيق	أخت شقيقة
النصف فرضًا	السدس فرضًا	الثلث يشترك فيه الإخوة الثلاثة والأخت الرابعة بالتساوى		

٧- مات عن

زوج:	حد صحيح:	إخوة لأم:
النصف فرضًا	الباقى تعصيبًا	محجبون بالحد الصحيح

٨- مات عن:

أخ لأم	أخت لأم	أخ شقيق:
الثلث بالتساوى		الباقى تعصيبًا

للأخت للأب؛ إذ لم يبق تكملة الثلثين، وللأخت للأم السدس؛ فإن ذلك فرض مستقل في حقها.

فإن قيل: وما مسألة المشركة التي فيها يفارق إخوة الأب إخوة الأب والأم؟

قلنا: صورتها: زوج، وأم، وأخوان لأم، وأخوان لأم وأب: فللزوج النصف، وللأم السدس، ولإخوة الأم الثلث، فلا يبقى مال(١).

فالإخوة من جهة الأب والأم يشاركون أولاد الأم في نصيبهم، ولو كان بدلهم إخوة للأب لسقطوا.

ووقعت المسألة في زمان عمر، رضي الله عنه وأرضاه، فأسقط إخوة الأب والأم، فقال أخ الأب والأم: هب أن أبانا كان حمارًا، ألسنا من أم واحدة؟ فشرك عمر، رضي الله عنه، بينهم، وإليه ذهب زيد وعثمان، رضي الله عنهما(٢). وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يسقطون؛ لأنهم عصبة كأولاد الأب.

ثم للتشريك شرطان: أحدهما: أن يكونوا أولاد الأب والأم، ليقع التشريك بقرابة الأم، فإن كانوا أولاد الأب فلا تشريك.

والثاني: أن يكون ولد الأم زائدًا على واحد، فإنه إن كان واحدًا فله السدس ويبقى

---

(١)

ماتت عن:	زوج:	أم:	أخوان لأم:	أخوان لأم وأب:
	النصف فرضًا	السدس فرضًا	الثلث	؟

لم يبق من التركة شيء يرثه الإخوان لأم وأب تعصيبًا؛ لأن أصحاب الفروض استغرقوا كل التركة! فهل يحرم الأشقاء من التركة وهم عصبة، أم يقتسمون الثلث مع إخوة والإخوات لأم؟ خلاف، انظر: مذهب المصنف في ذلك.

(٢) أخرج أثر تشريك عمر للإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم، البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٥/٦، ٢٥٦)، الدارقطني (٨٨/٤)، عبد الرزاق (٢٤٩/١٠)، وفيه: «أن أحدهم قال. يا أمير المؤمنين، هب أن أباهم كان حجرًا في اليم، أليست أمهم واحدة تشرك بينهم في الإرث؟»، لذا سميت بالمسألة المشتركة، بمعنى المشترك فيها جميع الإخوة في الثلث، وسميت بالحجرية: نسبة إلى قول بعضهم لعمر: هب أن أباهم كان حجرًا في اليم، وسميت بالعمرية: نسبة إلى عمر، رضي الله عنه، وهذا هو مذهب مالك، والشافعي، رحمهما الله.

وقد ذهب إلى إسقاط العصبة ما لم يبق شيء من التركة بعد نصيب أصحاب الفروض جماعة من الصحابة منهم: ابن عباس، وابن مسعود، وهو مذهب أبي حنيفة، وأحمد، رحمهما الله؛ لأن هذا هو الظاهر من نص الكتاب والسنة.

سدس العصبة، فلا حاجة إلى التشريك.

هذا حكم الإخوة، أما أولادهم: فالإناث منهم لا يرثون، والذكور منهم بمنزلتهم إلا في خمس مسائل:

الأولى: أن ولد إخوة الأم لا يرثون، فليسوا بمنزلتهم. **والثانية**: أن اثنين من الإخوة يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، ولو كان بدلهم أولادهم فلا يحجبون. **الثالثة**: في مسألة المشركة لو كان بدل إخوة الأب والأم أولادهم، فلا تشريك في حقهم. **الرابعة**: الجد لا يحجب الإخوة، ويحجب بني الإخوة. **الخامسة**: الأخ يعصب أخته، وابن الأخ لا يعصب أخته إذ لا ميراث لأخته أصلاً.

فرع: الأخوات من جهة الأب والأم، أو من جهة الأب مع البنات عصبة. أما الأخت من الأم فتسقط بالبنت. فإذا كان في المسألة بنت وأخوات فلها النصف والباقي لهن.

ولو كان بنت وأخت لأب وأم، وأخت لأب، فللبنت النصف والباقي لأخت الأب والأم، وهي عصبة فتسقط أخت الأب.

الباب الثاني: في العصبات

والعصبة: الذي يستغرق المال إذا انفرد، ويأخذ ما بقي من ذوي الفرائض إذا كان معه ذو فرض[1]. قال ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر»[2]. والعصبة: كل ذكر يدلي إلى الميت بنفسه أو بذكر.

---

(١) ما ذكره المصنف هو: التعريف الاصطلاحي، أما العصبة لغة: قرابة الرجل لأبيه، سموا عصبته؛ لأنهم عصبوا به، أي أحاطوا به، فالأب طرف، والابن طرف، والأخ جانب والعم جانب، وكل شيء استدار حول شيء فقد عصب به.

ولفظ: «عصوبة» مصدرًا، وأرادوا به القرابة المذكورة من جهة الأب وسموها «عصوبة نسبية»؛ لأنها آتية من جهة القرابة والنسب، أما القرابة الآتية من جهة العتق فسموها «عصوبة سببية»، أي التي سببها العتق، وهي قرابة حكمية في مقابلة «القرابة الحقيقية»، وهي قرابة النسب.

(٢) الحديث أخرجه عن ابن عباس مرفوعًا (٦٧٣٢)، مسلم (١٦١٥)، الترمذي (٢٠٩٨)، ابن ماجه (٢٧٤٠)، أحمد (٢٩٢/١، ٣٢٥)، البيهقي (٢٣٤/٦، ٢٣٨، ٢٣٩، ٣٠٦/١٠)، الدارقطني (٧١/٤)، البغوي في شرح السنة (٣٢٦/٨)، التبريزي في مشكاة المصابيح (٣٠٤٢)، السيوطي في الدر المنثور (٢٥١/٢)، الطبراني (٢٠/١١)، المتقي في كنز العمال (٣٠٣٧٤، ٣٠٣٩١).

والمعتق أيضًا والمعتقة من المعصبات[1]، والأخوات أيضًا مع بنات الصلب أو بنات الابن عصبات كما سبق.

هذا تفصيلهم، أما ترتيبهم: فأولادهم البنون، ثم بنوهم، ثم الآباء، ثم آباؤهم وهم الأجداد من قبل الأب، والإخوة في درجة الجد يقاسمونه، إلا إخوة الأم فإنهم يسقطون به، ويسقط بنو الإخوة بالجد وفاقًا. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يسقط الإخوة أيضًا بالجد.

ثم ليعلم أن التقدم للأخ من الأب والأم، ثم للأخ من الأب، ثم ابن الأخ من الأب والأم، ثم ابن الأخ من الأب، ثم العم للأب والأم، ثم العم للأب، ثم بنوهم على ترتيبهم، ثم عم الأب للأب والأم، ثم عم الأب للأب، ثم بنوهم على ترتيبهم، ثم عم الجد على هذا الترتيب إلى حيث ينتهي.

فإن لم يكن واحد من هؤلاء فالمال لمعتق الميت، فإن لم يكن فلعصبات المعتق، فإن لم يكن فلمعتق المعتق، ثم لعصباته، ثم لمعتقه على هذا الترتيب.

هذا ترتيبهم، وفيه فروع أربعة:

الأول: ابن الأخ وإن سفل مقدم على العم؛ لأن الجهة هاهنا مقدمة ومختلفة، فلا نظر إلى القرب. وأما ابن الأخ للأب، يقدم على ابن ابن الأخ للأب والأم إذا سفل؛ للقرب، مع أن جهة الأخوة جنس واحد، فإنما يقوم هاهنا بالقوة عند تساوى الدرجة، فليتنبه لهذه الدقيقة.

الثاني: ابنا عم أحدهما أخ لأم، فله بأخوة الأم السدس، والباقى بينهما نصفين، ولا ترجح قرابته فتقدمه، بخلاف الأخ للأب والأم حيث قدم على الأخ للأب؛ لأن القرابة ثَمَّ متجانسة فامتزجت فأوجبت ترجيحًا.

والثالث: بنت وابنا عم، أحدهما أخ لأم: النصف للبنت، والباقى بينهما بالسوية، وأخوة الأم سقطت بالبنت. وقال ابن الحداد: المال كله للذى هو أخ لأم؛ لأنه لا يمكن استعمال قرابته فى التوريث فيستعمل مرجحًا، وهو ضعيف.

الرابع: فى عصبات المعتق: ولا يستحق صاحب فرض بالولاء، فلا مدخل لأنثى فيه إلا إذا كانت معتقة، وإنما يستحق بالولاء الذكور كما سبق فى العصبات. فإن اجتمع ابن المعتق وأبوه، فالمال للابن؛ لأن العصوبة له هاهنا.

(١) سبق بيان أن المعتق والمعتقة من العصبات السببية لا النسبية.

والأخ للأب والأم يقدم على الأخ للأب، وإن لم تؤثر الأمومة هاهنا، ولكن تصلح للترجيح. ومن الأصحاب من طرد قولين، كما في التقديم في ولاية النكاح.

ولو اجتمع الجد والأخ، فقولان:

أحدهما: الأخ أولى؛ لأن إدلاءه بالبنوة، وهي أقوى من العصوبة، والولاء يدور على محض العصوبة. والثاني: أنهما يستويان؛ لاستوائهما في القرب والعصوبة. فعلى هذا يقدم الجد على ابن الأخ، وعلى الأول يقدم ابن الأخ على الجد؛ لقوة البنوة.

فإن قيل: وما طريق مقاسمة الجد والإخوة في الوراثة بالنسب؟. قلنا: مذهب الشافعي، رضي الله عنه، أنه إذا لم يكن معهما ذو فرض جعل الجد كأحد الإخوة، ويقسم المال عليه وعلى الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين، مادام الثلث لا ينقص بالقسمة، كما إذا كان معه أخ، أو أخوان، أو أخ وأخت، أو أخ وأختان، أو أربع أخوات.

فأما إذا نقص الثلث بأن كانوا أكثر من هذا ويسلم إليه الثلث كاملاً، وقسم الباقي على الإخوة للأب والأم.

وإن كان معه ذو فرض، أعطى صاحب الفرض سهمه، فإن لم يبق شيء فرض للجد السدس واعتلت المسألة.

وإن بقي سدس سلم إليه، وإن بقي أقل من السدس اعتلت المسألة وسلم له السدس. وإن كان الباقي أكثر من السدس، قسم المال وسلم إلى الجد إما ثلث ما يبقى بعد سهم ذوى الفروض، أو سدس جميع المال، أو ما يخصه بالقسمة، أيها كان خيرًا له من الأقسام الثلاثة خص به.

مسائله: مع الجد زوج وأخ: للزوج النصف، والباقي بينهما نصفين؛ لأنه خير من السدس وثلث ما يبقى.

فلو كانا أخوين استوى القسمة وسدس الجملة وثلث ما يبقى. فلو كانوا ثلاثة استوى السدس وثلث ما يبقى، وهما خير من القسمة، فله السدس وهو ثلث ما يبقى.

[**مسألة**][1]: زوج وأم وأخ مع الجد: فللزوج النصف، وللأم الثلث، ولا يبقى إلا سدس، فهو للجد وسقط الأخ.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة منا.

ولو كان بدل الأخ أخت: فظاهر القياس أنها تسقط أيضًا؛ لأنها عصبة مع جد كالأخ.

والصحيح من مذهب زيد: أنه يفرض لها النصف؛ لأن الجد صاحب فرض الآن، فهى أيضًا تنقلب إلى فرضها، ثم يقسم مجموع حصتها للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأما الأخ فليس له حال فرضية، وإسقاط الأخت أيضًا نقل عن زيد فى رواية.

[**مسألة**](١): زوج وبنت وأم وإخوة مع الجد: للبنت النصف، وللأم السدس، وللزوج الربع ويبقى نصف سدس، فتعال المسألة حتى يتم السدس للجد، وتسقط الإخوة.

هذا كله حكمه مع إخوة الأب والأم وحدهم. فإن كان معه أخوة الأم فهم مسقطون. وإن كان معه إخوة الأب وحدهم، فهم عند عدمهم بمنزلتهم، أعنى بمنزلة إخوة الأب والأم. فأما إذا اجتمع معه إخوة الأب والأم، وإخوة الأب، فيجعل الجد كواحد منهم، ويعد إخوة للأم عليه.

والحكم ما سبق بعينه، ولا يتغير حكم الجد معهم هاهنا، وإنما الذى يتجدد أن إخوة الأب يدخلون أيضًا عليه فى الحساب وما يخصهم لا يبقى عليهم، بل يسترد منهم أولاد الأب والأم، إما على الكمال إن كان فيهم ذكر، أو ما يكمل به النصيب إن تمحض الإناث فيهن، أعنى إخوة الأب والأم.

وعلته: أن سقوطهم بإخوة الأب والأم، فلا يظهر فائدته إلا فى حقهم، أما فى حق الجد فلا يظهر مثاله إذا لم يكن ذو فرض.

[**مسألة**]: أخ لأب وأم، وأخ لأب مع الجد: فالثلث والقسمة سيان، فله الثلث؛ والباقى لأخ الأب والأم، ويسقط أخ الأب به، وإن دخل فى حساب القسمة.

وإن كان بدل الأخ للأب أخت لأب، فالقسمة خير؛ إذ يصح المسألة من خمسة، ويخص الجد منها سهمان، فيبقى ثلاثة أسهم، فتستقر على الأخ من الأب والأم.

[**مسألة**]: أخت لأب وأم، وأخ لأب مع الجد: فالمسألة من خمسة، والقسمة خير للجد، فإن له سهمين، يبقى ثلاثة: واحدة لها، واثنان للأخ من الأب، فيسترد منه ما يكمل لها النصف ويبقى الباقى للأخ من الأب.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة منا.

[مسألة]: أختان لأب وأم، وأخت لأب مع الجد: فالمسألة من خمسة، ويخص الأختين سهمان، وهو ناقص عن الثلثين، فيسترد ما في يد الأخت للأب، فلا يكمل الثلثين، فيقتصر على استرداد ذلك.

أما إذا كان في صورة المعادة صاحب فرض، فيقدم صاحب الفرض كما سبق في غير صورة المعادة على ذلك التفصيل، ويعتبر بالباقي القسمة، أو ثلث ما يبقى، أو السدس، فأي ذلك كان خيرًا خص الجد به.

فإن كان الخير في القسمة روعي في المعادة ما ذكرناه من حرمان أولاد الأب إن كان في أولاد الأب والأم ذكر، واسترداد ما يكمل به نصيب الإناث إن لم يكن فيهن ذكر.

الباب الثالث: في الحجب(1)

فنعود إلى عد الأصناف المذكورين في الباب الأول، ونقول: أما الزوج والزوجة: فلا يحجبان بوارث؛ لأنهما يدليان بأنفسهما.

وأما الأم: فلا تحجب أيضًا. والجدة تحجبها الأم، فلا ترث مع الأم جدة. وأم الأب يحجبها الأب. وكذلك القربى من كل جهة من الجدات تحجب البعدى من تلك الجهة. والقربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب. والقربى من جهة الأب، هل تحجب البعدى من جهة الأم؟.

فيه قولان، أظهرهما: أنها لا تحجب، بل تشارك؛ لقوة جدودة الأم. وأما الأب: فلا يحجبه أحد. والجد لا يحجبه إلا الأب. هذا حكم من يدلي من جهة العلو، أما من يدلي من جهة السفل: فالابن والبنت لا يحجبان. فأما ابن الابن: فلا يحجبه إلا الابن.

وبنت الابن يحجبها الابن وابنتان فصاعدًا من بنات الصلب، وكذا الترتيب فيمن سفل منهم على اختلاف درجاتهم.

وأما المدلون على الأطراف: فالأخ للأب والأم يحجبه ثلاث: الأب، والابن، وابن الابن. وكذا الأخت للأب والأم.

وأما الأخ للأب يحجبه هؤلاء الثلاثة، والأخ للأب والأم. وأما الأخت للأب: يحجبها هؤلاء الأربع، واثنتان فصاعدًا من الأخوات للأب والأم.

---

(1) الحَجْبُ: المنع، والحجب شرعًا: منع الشخص عن ميراثه، إما كله وإما بعضه بوجود شخص آخر، وهو نوعان: حجبُ نقصان: وهو حجبٌ عن سهم أكثر إلى سهم أقل.
وحجب حرمان: وهو منع من الإرث كله فلا ينال شيء منه، انظر: المعجم الوسيط (١/١٥٦).

وأما الأخ للأم: فيحجبه ستة: الأب، والجد، والابن، والبنت، وابن الابن، وبنت الابن.

وأما العم: فيحجبه من يحجب الأخ للأب والأم والأخ للأب، كذا بنو الإخوة، وقد نبهنا على ترتيب العصبات من قبل، فلا حاجة إلى الإعادة.

فروع: الأول: أن من لا يرث كالقاتل والكافر والرقيق لا يحجب. ويستثنى عن هذا مسألة، وهي: أبوان وأخوان.

فإن الأخوين يسقطان بالأب، ويحجبان الأم من الثلث إلى السدس؛ لأن سقوطهما بالأب لا بالأم، فيرجع فائدتهما إلى الأب لا إلى الأم.

ومثله: جدتان، إحداهما أم الأب، والأخرى أم الأم ومعها الأب: فلأم الأم السدس، ولا يقال: إن أم الأب تشارك لولا الأب، وإنما سقوطها بالأب، فترجع الفائدة إليه؛ لأن استحقاقهما بالفرضية، فلا يناسب استحقاق الأب، وهو بالعصوبة.

وأما الأخ والأب في تلك الصورة، كلاهما يرثان بالعصوبة، فأمكن رد الفائدة إليه. ومن أصحابنا من طرد القياس وقال: ليس لأم الأم إلا نصف السدس.

الثاني: مهما اجتمعت قرابتان من قرابة المجوس على وجه، لا يجوز الجمع بينهما في الإسلام، سواء حصل بنكاح المجوس أو بالوطء بالشبهة.

فلا يورث بهما عندنا، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله، بل يورث بأقواهما، ويصرف الأقوى بأمرين:

أحدهما: أن تكون إحداهما مسقطة للأخرى، كبنت هي أخت لأم، ترث بالبنوة وتسقط أخوة الأم.

الثاني: أن يقل حجاب إحديهما، كأخت لأب هي أم الأم، فترث بالجدودة؛ لأنها أثبت؛ إذ لا تسقط إلا بالأم فقط، والأخت تسقط بثلاث: بالأب، والابن، وابن الابن.

فإذا تزوج المجوسي بابنته فأولد بنتًا، فمات المجوسي، فقد خلف بنتين: إحداهما زوجته، فلا شيء لها بالزوجية؛ فإنها فاسدة، والأخرى بنت بنت، ولا توريث بهما، فلهما الثلثان بالبنوة.

فلو ماتت العليا بعد موت الواطئ فقد خلفت بنتًا هي أخت لأب، فلها بالبنوة النصف.

فلو ماتت السفلى أولاً، فقد خلفت أمًّا هى أخت لأب فلها الثلث بالأمومة، ولا شىء لها بالأخوة.

المسألة بحالتها: لو وطء البنت السفلى فأولدها بنتا أخرى: ومات الواطئ، فقد خلف ثلاث بنات، فلهن الثلثان، ولا نظر إلى الزوجة ولا إلى بنوة البنت.

فلو ماتت العليا بعده فقد خلفت بنتًا وبنتَ بنتٍ، هما أختان لأب، فللبنت العليا النصف والباقى للسفلى بأخوة الأب، فإن الأخت مع البنت عصبة.

فلو ماتت الوسطى أولاً فقد خلفت أمًّا وبنتًا، هما أختا أب، فللأم السدس، وللبنت النصف، وسقط أخوة الأب من الطرفين بالبنوة والأمومة.

فلو ماتت السفلى أولاً، فقد خلفت أمًّا وجدة، هما أختا أب، فللأم الثلث، وللجدة الباقى بأخوة الأب؛ لأن الجدودة سقطت بالأمومة.

فأما إذا وطء المجوسى أمه، فولدت له بنتًا: فمات فقد خلف أمًّا، وبنتا هى أخت لأم، فللأم السدس، وللبنت النصف، وسقط أخوة الأم.

ولو ماتت البنت، فقد خلفت أمًّا هى أم لأب، فلها الثلث بالأمومة، وتسقط أمومة الأب. وعلى هذا الترتيب جميع المسائل، والله أعلم.

الباب الرابع: فى موانع الميراث

وهى ستة:

الأول: اختلاف الدين

فلا يرث كافر من مسلم، ولا مسلمٌ من كافر؛ لقوله، عليه السلام: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[1]. ويرث اليهود من النصارى المجوس[2]؛ لأن جميع الملل فى البطلان

---

(١) الحديث عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا [لا يتوارث أهل ملتين شتى] وهو عن جابر بن عبد الله أيضًا، أخرجه: الترمذى (٢١٠٨)، أبو داود (٢٩١١)، ابن ماجه (٢٧٣١)، البغوى فى شرح السنة (٣٦٥/٨)، الدارقطنى (٧٥/٤، ٧٦)، عبد الرزاق (٩٨٥٧، ٩٨٦٣، ٩٨٧١، ١٩٣٠٥، ١٩٣٠٨)، التبريزى (٣٠٤٦، ٣٠٤٧)، ابن عبد البر فى التمهيد (١٦٧/٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢)، السيوطى فى الدر المنثور (١٩٥/٢، ٢٠٦/٣)، المتقى الهندى (١٥٠٥٢، ٣٠٤٣٠، ٣٠٤٣٩)، ابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (١٢٣/١، ١٧٣٦/٥، ٢٤١٨/٦)، الألبانى فى إرواء الغليل (١٥٨/٦).

وفى الباب عن أسامة بن زيد مرفوعًا بلفظ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»، أخرجه: البخارى (١٩٤/٨)، مسلم (الفرائض ١)، الترمذى (٢١٠٧)، أبو داود (٢٩٠٩)، ابن ماجه (٢٧٢٩، ٢٧٣٠)، أحمد (٢٠٠/٥، ٢٠٨، ٢٠٩)، الدارمى (٢٧٠/٢، ٢٧١)، البيهقى=

كالملة الواحدة. وفى هذا المعنى قال الله تعالى: ﴿لكم دينكم ولى دين﴾ [الكافرين: ٦].

فرعان: أحدهما: الذمى هل يرث من الحربى؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لاتحاد الدين. **والثانى:** لا؛ لأن حكمنا لا يجرى على أهل الحرب، والتوريث حكم شرعى. وأما المعاهد: فهو فى حكم الذمى؛ لأمانه.

وقال ابن سريج: قياس قول الشافعى، رضى الله عنه، أنه فى حكم الحربى؛ لأنه لم يستوطن دارنا، والصحيح الأول.

الثانى: المرتد لا يرث، ولا يرثه لا قريبه الكافر، ولا قريبه المسلم، ولا قريبه المرتد، بل ماله فيءٌ. ولا فرق بين ما اكتسب بعد الردة وبين ما اكتسبه قبله. والزنديق[1] حكمه حكم المرتد. هذا إذا قتل أو مات، فإن عاد إلى الإسلام استقر ملكه.

المانع الثانى: الرقيق

وهو لا يرث ولا يورث، سواء كان قنًا أو أم ولد، أو مكاتبا؛ لأنه لا يملك، ومن يراه أهلاً للملك على قول، فهو ملك بإذن السيد لا قرار له، ولا مدخل للإذن فى الميراث.

فرع: من نصفه حر ونصفه رقيق لا يرث.

وإذا مات، فهل ترثه أقاربه؟. قال فى القديم: لا يرث، كما لا يورث. وقال فى الجديد: يورث؛ لأنه تحقق الملك، والقريب أولى الناس به. فإن قلنا: لا يورث، فماله للسيد، أو لبيت المال، أو أيهما أولى به؟ فيه خلاف.

=(٦/٢١٧، ٢١٨)، الحاكم (٤/٣٤٥)، عبد الرزاق (٩٨٥٢)، الشافعى (٢٣٥)، ابن أبى شيبة (١١/٣٧٣)، وللحديث ألفاظ كثيرة بنفس المراجع التى ذكرناها.

(٢) اللائق بالسياق هو أن توضع «واو» بين «النصارى والمجوس» لإتمام المعنى.

(١) [الزَّنْدَقَةُ]: مذهب القائلين بدوام الدهر من أصحاب زرادشت، والزنديق: من يؤمن بالزندقة، معرب [زنده كرد] جمع زناديق وزنادقة. انظر المعجم الوسيط (١/٤٠٣).

وزرادشت هو: زرادشت بن بورشب الذى ظهر فى زمان كشتاسف بن لهراسب الملك، وأبوه كان من أذربيجان، وأمه من الرى، زعم أصحابه فى خلقه أساطير ولهم ديانة تدعو إلى عبادة الله والكفر بالشيطان، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، واجتناب الخبائث ولهم فى ذلك أمور فصلها الشهرستانى فى الملل والنحل (٢/٦٢)، بهامش الفصل.

المانع الثالث: القتل

قال ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيء»[1]. والقتل قسمان: مضمون، وغير مضمون.

أما المضمون: فيوجب الحرمان، سواء ضمن بالدية، أو الكفارة، أو القصاص، وسواء كان عمدًا، أو خطأً بسبب كحفر البئر، أو بمباشرة من مكلف أو مجنون أوصبي. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يحرم الصبي ولا من قتل بحفر البئر. فأما الذى ليس بمضمون: كالقتل المستحق حدًا لله تعالى.

فالإمام إذا قتل حدًا، ففى حرمانه ثلاثة أقوال: أحدها: المنع؛ لعموم الحديث. والثانى: أنه لا يحرم؛ لأن المفهوم السابق من اللفظ قتل بغير حق، ولأن الإمام كالنائب، والقاتل هو الله، عز وجل. والثالث: أنه إن ثبت بإقراره فلا حرمان؛ إذ لا تهمة. وإن ثبت ببينة فربما يتطرق تهمته إلى القاضى فيه.

أما المستحق الذى يجوز تركه، كالقتل قصاصًا، ودفع الصائل، وقتل العادل الباغى، فيه خلاف مرتب، وأولى بالحرمان؛ لأنه مختار فيه، وقد قتل لنفسه. والمكره محروم؛ لأنه آثم، وإن قلنا: إن الضمان على المكره، وفيه وجه على هذا القول.

المانع الرابع: استبهام تاريخ الموت

فإذا مات جماعة من الأقارب تحت هدم أو غرق أو فى سفر، واستبهم المتقدم

---

(١) الحديث بهذا اللفظ، أخرجه: البيهقى (٦/٢٢٠)، الدارقطنى (٤/٢٣٧)، المتقى فى كنز العمال (٣٠٤٢٣)، السيوطى فى الدر المنثور (٢/١٢٨)؛ ابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (١/٢٩٣)، إرواء الغليل (٦/١١٧)، عن عمرو بن شعيب، قال الشوكاني: أعله الدارقطني، وقواه ابن عبد البر، وعن عمر مرفوعًا: «ليس لقاتل ميراث»، أخرجه: ابن ماجه (٢٦٤٦)، الدارقطنى (٤/٢٣٧)، ابن أبى شيبة (١١/٣٥٨)؛ الألبانى فى إرواء الغليل (٦/١١٦).
قال الشوكانى: منقطع.
وعن ابن عباس مرفوعًا، بلفظ: «لا يرث القاتل شيئًا»، أخرجه أبو داود (الديات ب٢١)، البيهقى (٨/١٨٧)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (٣/٨٥)، قال الشوكانى: وفى إسناده كثير ابن مسلم وهو ضعيف.
وعن ابن عباس أيضًا، بلفظ: «من قتل قتيلاً فإنه لا وإن لم يكن له وارث»، وفى لفظ: «وإن كان والده أو ولده»، أخرجه: المتقى الهندى (٣٠٤٣٢)، الألبانى فى إرواء الغليل (٦/١١٩)، قال الشوكانى: فى إسناده عمرو بن برق وهو ضعيف، وفى الباب أحاديث أخر، انظر: نيل الأوطار (٦/٧٥).

والمتأخر، فيقدر فى حق كل واحد منهم كأنه لم يخلف الآخرين فلا يتوارثون، ويوزع مال كل واحد منهم على من هو حى من جملة الأقارب؛ إذ ليس التقدم بأولى من التأخر.

وكذلك إذا علمنا أنهم تلاحقوا فى الموت ولكن لم نطلع على الترتيب؛ وكذلك لو اطلعنا ولكن نسيناه.

وفى هذه الصور الأخيرة احتمال، وقد ذكرنا فى مثل هذه الصور فى النكاحين والجمعتين خلافًا؛ لأن إعادة الجمعة وفسخ النكاح له وجه، وهاهنا لا حيلة فيه، ولا معنى للتوقف أبدًا.

المانع الخامس: اللِّعَان

فإنه يقطع ميراث الولد، وكان هذا ليس مانعًا، بل هو دافع للنسب، إلا أنه يقتصر أثره على الأب ومن يدلى به.

أما الأم: فالولد يرثها وهى ترث الولد، ولها من ماله الثلث. وقال ابن مسعود: أمه عصبة، فلها الجميع. ولو نفى توأمين، فهل يرث أحدهما الآخر بالعصوبة؟

المذهب: أنه لا يرث؛ لأنه لا يدلى إلا بقرابة الأمومة، أما الأبوة فقد انتفت، فهو أخ لأم فقط.

وقال مالك، رحمه الله: هو عصبة، والأبوة انتفت فى حق الأب بحجة ضرورية. وهو وجه لأصحابنا بعيد. وإذا ولدت المرأة من الزنا، فهى ترثه، والولد يرثها، والتوأمان يتوارثان بأخوة الأم. ومن ينسب إلى الزنا فلا أبوة له ولا ميراث.

المانع السادس: الشك فى الاستحقاق

وسببه أربعة أمور:

الأول: التردد فى الوجود: وذلك فى المفقود، والأسير الذى انقطع خبره، فلا يرث عنه أحد ما لم تقم بينة على موته، أو لم تمض مدة يقضى الحاكم فى مثلها بأن ذلك الشخص لا يحيا أكثر من ذلك، و تعتبر المدة من وقت ولادة المفقود، لا من وقت غيبته.

فإذا قضى بموته، ورثه أقاربه الموجودون وقت الحكم لا وقت الغيبة؟ فأما ميراثه من الحاضرين، فيجب التوقف فى نصيبه إذا مات له قريب، فإن حكم القاضى بموته بعد ذلك، فيقدر كأنه لم يكن موجودًا عند موت قريبه، ويصرف الموقوف إلى الورثة

الموجودين من حال موت قريب المفقود.

وأما الحاضرون: فإن كان المفقود ممن يتصور حجب الحاضر به، فلا يصرف إليهم شيء، وإن تصور أن يحجب عن البعض فيتوقف في قدر الاحتمال، ولا يصرف إليهم إلا المستيقن، ونأخذ بأسوأ الأحوال في حق كل واحد.

فإن كان النقصان في تقدير الحياة قدرناها، وإن كان في تقدير الموت قدرنا الموت، حتى إذا خلفت المرأة زوجًا وأختين لأب حاضرتين، وأخًا لأب مفقودًا، فإن كان الأخ ميتًا فللزوج النصف، وللأختين الثلثان، والمسألة تعول إلى سبعة من ستة.

وإن كان حيًّا فللزوج نصف غير عائل، والربع للأختين، فلا يصرف إلى الزوج إلا ثلاثة أسباع المال، وهو النصف العائل، ويقدر موت المفقود في حقه؛ لأنه أسوأ الأحوال، وللأختين الربع على تقدير الحياة، فإنه الأسوأ، والباقي موقوف إلى البيان.

ومن أصحابنا من قال: تقدر الحياة في حق كل واحد منهم في الحال، فإن ظهر نقيضه غيرنا الحكم.

ومنهم من قال: نأخذ بالموت؛ لأن استحقاق هؤلاء مستيقن، فإن ظهر نقيضه غيرنا الحكم.

وهذان وجهان متقابلان؛ إذ يقابل الأخير قول الأول: إن الأصل بقاء الحياة، فالصحيح التوقف عند الإشكال.

السبب الثاني: الشك في النسب: حيث يحتاج إلى القائف، فحكمه في مدة الإشكال حكم المفقود، فنأخذ بأسوأ الأحوال في حق الجميع.

السبب الثالث: الشك بسبب الحمل: فإن الحمل يرث بشرطين:

أحدهما: أن ينفصل حيًّا، فلو انفصل ميتًا ولو بجناية جان، كان كما لو انعدم من أصله. **والثاني:** أن يكون موجودًا عند الموت، وهو أن يؤتى به لأقل من ستة أشهر من وقت الموت، فإن كان لأكثر من أربع سنين فلا يرث، وإن كان بين المدتين ورث؛ لأن النسب يثبت، والإرث يتبع النسب.

ولو انفصل الجنين وصرخ ثم مات، ورث. وكذا إذا فتح الطرف، وامتص الثدى، وأمارات الحياة ظاهرة.

ولو تحرك، فإن كان من قبيل اختلاج وتقلص عصب وعضلة فلا أثر له، وإن كان

اختياريًّا، كقبض الأصابع وبسطها، فهو دليل الحياة، وإن تردد بين الجهتين فقولان:

أحدهما: لا يرث؛ لعدم اليقين. والثانى: يرث؛ اعتمادًا على غالب الظن بالعلامة.

ولو برز نصف الجنين وصرخ ثم مات، وانفصل، ففيه وجهان محتملان. هذا إذا انفصل، فأما قبل الانفصال، فهو وقت الإشكال فيقدر أضر الأحوال على بقية الورثة، وأقصى الممكن تقديرًا أربعة من الأولاد فى البطن، والأنوثة والذكورة محتملة فنقدر ما هو الأضر بكل حال.

مثاله: مات رجل وخلف امرأة حاملاً وأخًا: لا شيء للأخ فى الحال؛ لاحتمال أن الحمل ذكر فيحجب

ولو خلف أبوين وامرأة حاملاً: أُعطى كل واحد من الأبوين السدس، عائلاً من سبعة وعشرين؛ لاحتمال أن يكون الحمل بنتين، فتقول: المسألة من أربع وعشرين إلى سبعة وعشرين، يكون للأم أربعة، وللأب أربعة، وللمرأة ثلاثة، ولكل واحد من البنتين ثمانية. فهذا أضر التقديرات، فنقدره فى الحال.

فإن قيل: وهل يتسلط الحاضرون على ما سلم إليهم؟. **قلنا:** قال القفال: لا؛ إذ لا تصح القسمة عن الحمل إلا بالقاضى، وليس للقاضى التصرف فى مال الأجنة بخلاف الغائبين.

والصحيح: أنهم يتسلطون، وأنه يجب على القاضى أن ينوب فى القسمة؛ كيلا تتعطل الحقوق.

فإن قيل: فلو ادعت المرأة الحمل، فربما تكون معاندة، فكيف ينتظر بقولها أربع سنين؟ **قلنا:** إن ظهر مخايل الحمل، أو كانت قريبة العهد بوطء يحتمل العلوق فلابد من التوقف.

وإن لم يظهر مثل هذه العلامات فالمسألة محتملة، والأولى الاعتماد عليها؛ فإنها أعلم بالعلامات الخفية، وهى مؤتمنة فى رحمها.

السبب الرابع: الخُنُوثة: الخُنثَى: مشكل الذكورة والأنوثة. وقال بعض أهل العلم: لا يرث؛ لأنه ليس بذكر ولا أنثى، وليس فى الكتاب إلا ميراث الذكور والإناث. وقيل أيضًا: يأخذ نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى.

وإنما مذهب الشافعى، رضى الله عنه، أنه إما ذكر، وإما أنثى، وهو مشكل. فيأخذ

فى الحال بأضر التقديرات إلى البيان، كما فى الحمل والمفقود.

مسأله: إذا مات وخلف أخًا لأب وولدًا خنثى: فلا شىء للأخ؛ لاحتمال أنه ابن، للخنثى النصف فى الحال؛ لأنه أضر أحواله.

ولو كانا ولدين خنثيين، فلهما الثلثان فى الحال؛ لأنه الأضر، والباقى موقوف بينهما وبين الأخ إلى البيان والاصطلاح منهم على شىء.

ولو كانوا ثلاثة خناثى، يدفع إلى كل واحد خمس المال فى الحال؛ لاحتمال أنه أنثى وصاحباه ذكران، ويوقف بين الخناثى ما بين ثلاثة أخماس إلى تمام الثلثين لا حق فيه للأخ، ويوقف الثلث الباقى بينهم وبين الأخ.

الباب الخامس: فى حساب الفرائض

وفيه فصول:

الفصل الأول

فى مقدرات الفرائض ومستحقيها ومخارجها وعولها

أما المقدرات: فستة: النصف، ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن، والثلثان، ونصفهما وهو الثلث، ونصف نصفهما وهو السدس.

أما مستحقوها: فالنصف، فرض خمسة: الزوج فى حالة، والبنت، وبنت الابن، والأخت للأب والأم، والأخت للأب على ما سبق.

والربع: فرض الزوج فى حالة، والزوجة فى حالة، والثمن: فرض الزوجة فقط.

والثلثان، فرض أربعة: بنتى الصلب، وبنتى الابن، والأختين للأب والأم، والأختين للأب، والثلث، فرض اثنتين: فرض الأم فى حالة، وأولاد الأم إذا زادوا على واحد.

والسدس، فرض سبعة: الأم، والأب، والجد، والجدة، وبنت الابن تكملة الثلثين، والأخت للأب تكملة الثلثين، والواحد من أولاد الأم.

أما مخارج هذه المقدرات سبعة: فإن كانوا عصبات، فالمسألة من عدد رءوسهم، وإن كان فيهم إناث فيقدر كل ذكر مكان أنثيين. وإن كان فى المسألة أصحاب السهام، فالمخارج سبعة: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون. وكل فريضة احتجت فيها إلى نصفين، أو إلى نصف وما بقى فهو من اثنين. وإن احتجت إلى ثلث وما بقى، أو إلى ثلثين وما بقى، أو إلى ثلث وثلثين فأصلها من ثلاثة.

وإن احتجت إلى ربع وما بقى، أو إلى ربع ونصف وما بقى، فمن أربعة. وإن احتجت إلى سدس وما بقى، أو إلى سدس وثلث، أو سدس ونصف، أو سدس وثلثين فمن ستة.

وإن احتجت إلى ثمن وما بقى، أو ثمن ونصف وما بقى فمن ثمانية. وإن احتجت إلى سدس وربع، فمن اثنى عشر. وإن احتجت إلى ثمن وسدس، أو ثمن وثلثين فمن أربع وعشرين.

وزاد زائدون على الأصول السبعة ثمانية عشر، وستا وثلاثين، وهذا يحتاج إليه فى مسائل الجد إذا افتقر إلى مقدر، وثلث ما يبقى بعد المقدر.

فأما عَوْلُ[1] هذه الأصول:

فلا يدخل العول إلا على ثلاثة من الأصول السبعة، وهى: الستة، والاثنا عشر، والأربع والعشرون. ولا يوجد العول فى الباقى[2].

فالستة تعول بسدسها إلى سبعة[3]، وبثلثها إلى ثمانية[4]، وبنصفها إلى تسعة[5]،

(١) [العَوْلُ]: زيادة الأنصباء على الفريضة فتنقص قيمتها بقدر الحصص، انظر: المعجم الوسيط (٦٣٧/١).

فالعول: يكون فى المسائل التى يزدحم فيها أصحاب الفروض، فتزيد سهامهم على أصل المسألة، ولا يتسع المال كله للوفاء بكل فرض كاملاً، فحينئذ تنقص مقادير الأنصباء فى التركة بنسبة الزيادة فى عدد السهام حتى يدخل النقص على الجميع بنسبة واحدة.

(٢) أصول المسائل الباقية التى لا تعول هى: ٢، ٣، ٤، ٨.

(٣) مثال:

زوج	أخت شقيقة	أخت لأم	أصل المسألة
النصف	النصف	السدس	٦
٣	٣	١	عالت المسألة إلى ٧

(٤) مثال:

زوج	أختان لأب	أم	أصل المسألة
النصف	الثلثان	السدس	٦
٣	٤	١	عالت إلى ٨

(٥) مثال:

زوج	أختان شقيقتان	أختان لأم	أصل المسألة
النصف	الثلثان	الثلث	٦
٣	٤	٢	عالت إلى ٩

وبثلثيها إلى عشرة[1]، ولا يزيد عليه.

والاثنا عشر تعول بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر[2]، وبربعها إلى خمسة عشر[3]، وبربعها وسدسها إلى سبعة عشر[4]، ولا تعول إلى الشفع، وهو أربعة عشر وستة عشر ولا تزيد عليه. وأما الأربع وعشرون فيعول بثمنها إلى سبعة وعشرين[5].

فإذا خلف الميت زوجًا وأختين، فتعول من الستة إلى سبعة: للزوج ثلاثة، وللأختين أربعة. أما الأربع والعشرون فلا تعول إلا إلى سبعة وعشرين فقط.

والعول عبارة عن المرفع، ومعناه رفع الحساب، حتى يدخل النقصان على الكل على نسبة الواحد لما ضاق المال عن الوفاة بالمقدرات[6].

وقد اتفقت الصحابة في عهد عمر، رضي الله عنه، على العول، وإليه أشار ابن عباس، رضي الله عنه، فلما توفي عمر خالف وقال: من شاء بَاهَلْتُه. أن الذى أحصى

(١) مثال:

زوج	أختان شقيقتان	أختان لأم	أم	أصل المسألة
النصف	الثلثان	الثلث	السدس	٦
٣	٤	٢	١	عالت إلى ١٠

(٢) مثال:

زوج	أختان شقيقتان	أخت لأم	أصل المسألة
الربع	الثلثان	السدس	١٢
٣	٨	٢	عالت إلى ١٣

(٣) مثال:

الزوج	أختان شقيقتان	أختان لأم	أصل المسألة
الربع	الثلثان	الثلث	١٢
٣	٨	٤	عالت إلى ١٥

(٤) مثال:

زوجة	أختان شقيقتان	أخوان لأم	أم	أصل المسألة
الربع	الثلثان	الثلث	السدس	١٢
٣	٨	٤	٢	عالت إلى ١٧

(٥) مثال:

زوجة	بنتان	أم	أب	أصل المسألة
الثمن	الثلثان	السدس	السدس	٢٤
٣	١٦	٤	٤	عالت إلى ٢٧

(٦) هذا التعريف للعول كان لابد من تقديمه إذ لا معنى لتأخيره بعد سرد مسائله.

رَمْلَ عالجٍ عددًا لم يجعل فى المال نصفًا وثلثين. فقيل: هلا قلت ذلك فى عهد عمر رضى الله عنه؟ فقال: كان رجلاً مهيبًا فهِبْتُه[1].

الفصل الثانى: فى طريق تصحيح الحساب

وتقدم عليه مقدمة: وهو أن كل عددين فينسب أحدهما إلى الآخر، إما بالتداخل، أو بالتوافق، أو بالتباين. ومعنى التباين: انتفاء الموافقة والمداخلة.

والمتداخلان: كل عددين مختلفين أقلهما هو جزء من الأكثر ولا يزيد على نصفه، كالثلاثة من التسعة فإنها ثلثها، والخمسة من العشرة فإنها نصفها، والاثنين من الثمانية فإنها ربعها[2].

والمتوافقان: كل عددين مختلفين لا يدخل الأقل فى الأكثر، ولكن يغنيهما جميعًا عدد آخر أكبر من الواحد، كالستة والعشرة يغنيهما جميعًا الاثنان، فهما موفقان بالنصف، والتسعة مع خمسة عشر تغنيها جميعًا الثلاثة، فهما متوافقان بالثلث[3].

---

(١) أخرج هذا الأثر: البيهقى فى السنن الكبرى (٦/٢٥٣)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (٣/٨٩).

(٢) مثال المتداخل:

٨ بنات	أم	أب	أصل المسألة
الثلثان	السدس	السدس + الباقى ولا يوجد	٦
٤	١	١	

فسهام البنات أربعة، وبينها وبين عدد رءوسهن تداخل، نقسم عدد الرءوس وهو ٨ على عدد السهام وهو ٤ = ٢ نضربه فى السهام المنكسرة، وفى سهام كل وارث، وفى أصل المسألة فتصير المسألة بعد التصحيح كالآتى:

أصل المسألة = ٢ × ٦ = ١٢

سهام البنات = ٢ × ٤ = ٨ لكل بنت سهم واحد.

سهام الأم = ٢ × ١ = ٢

سهام الأب = ٢ × ١ = ٢

(٣) مثال: المتوافقان:

٦ بنات	أم	أب	أصل المسألة
الثلثان	السدس	السدس + الباقى ولا يوجد	٦
٤	١	١	

فسهام البنات أربعة، وبينها وبين عدد الرءوس توافق، فنأتى بالقاسم المشترك بين ٦، ٤ وهو ٢ نقسم عدد الرءوس وهو ٦ على القاسم المشترك وهو ٢ = ٣ نضربه فى سهام البنات، وفى سهام كل وارث، وفى أصل المسألة فتصير المسألة بعد التصحيح كالآتى: =

والمتباينان: ما ليس بينهما موافقة ولا مداخلة[1]. فإذا أردت أن تعرف المداخلة والموافقة فأسقط الأقل من الأكثر مرتين أو أكثر على حسب الإمكان، فإن فنى به فهما متدخلان.

فإذا سقطت مرة فبقى شيء، أو مرارًا فبقى شيء فلا مداخلة. فاطلب الآن الموافقة، وطريقه:

أن تسقط الباقى من العدد الأقل مرارًا على حسب الإمكان، فإن بقى شيء فأسقط تلك البقية من الباقى من الأول مرارًا، فلا تزال تفعل ذلك إلى أن يفنى، فإن فنيا بالواحد فهما متباينان، وإن فنيا بعدد فهما متوافقان بالجزء المشتق من ذلك العدد.

فإن فنيا باثنين فبالنصف، أو بثلاثة فبالثلث، أو بتسعة فبالتسع، أو بأحد عشر فبجزء من أحد عشر جزءًا، وعلى هذا القياس.

مثاله: إذا أردت أن تعرف نسبة سبعة من ثمانية وعشرين، فأسقط السبعة منه مرارًا فتفنى بأربع مرات فهما متداخلان.

فإن أردت أن تعرف اثنى عشر من اثنين وعشرين، فتسقط مرة، فلا يبقى إلا عشرة، فلا مداخلة، فأسقط الآن العشرة من اثنى عشر فيبقى اثنان، فأسقط الاثنين من العشرة، فيفنى به، فهما متوافقان بالنصف أعنى اثنى عشر واثنين وعشرين.

=أصل المسألة = ٣ × ٦٠ = ١٨.
سهام البنات = ٣ × ٤ = ١٢ لكل بنت سهمان.
سهام الأم = ٣ × ١ = ٣
سهام الأب = ٣ × ١ = ٣

(١) مثال للمتباينان:

٥ بنات	أم	أب	أصل المسألة
الثلثان	السدس	السدس + الباقى ولا يوجد	٦
٤	١	١	

ترى هنا أن بين نصيب البنات وهو (٤) سهام وعدد رءوس البنات وهو (٥) تباين، لا هما متداخلان ولا هما متوافقان كما سبق، ففى هذه الحالة نضرب عدد رءوس البنات فى سهامهن، وفى سهام كل وارث، وفى أصل المسألة فتصير المسألة بعد التصحيح كالآتى:
أصل المسألة = ٥ × ٦ = ٣٠.
سهام البنات = ٥ × ٤ = ٢٠ لكل بنت ٤ سهام.
سهام الأم = ٥ × ١ = ٥.
سهام الأب = ٥ × ١ = ٥.

وإن أردت أن تعرف ثلاثة عشر من ثلاثين، فتسقط منه مرتين فيبقى أربعة فتسقط من ثلاثة عشر ثلاث مرات فبقي واحد، فتسقط من الأربعة أربع مرات فتفنى به، فهما متباينان، وإذ فنيا بالواحد رجعنا إلى المقصود.

فإذا عرفت أصل المسألة بعولها، فانظر: فإن انقسم على الورثة ولم ينكسر فقد صحت المسألة من أصلها، وإن انكسر فلا يخلو إما أن ينكسر على فريق واحد، أو على فريقين، أو على ثلاثة، أو أربعة لا يزيد على الأربعة.

القسم الأول: أن ينكسر على فريق واحد:

فطريقه: أن يُنْسَبَ النصيب إلى عدد الفريق الذى انكسر عليهم، فإن لم يوافقه بجزء فيضرب عدد رءوسهم فى أصل المسألة، فما بلغ فمنه تصح المسألة، وإن وافق بجزء فاضرب جزء الوفق من عدد الرءوس فى أصل المسألة، فما بلغ فمنه تصح المسألة.

مثاله: زوج، وبنت، وابن ابن: للزوج الربع، وللبنت النصف، والباقى لابن الابن، وقد صحت المسألة من أربعة وانقسم.

ولو خلف بنتًا وابنى ابن؟. فالمسألة من اثنين، للبنت النصف، ويبقى واحد لا ينقسم على اثنين فتضرب عدد الاثنين فى أصل المسألة فتصير أربعة، فمنها تصح؛ كان للبنت واحد مضروب فى اثنين، فلها اثنان، وكان للابنين واحد مضروب فى اثنين، فلهما اثنان لكل واحد واحد.

ولو خلف أما وأربعة أعمام: المسألة من ثلاثة: للأم واحد، يبقى اثنان لا ينقسم على أربعة، ولكن يوافق بالنصف فيضرب جزء الوفق من عدد الفريقين وهو اثنان فى أصل المسألة هو ثلاثة فتصير ستة.

كان للأم واحد ضرب فى اثنين، فلها من الستة اثنان وهو الثلث وكان للأعمام من الأصل اثنان مضروبان فى اثنين، فهو أربعة، فينقسم عليهم.

القسم الثاني: أن ينكسر على فريقين:

ولها أحوال ثلاث:

إحداها: أن توافق سهام كل فريق عدد رءوس الفريقين بجزء، فإن كان كذلك فرُدَّ عدد كل فريق إلى جزء الوفق.

الثانية: أن لا يوافق أصلاً، فاترك عدد كل فريق بحاله.

الثالثة: أن يوافق واحد دون الآخر، فما وافق يُرَدُّ عدد ذلك الفريق إلى الوفق، وما لم يوافق فاتركه بحاله. ثم إذا فرغت من ذلك فانظر إلى ما حصل من عدد الفريقين، فإن كانا متماثلين فاطرح أحدهما واكتف بالآخر واضربه فى أصل المسألة بعولها، فمنه تصح المسألة.

وإن لم يكونا متماثلين، فانظر، فإن كانا متداخلين وهو أن يكون الأقل جزءًا من الأكثر لا يزيد على نصفه فاطرح الأقل واضرب الأكثر فى أصل المسألة بعولها إن عالت فما بلغ فمنه تصح المسألة.

وإن كانا متباينين فاضرب أحدهما فى الآخر، فما بلغ فاضربه فى أصل المسألة، فما بلغ صحت منه المسألة.

وإن كانا متوافقين فاضرب جزء الوفق من أحدهما فى جملة الآخر، ثم اضرب المجموع فى أصل المسألة، فما بلغ فمنه تصح المسألة.

مثاله: أخوان لأم، وثلاثة إخوة لأب: أصل المسألة من ثلاثة، لأخوى الأم واحد ينكسر عليهما، ولا موافقة.

ولإخوة الأب اثنان ينكسر عليهم، ولا موافقة. فاضرب عدد ولد الأم وهو اثنان فى عدد ولد الأب وهو ثلاثة فبلغ ستة، فاضربها فى أصل المسألة وهو ثلاثة فيبلغ ثمانية عشر، فمنه تصح المسألة.

كان لولد الأم من الأصل سهم فى ستة، يكون لهما ستة، لكل واحد منهما ثلاثة. وكان لولد الأب سهمان فى ستة يكون اثنى عشر، لكل واحد أربعة.

ثلاث بنات، وبنت ابن، وابن ابن: أصلها من ثلاثة، للبنات الثلثان، سهمان على ثلاثة، ولا يصح ولا يوافق. ولأولاد الابن واحدٌ على ثلاثة، لا يصح ولا يوافق، فقد وقع الكسر على جنسين. إلا أنهما متماثلان؛ فإن كل واحد من عدد الرءوس ثلاثة، فتكتفى بأحدهما وتضرب فى أصل المسألة وهى أيضًا ثلاثة فيصير تسعة فمنها تصح.

كان للبنات سهمان فى ثلاث، يكون لهن ستة، لكل واحدة سهمان. وكان لأولاد الابن من الأصل سهم، وقد ضرب فى ثلاثة فيكون ثلاثة، للابن اثنان، وللبنت واحد.

ثلاث بنات، وستة إخوة لأب؟. أصلها من ثلاثة، للبنات الثلثان، سهمان على ثلاثة، لا يصح ولا يوافق.

والباقي للإخوة، وهم ستة منهم على ستة، لا يصح ولا يوافق، وأحد الجنسين يدخل في الآخر أعنى الثلاثة فى الستة فيكتفى بالستة، ويضرب فى أصل المسألة وهى ستة فيبلغ ثمانية عشر، فمنها تصح، وطريق القسمة ما مضى.

زوج، وثمانية إخوة لأم، وتسع أخوات لأب؟. أصلها من ستة، وتعول إلى تسعة، للزوج النصف ثلاثة وللإخوة للأم سهمان على ثمانية، لا يصح ولكن يوافق بالنصف، فيرَدُّ عدد رءوسهم إلى الوفق، فتعود إلى أربعة.

وللأخوات الثلثان، أربعة على تسعة، لا تصح ولا توافق، فقد انكسر على جنسين: أحدهما أربعة، والآخر تسعة. لا مداخلة، فيُضرب أحدهما فى الآخر، فيبلغ ستة وثلاثين، فنضربهما فى المسألة بعولها وهى تسعة فيبلغ ثلثمائة وأربعة وعشرين.

كان للزوج من الأصل ثلاثة مضروبة فى ستة وثلاثين، فله مائة وثمانية، وكان للإخوة من الأم سهمان فى ستة وثلاثين، يكون لهم اثنان وسبعون، بينهم على ثمانية، لكل واحد تسعة، وكان للأخوات أربعة فى ستة وثلاثين، يكون لهم مائة وأربعة وأربعون، لكل واحدة ستة عشر.

القسم الثالث: أن ينكسر على ثلاث فرق:

وطريق ما سبق فى الفريقين، فإن وافق جميع السهام عدد الرءوس يُرَدُّ عدد الرءوس إلى جزء الوفق، وإن وافق البعض ترد ذلك إلى الوفق دون الباقي، وإن لم يوافق بشىء فيترك بحاله.

ثم ينظر بين الأعداد الثلاثة، فما تماثل منها يُكتفى بالواحد، وما تداخل يُسْقَطُ الأقل ويكتفى بالأكثر، وما توافق فيضرب جزء الوفق من أحدهما فى مجموع الآخر، وما تباين فنضرب أحد الأعداد فى الثانى، فما بلغ فيضرب فى الثالث، فما بلغ فهو المبلغ الذى يضرب فيه أصل المسألة.

وهكذا القياس فى الانكسار على أربع فرق، وهو القسم الرابع، ومعرفته من القياس الذى ذكرناه واضح.

الفصل الثالث: فى حساب الخناثى

وطريقه: أن تصحح الفريضة بتقدير الأنوثة، ثم بتقدير الذكورة، ثم تطلب المماثلة والمداخلة والموافقة. فإن تماثلا فيكتفى بأحدهما، وإن تداخلا فيكتفى بالأكثر، فإن توافقا فترده.

مثاله: ولدان خنثيان، وعم: فالاحتمالات أربعة: أن يكونا ذكرين، فالمسألة من اثنين. أو يكونا أنثيين، فالمسألة من ثلاثة. أو يكون الأكبر ذكرًا والأصغر أنثى، فالمسألة من ثلاثة. أو بالعكس فالمسألة من ثلاثة.

فقد تحصلنا على اثنين وعلى ثلاث مرات، فيكتفى بواحدة، ويضرب الاثنين فى الثلاثة فيصير ستة، فيصح المسألة.

فيصرف أربعة إليهما، لكل واحد سهمان. ويتوقف في سهمين بينهما وبين العم، فإن ظهر ذكورة واحد سلمنا واحدًا من السهمين إليه. فإن بان أنوثة الثاني يسلم الباقي إلى الأخ. وإن بان ذكورته سلم إليه.

أما إذا كانوا ثلاثة، فيتضاعف الاحتمال بكل واحد يزيد، فإن كان الاحتمال فى اثنين أربعا، ففى الثلاثة ثمانية، ولكن لا يختلف الحكم بأربعة منها ينشأ من الأصغر والأكبر.

فالاحتمالات المعتبرة أربعة: أن يكونوا ذكورًا، فالمسألة من ثلاثة. أو يكونوا إناثًا، فالمسألة أيضًا من ثلاثة، وتصح من تسعة. أن يكون ذكر وأنثيان، فتصح من أربعة. أو أنثى وذكران، فيصح. من خمسة.

فقد تحصلنا على أربعة أعداد: ثلاثة، وأربعة، وخمسة، وتسعة. إلا أن الثلاثة داخلة في التسعة فنسقطها، فيبقى ثلاثة أعداد، فنضرب خمسة فى أربعة فيصير عشرين، فنضرب العشرين في التسعة التي هى العدد الثالث فيصير مائة وثمانين، فمنها تصح المسألة بكل تقدير يفرض.

ولو كان خنثى وَوَلَد ابن خنثى، وعصبة: فالأحوال أربعة: أن يكونا ذكرين، فالمسألة من واحد. أو أنثيين، فالمسألة من ستة. أو الأعلى ذكرًا والأسفل أنثى، فالمسألة من واحد، إذا المال للأعلى. أو بالعكس، فالمسألة من اثنين.

فقد تحصنا على اثنين وستة، وعلى واحد مرتين، فيكتفي بأحدهما. والاثنان داخل في الستة وكذا الواحد، فتصح الفريضة من ستة، يصرف إلى ولد الصلب النصف، وهو ثلاثة، فإنه أضر أحواله.

فإن بان ذكورته صرف إليه الباقي، وإن بان ذكورة الأسفل دون الأعلى لم نصرف إليه شيئًا؛ لاحتمال أن الأعلى ذكر.

وإن بان أنوثة الأعلى دون الأسفل صرف إلى الأسفل فى الحال سهم؛ لأن أضر

أحواله أن يكون أنثى، فيستحق الواحد، ولا يصرف إلى العصبة شيء مادام يمكن أن يكون أحدهما ذكرًا.

الفصل الرابع: في حساب المناسخات

وصورة هذا الباب: أن يموت إنسان فلا يقسم ميراثه حتى يموت بعض ورثته، وربما لا يقسم حتىَ يموت ثالث ورابع وخامس.

ومطلوب الباب تصحيح مسألة الميت الأول من عدد ينقسم نصيب كل ميت منه بعده على مسألته.

ولو أفرد مفرد كل مسألة بحسابها لم يكن وافيا بمقصود المسائل؛ فإن فرضه قسمة المسائل على حساب واحد، من جهة أن التركة واحدة في غرض السؤال.

فالأصل في حساب الباب أن تنظر؛ فإن كان ورثة الميت الثاني والثالث ومن بعدهم ورثة الميت الأول، وكان ميراثهم من كل واحد على سبيل ميراثهم من الميت الأول، وذلك بأن يكونوا عصبة لكل واحد منهم فاقسم مال الميت الأول بين الباقين من الموتى كأنه ما خلف غيرهم، وإن كانوا ذكورًا فبالسَّوية، وإن كانوا ذكورًا وإناثًا فللذكر مثل حظ الأنثيين.

مثاله: خلف الميت أربع إخوة وأختين، ثم مات أخ، ثم مات أخ آخر، ثم ماتت أخت وكل ذلك قبل قسمة التركة: فيقسم المال للأول والثاني والثالث والرابع على أخوين وأخت بينهم على خمسة أسهم، كأن كل واحد منهم ما خلف إلا أخوين وأختا.

فإن كان ورثة الميت الثاني يرثون منه خلاف ميراثهم من الأول، أو ورثوا من الثاني ولم يرثوا من الأول فصحح مسألة كل واحد من الميتين، واستخرج نصيب الميت الثاني من مسألة الميت الأول، وانظر، فإن كان نصيبه يصح على مسألته فقد صحت المسألتان مما صحت منه مسألة الميت الأول.

مثاله: امرأة ماتت وخلفت زوجًا وأخوين من أم، ثم مات الزوج وخلّف ابنا وبنتًا: فإن مسألة الميت الأول تصح من ستة، للزوج النصف ثلاثة ولأخويها الثلث سهمان.

ثم مات الزوج عن ابن وبنت، ومسألته من ثلاثة، ونصيبه من المرأة ثلاثة وهي صحيحة على مسألته فاقسم مال الميت الأول على ستة: سهمان لأخويها، وسهمان لابن زوجها، وسهم لبنت زوجها، وما يبقى منهم للعصبة.

وإن كان نصيب الميت الثانى من مسألة الميت الأول لا يصح على مسألته فانظر فإن لم يوافقها بجزء فاضرب مسألة الميت الثانى فى مسألة الميت الأول، فما بلغ فمنه تصح المسألتان.

فمن كان له من المسألة الأولى شيء أخذه مضروبًا فى المسألة الثانية. ومن كان له من المسألة الثانية شيء أخذه مضروبًا فى نصيب مورثه عن الميت الأول.

ومثاله: زوج وأخوان لأم وواحد من العصبات، ثم مات الزوج وخلف خمس بنين؟ فمسألة الميت الأول من ستة، ومسألة الميت الثاني من خمسة، ونصيبه من الأول ثلاثة، فلا تصح على خمسة، ولا توافق، فتضرب المسألة الثانية وهى خمسة فى المسألة الأولى وهى ستة فيبلغ ثلاثين، ومنها تصح المسألتان.

كان لأخوين من الأول سهمان فى خمسة، فيكون لهما عشرة. وكان لبنى الزوج من الثانية خمسة مضروبة فيما مات عنه الزوج وهو ثلاثة يكون لهم خمسة عشر، لكل واحد منهم ثلاثة. وكان للعصبة من الأولى سهم فى خمسة، ففى المسألة الثانية يكون لهما خمسة، وقد تمت القسمة.

وإن كان نصيب الميت الثانى من المسألة الأولى لا يصح على مسألته، ولكن يوافق بجزء فاضرب وفق المسألة الثانية لا وفق النصيب فى المسألة الأولى، فما بلغ فمنه تصح المسألتان.

ومن له من المسألة الأولى شيء أخذه مضروبًا فى وفق المسألة الثانية، ومن له من المسألة الثانية شيء أخذه مضروبًا فى وفق نصيب مورثه من الميت الأول.

مثاله: زوج وجد وأم وثلاث إخوة لأب، ثم مات الزوج وخلف ستة بنين: فمسألة الميت الأول تصح من ثمانية عشر، ونصيب الزوج منها تسعة، ومسألته من ستة، والتسعة لا تصح على ستة ولكن يوافقها بالثلث فاضرب ثلث الستة لا ثلث التسعة وهو اثنان فى المسألة الأولى، وهى ثمانية عشر، فتبلغ ستة وثلاثين، فمنها تصح المسألتان.

للأم من المسألة الأولى ثلاثة مضروبة فى اثنين، وهو وفق الستة، فيكون لها ستة. وكان للجد من الأولى ثلاثة مضروبة فى اثنين، فله ستة. وللإخوة من الأولى ثلاثة مضروبة فى اثنين، فيكون لهم ستة لكل واحد منهم اثنان.

وكان لبنى الزوج تسعة مضروبة فى اثنين، فلهم ثمانية عشر، ولكل واحد من البنين من المسألة الثانية واحدٌ مضروب فى جزء وفق نصيب مورثه من الميت الأول وهى ثلاثة فيكون المبلغ ثمانية عشر، لكل واحد ثلاثة.

وعلى هذا فقس إن مات ثالث ورابع وخامس قبل قسمة مال الميت الأول، فصحح مسألة كل واحد منهم، فإن كان نصيب كل واحد منهم يصح على مسألته. فقد صحت المسائل كلها مما صحت منه المسألة الأولى.

وإن لم يصح ولم يوافق فاضرب المسألة الثالثة فيما صحت منه المسألتان الأوليان، وإن كان فى الثالثة وفق فاضرب وفق المسألة فيما صح منه الأوليان، وهكذا فافعل بالرابع والخامس، وما زاد عليه فما بلغ منه تصح المسائل كلها. فإذا أردت القسمة فتعرف ما يتحصل لكل واحد بعد كثرة الضرب وتكرره.

فطريقه: أن تضرب سهام ورثة الميت الأول فى مسائل المتوفَّين بعده، مسألة بعد مسألة إن لم تكن سهامهم انقسمت عليهم ولا وافقها.

وإن انقسمت سهام بعضهم على مسألته فلا تضربه فى تلك المسألة، واضربه فى بقايا المسائل، وإن وافقت سهام بعضهم مسألته فاضربه فى وفق تلك المسألة، فما بلغ فهو نصيبه.

ومن له من المسألة الثانية أو الثالثة أو الرابعة شىء، فاضربه فيما مات عنه مورثه، أو فى وفقه أعنى وفق النصيب ثم ما بلغ فاضربه فى مسائل المتوفين بعده، مسألة بعد مسألة، أو فى وفقها أعنى وفق المسألة إن كان من جملتها ما وفق السهام فيه المسألة على الشرط المذكور فى الميت الأول، فما بلغ فهو نصيبه من الميت الأول.

مثاله: امرأة، وأم وثلاث أخوات متفرقات: المسألة من خمسة عشر عائلاً. ماتت الأم وخلفت زوجًا وعمًا وبنتين هما الأختان من الأخوات المتفرقة فى المسألة الأولى، ومسألتها من اثنى عشر، وفى يدها سهمان وافق مسألتها بالنصف فاضرب نصف مسألتها، وهى ستة، فى المسألة الأولى، وتكون تسعين.

ثم ماتت الأخت من الأب وخلفت زوجًا وأما وبنتًا وأختًا لأب هى واحدة الأخوات فى أصل المسألة، ومسألتها من اثنى عشر، ولها من المسألة سهمان مضروبان فى وفق الثانية، وهى ستة، يكون اثنى عشر، وذلك منقسم على مسألتها، فصحت المسائل الثلاثة من تسعين.

للمرأة من الأولى ثلاثة مضروبة فى ستة، يكون ثمانية عشر. وللأخت للأم من الأولى سهمان فى ستة، يكون اثنى عشر، ولها أيضًا من الثانية أربعة فى واحد، فجميع ما لها ستة عشر. وللأخت من الأب والأم من الأولى ستة فى ستة، ومن الثانية أربعة فى

واحد، وواحد وهو ما يخرج من قسمته من سهام الثالث على مسألتها، فجميع مالها واحد وأربعون. ولزوج الثانية ثلاثة فى واحد، ولعمها سهم فى واحد. ولزوج الثالثة ثلاثة فى واحد، ولبنتها ستة فى واحد، ولأمها سهمان فى واحد.

مثال آخر: امرأة وابن وبنت وأخ من أب، فمات الابن وخلّف مَنْ خلّف أبوه وهم: أمه وأخته وعمه، ثم ماتت البنت وخلفت زوجا وبنتا ومن خلفت، ثم ماتت المرأة وخلفت زوجًا وأخًا:

فالمسائل الأربعة كلها تصح من مائة وأربعة وأربعين على ما ذكرنا فى مراسم الحساب، فلا نطوّل بتفصيله.

الفصل الخامس: فى قسمة التِّركَات

ومضمون هذا الباب قسمة التركات إذا كانت التركة مقدرة بكيل أو وزن فإن لم تكن التركة كذلك، فما نحاوله فى الباب يجرى فى تقدير التركة.

وهذا الباب كثير الفائدة، وكأنه ثمرة الحساب فى الفرائض، فإن المفتى قد يصحح المسألة من الألف والتركة مقدار نَزْرٌ، فكيف يفيد كلامه بيانا؟.

ونحن نذكر مثالين: أحدهما: أن لا يكون فى التركة المخلفة كسر. **والثانى:** أن يكون فيها كسر.

فإن لم يكن فيها كسر فالوجه أن تبين سهام الفريضة أولاً، وتعرف العدد الذى منه تصح المسألة كما تمهد ذلك فيما سبق، ثم تنظر إلى التركة وتأخذ سهام كل واحد من الورثة من جملة العدد الذى صحت المسألة منه، وتضربها فى التركة، فما بلغ قسم على العدد الذى تصح منه المسألة، فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث.

ولا فرق بين أن يكون فى المسألة عَوْلٌ، وبين أن لا يكون فيها عول.

مثال ذلك: أربع زوجات، وثلاث جدات، وست أخوات لأب، والتركة خمسة وستون دينارًا: أصل المسألة من اثنى عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، وتصح من مائة وستة وخمسين.

فنقول: حصة كل زوجة من العدد الذى صحت فيه المسألة منه تسعة. فاضرب تسعة فى التركة وهى خمسة وستون فبلغ خمسمائة وخمسة وثمانين، فقسمها على الأصل الذى منه تصح المسألة وهو مائة وستة وخمسون فيخرج ثلاثة دنانير وثلاثة أرباع

دينار، فهو نصيب كل واحد من الزوجات من جملة التركة.

ونصيب كل جدة من الأصل ثمانية. فاضربها في التركة، فما بلغ فاقسمها على الأصل، فيخرج لكل واحدة منهن ثلاثة دنانير وثلث، فهو نصيب كل جدة.

فكان لكل أخت من الأصل ستة عشر، فاضربها في التركة، فما بلغ فاقسمها على الأصل، فيخرج لكل واحدة منهن ستة دنانير وثلثان[1].

وهذه الطريقة كافية في الباب. هذا إذا لم يكن في التركة كسر، فأما إذا كان فيها كسر فنبسِّط التركة حتى تصير من جنس كسرها، وذلك بأن تضرب الصحيح في مخرج كسره، وتزيد عليه كسره، فما بلغ فكأنه هو التركة صحاحًا، فيقسم كما بيناه فيما تقدم.

فما خرج لكل واحد منهم من القسمة والضرب نقسمه على مخرج ذلك الكسر الذي جعلناه الكل من جنسه، فما خرج فهو نصيبه.

---

(١) ترجمة المسألة بالأرقام:

التركة: ٦٥ دينار.

٤ زوجات	٣ جدات	٦ أخوات لأب	أصل المسألة
الربع	السدس	الثلثان	١٢
٣	٢	٨	عالت : ١٣

تصحيح المسألة = ١٢ × ١٣ = ١٥٦.

نصيب الزوجات = ١٢ × ٣ = ٣٦ سهم.

نصيب الزوجة الواحدة = ٣٦ ٤ = ٩ سهم.

نصيب الزوجة بالدينار = ٩ × ٦٥ = ٥٨٥

= ٥٨٥ ١٥٦ = ٣,٧٥ دينار.

= نصيب الجدات = ١٢ × ٢ = ٢٤ سهم.

نصيب الجدة = ٢٤ ٣ = ٨ سهم.

نصيب الجدة بالدينار = ٨ × ٦٥ = ٥٢٠

= ٥٢٠ ١٥٦ = ٣,٣ دينار.

نصيب الأخوات = ١٢ × ٨ = ٩٦ سهم.

نصيب الأخت = ٩٦ ٦ = ١٦ سهم.

نصيب الأخت بالدينار = ١٦ × ٦٥ = ١٠٤٠

= ١٠٤٠ ١٥٦ = ٦,٦ دينار.

مثاله في الصورة التي ذكرناها:

كانت التركة خمسة وستين دينارًا وثلثًا، فابسطها أثلاثًا تكون مائة وستة وتسعين دينارًا، فكأن التركة مائة وستة وتسعون دينارًا فاقسمها بين أربع زوجات وثلاث جدات وست أخوات، فما خرج لكل واحد من الورثة من العدد المبسوط فاقسمه على ثلاثة، فما خرج نصيبًا للواحد فهو نصيب الواحد من الجنس الذى تريد.

وقد أكثر الأصحاب فى ذكر الطرق فيه، وفيما ذكرناه كفاية. والله أعلم وأحكم.

* * *

كتاب الوصايا[(١)]

الوصية: عبارة عن التبرع بجزء من المال مضاف إلى ما بعد الموت. وقد كانت واجبة في ابتداء الإسلام، فنسخ بآية المواريث.

وهي الآن جائزة في الثلث؛ لما روى أنه ﷺ عاد سعدًا وهو مريض، فقال: أوصي بجميع مالي؟ فقال: «لا». فقال: بالشَّطْر؟ فقال: لا. فقال: بالثلث؟ فقال: «الثلث والثلث كثير لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون وجوه الناس»[(٢)].

فأفاد الحديث: المنع من الزيادة، واستحباب النقصان من الثلث إن كانت الورثة فقراء. ثم الأحب في الصدقات التعجيل في الحياة.

ثم سئل عليه السلام عن أفضل الصدقة فقال: «أن تتصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت: لفلان كذا، ولفلان

---

(١) الوصايا لغة: جمع وصية، قال ابن القطاع: يقال: وصيت إليه وصاية ووصية، ووصيته وأوصيته، وأوصيت إليه، ووصيت الشيء بالشيء وصيا: وصلته.
قال الأزهري: وسميت الوصية وصية؛ لأن الميت لما أوصى بها، وصل ماكان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته، يقال: وصى وأوصى بمعنى، ويقال: وصى الرحل أيضًا، والاسم: الوصية والوصاه، انظر: المصباح المنير (٦٦٢/٢)، الصحاح (٢٥٢٥/٦)، لسان العرب (٤٨٥٣/٦).

(٢) الحديث من طريق الزهري، عن عامر بن سعد، عن أبيه قال: «مرضت بمكة مرضًا أشفيت منه على الموت، فجاء رسول الله ﷺ يعودني، فقلت: يا رسول الله إن لي مالاً كثيرًا وليس يرثني إلا ابنتي، أفأوصي بثلثي مالي؟ قال: «لا»، قلت: فالشطر؟ قال: «لا»، قلت: فالثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير، أو كبير، إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة»، أخرجه: البخاري (١٢٩٥)، مسلم (١٦٢٨/٥)، مالك (٧٦٣/٣)، أبو داود (٢٨٦٤)، الترمذي (٢١١٦)، النسائي (٢٤١/٦، ٢٤٢)، ابن ماجه (٢٧٠٨)، أحمد (١٧٩/١)، الدارمي (١٤٣٣)، عبد الرزاق (١٦٣٥٧)، الحميدي (٣٦/١)، ابن الجارود (٩٤٧)، البيهقي (٢٦٨/٦).
ومن طريق سعد بن إبراهيم، عن عامر بن سعد، عن أبيه به، أخرجه: البخاري (٢٧٤٢)، مسلم (١٦٢٨/٥)، النسائي (٢٤٢/٦)، أحمد (١٧٢/١).
ومن طريق هاشم بن هاشم، عن عامر بن سعد، عن أبيه به، أخرجه: البخاري (٢٧٤٤)، النسائي (٢٤٣/٦)، من طريق بكير بن مسمار، عن عامر بن سعد، عن أبيه به.
ومن طريق عمرو بن سعيد، عن حميد بن عبد الرحمن، عن ثلاثة من ولد سعد به، أخرجه: مسلم (١٦٢٨/٩، ٨)، أحمد (٦٨/١)، أبو يعلى (١١٦/٢).
هذا وللحديث طرق أخر أصحها ما ذكرناه، والله أعلم.

كذا»[١].

فإن اختار الوصية، فالأولى المبادرة، قال ﷺ: «ما حق امرئ مسلم عنده شيء يوصى فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[٢]. هذا تمهيد الكتاب، ومقاصده تحصرها أبواب أربعة:

الباب الأول: فى أركان الوصية

وهى أربعة:

الركن الأول: المُوصى

والوصية تصح من كل مكلف حر؛ لأنه تبرع، فلا يعتبر فيه إلا ما يعتبر فى التبرعات، فلا تصح من المجنون والصغير الذى لا يميز.

وتصح من السفيه المحجور عليه بسبب التبذير؛ لأن عبارته نافذة فى الطلاق والأقارير.

وفى وصية الصبى وتدبيره قولان:

أحدهما، وهو مذهب عمر، رضى الله عنه: صحته؛ لأنه تصرف لا يضر به فى الحال والمآل، ولها شبه بالقُرُبات. والثانى: لا يصح؛ لفساد عبارته ولذلك بطل بيعه وإن وافق العطية.

والوصية تمليك، فشبهه بالتصرفات أكثر. وفى طريقة العراق طرد القولين فى المبذر أيضًا. أما الرقيق، فكيف يوصى ولا مال له؟. ولكن لو أوصى ثم عتق وتمول فالأظهر: أنه لا ينفذ؛ إذ لم يكن أهلا له حالة العقد.

وفيه وجه آخر: أنه ينفذ؛ إذ كانت عبارته صحيحة، وقد تيسر الوفاء بها عند الحاجة.

أما الكافر: فيصح وصيته كالمسلم. ولكن لو أوصى بما هو معصية عندنا كبناء

---

(١) الحديث أخرجه: البخارى (٢٧٤٨)، وفيه [تصدَّق]، بدل [تتصدق] و[حريص]، بدل [شحيح]، وأخرجه: مسلم الزكاة (٩٢، ٩٣)، وعنده [شحيح]، والنسائى (٥/٦٨، ٦/٢٣٧)، أبو داود (٢٨٦٥)، ابن ماجه (٢٧٠٦)، أحمد (٢/٢٣١، ٤١٥، ٤٤٧)، وعنده بلفظ: «تتصدق»، وأخرجه: البيهقى (٤/١٩٠)، ابن خزيمة (٢٤٥٤)، البغوى (١/١٤٤)، شرح السنة (٦/١٧٢)، المتقى فى كنز العمال (١٦٢٧٩)، ابن حجر فى فتح (١١/٢٧١).

(٢) الحديث أخرجه: البخارى (٢٨٣٨)، مسلم (١٦٢٧)، أبو داود (٢٨٦٢)، الترمذى (٢١١٨)، النسائى (٣٦١٥، ٣٦١٦)، ابن ماجه (٢٦٩٩)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (١٣٦٤).

الكنائس، أو بيع الخمر والخنزير لإنسان ورفع البناء رددناها عندنا خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله.

ولو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم نفذناه؛ لأن كل قبر يزار فعمارته إحياء زيارته، ويجوز ذلك في قبور مشايخ الإسلام أيضًا(١).

---

(١) في ذلك نظر: إذ لا معنى مفهوم من قوله عمارة القبور، فإن كان يقصد رفعها والبناء عليها، فهذه بدعة من البدع التي ثبت النهي عنها واشتد وعيد رسول الله لفاعلها، كما هو مشهور عنه ﷺ في كتب السنة مما ليس هنا موضعه من ذلك حديث علي بن أبي طالب، رضي الله عنه فيما رواه مسلم وغيره، عن أبي الهياج الأسدي قال: «قال لي علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ أن لا أدع تمثالا إلا طمسته ولا قبرًا مشرفًا إلا سويته»، وأخرج مسلم، وأحمد، وأبو داود، والترمذي وصححه، والنسائي، وابن حبان، من حديث جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر وأن يبنى عليه وأن يوطأ»، وزاد المخرجون لهذا الحديث عن مسلم «وأن يكتب عليه»، قال الحاكم: النهي عن الكتابة على شرط مسلم وهي صحيحة غريبة.

وإن كان يقصد أن تُقصد للزيارة كما صرح لفظهُ بذلك، فهذا مخالف لما صح عنه ﷺ، فقد نهى ﷺ عن زيارة القبور المعينة والأحاديث المصرحة بالزيارة مطلقة عن التقييد بقبر معين حتى قبره ﷺ بأبي هو وأمي، ونهى أيضًا عن شد الرحال إلا للمساجد الثلاث المصرح بها في الحديث الصحيح.

وإن كان يقصد بعمارتها جعلها مساجد ومشاهد تعبد من دون الله بسائر العبادات التي إن صرفها صارف عن غير الله كفر أو أشرك إن صرفها لله تعالى ولغيره كالاستعانة والاستغاثة، والطلب والصرف والنذر وغير ذلك مما يفعله القبوريون؛ فرفع القبور ووضع القباب والمساجد والمشاهد مثلها، قد لعن رسول الله ﷺ فاعله تارة بقوله: «قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد»، وبلفظ: «لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد»، وتارة قال: «اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد»، فدعا عليهم بأن يشتد غضب الله عليهم بما فعلوه من هذه المعصية، وذلك ثابت في الصحيحين، وتارة نهى عن ذلك، وتارة بعث من يهدمه، وتارة جعله من فعل اليهود والنصارى، وتارة قال: «لا تتخذوا قبري وثنًا»، وتارة قال: «لا تتخذوا قبري عيدًا»، أي موسمًا يجتمعون فيه، كما صار يفعله كثير من عباد القبور يجعلون لمن يعتقدونه من الأموات أوقاتًا معلومة يسمونها «مَوْلِدًا» يجتمعون عند قبورهم ويعكفون عليها كما يعرف ذلك كل أحد من الناس حتى أنهم صاروا يحيون هذه البدع الكفرية في دور الإعلام من إذاعة وغيرها فإنا لله وإنا إليه راجعون، إن أفعال هؤلاء المخذولين، الذين تركوا عبادة الله، كالنذر والذبح والاستعانة والاستغاثة والحلق وغير ذلك من المفاسد والشركيات، التي تخلف صاحبها وراء حائط الإسلام وتلقيه على أم رأسه من أعلى مكان من الدين إلى هاوية الجحيم، وعبدوا عبدًا من عباد الله صار تحت أطباق الثرى لا يقدر على أن يجلب لنفسه نفعًا ولا يدفع عنها ضرًا، والكلام في هذه المسألة يطول ليس هنا موضعه، فالحمد لله أولاً وآخرًا على

الركن الثاني: المُوصَى له

والنظر في العبد، والدابة، والحربي، والقاتل، والحمل، والوارث.

أما العبد: فالوصية له صحيحة، فإن كان حرًا حال القبول مَلَكَ، وإن كان رقيقًا انصرف إلى سيده.

وفي افتقار قبوله إلى إذن السيد خلاف، كما في اتّهابه: فإن قلنا: يعتبر رضاه، فلو قبله السيد بنفسه ففيه خلاف. ووجه المنع: أن اللفظ تعلق بالعبد فلا ينتظم قبول غيره.

فرعان: أحدهما: أوصى لعبد وارثه. فإن عتق قبل موته صح قبوله، وإن كان رقيقًا لم يصح؛ لأنه يصير ذريعة إلى الوصية إلى الوارث.

وإن عتق بعد الموت وقبل القبول، وقلنا إنه يملك الوصية بالقبول صح. وإن قلنا: بالموت فلا، وكذا إذا كان الوارث قد باعه من أجنبي بعد الموت وقبل القبول، يخرج عليه، هذا ما يظهر لي في القياس.

وأطلق الأصحاب القول بأن الوصية لعبد الوارث باطلة، من غير هذا التفصيل؛ لأنه لا وصية لوارث.

الثاني: إذا أوصى لأم ولده جاز؛ لأنها حرة بعد موته. وكذا إن أوصى لمدبره، إن عتق من الثلث. وإلا فهو وصية لعبد الوارث، فلا يصح.

وإن أوصى لمكاتبه صح؛ إذ يتصور منه الاستقلال بالملك وكذا الوصية لمكاتب الوارث، إلا إذا رق المكاتب فترجع الوصية إلى الوارث فيبطل.

أما الدابة: فإذا أوصى لها، ثم فسر بإرادة التمليك فهي باطلة. وكذا إن أطلق؛ لأن الإطلاق يقتضي التمليك، ولا يتصور ذلك للدابة بخلاف العبد، فإنه أهل لأسباب الملك وإن لم يستقر عليه الملك، وإن قال: أردت صرفه في علفها فصحيح. وهل يفتقر إلى قبول المالك؟ فوجهان:

أحدهما: أنه لا يفتقر، وهو اختيار أبي زيد المروزي. وكأنها وصية للدابة، ولكل كبد حرَّى أجر.

وقال صاحب التلخيص: لابد من القبول؛ إذ يبعد أن يوقف على عبيد الإنسان ودوابه دون رضاه.

= نعمة التوحيد وكفى بها نعمة.

فإن قلنا: لابد من القبول، فإذا قبل فهل يسلم إليه؟ وجهان: **أحدهما**: نعم؛ لأنه لا يتعين على المالك صرفه إلى الدابة، وهو اختيار القفال، وكأنه جعل لدابة كالعبد. **والثاني**: أنه يتعين على الوصي صرفه إلى دابته، فإن لم يكن وصي فالقاضي يصرف أو يكلف المالك بعد قبوله ذلك.

فرعان: أحدهما: أنه لو قال: خذ هذا الثوب وكفن فيه مورثك. قال القفال: للوارث إبداله؛ تفريعًا على أن الكفن للمالك، والإضافة إلى المورث تمليك له. وهذا أبعد مما ذكره في الدابة، وذلك أيضًا بعيد، بل الصحيح هاهنا أن هذه عارية في حق لميت.

الثاني: لو قال: وقفت على المسجد، أو أوصيت للمسجد، وقال: أردت تمليك المسجد، فباطل.

وإن قال: أردت صرفه إلى مصلحته فصحيح. وإن أطلق، قال الشيخ أبو علي: هو باطل؛ لأن المسجد لا يملك كالبهيمة، وهذا في المسجد بعيد؛ لأن العرف ينزل المطلق على صرف المنافع إلى مصلحته.

أما الحربي: فتصح الوصية له كما يصح البيع منه والهبة. وكذا المرتد والذمي. ونقل صاحب التلخيص عن نص الشافعي، رضي الله عنه، بطلان الوصية للحربي، وعلل بانقطاع الموالاة. وهو ضعيف؛ إذ لا معنى لشرط الموالاة في الوصية وإن روعيت في الإرث.

ولو أوصى المسلم أو الذمي لسلاح أهل الحرب، أو البيعة، أو لكنيسة: فهو فاسد؛ لأنها معصية، بخلاف الوصية لحربي معين، فإن الهبة منه ليس بمعصية.

أما القاتل: ففي الوصية له ثلاثة أقوال: أحدها: المنع؛ قياسًا على الإرث، فإنه لما عصى بالتوصُّلِ إلى السبب عوقب بنقيض قصده وقطع عنه ثمرته، والوصية أيضًا ثمرة الموت.

والثاني: الصحة؛ لأن السبب هو التمليك دون الموت، وهو اختيار من جهته، فأشبه المستولدة إذا قتلت سيدها، ومستحق الدين إذا قتل من عليه الدين، فإنها تعتق إذ عتقها باختيار الاستيلاد.

والثالث: أنه إن أوصى أولاً ثم قتل انقطعت الوصية؛ لأنه استعجال، وإن جرح ثم أوصى له جاز.

أما المدبر إذا قتل سيده: فإن قلنا: التدبير وصية، فيخرج على الأقوال. وإن قلنا: إنه

تعليق، عتق نصفه، فتشبيهه بالمستولدة أولى. فإن قلنا: الوصية للقاتل باطل، فهل تنفذ بإجازة الورثة؟ فيه خلاف، كما في إجازة الوصية للورثة. ولو أوصى لعبد القاتل، كان كما لو أوصى لعبد الوارث. ولو أوصى لعبدٍ وهو قاتل صح؛ لأن مصب الملك غيره.

أما الحمل: فالوصية له صحيحٌ بشرطين: أحدهما: أن ينفصل حيًّا، فلو انفصل ميتًا، ولو بجناية جانٍ، فلا يستحق؛ إذ كنا نعطيه حكم الأحياء لتوقع مصيره إلى الحياة.

الثاني: أن يكون موجودًا حالة الوصية، وذلك بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية.

فإن انفصل لأكثر من أربع سنين فلم يستحق، وإن كان لما بينهما، نظر: إن كان للمرأة زوج يغشاها لم يستحق؛ لأن الطريان ظاهر.

وإن لم يكن زوجٌ، فوجهان: وجه الاستحقاق: أن تقدير الوطء بالشبهة بعيدٌ، والزنا فلا نقدره تحسنا للظن بالمسلم. أما إذا صرَّح بالوصية بحَمْلٍ سيكون، فالظاهر: المنع؛ لأنه لا متعلق للاستحقاق في الحال، وبه قطع العراقيون. بخلاف الوصية بحمل سيكون.

وقال أبو إسحاق المروزي: يجوز، كالوصية بالحمل المنتظر. ويتأيد بجواز الوقف على ولد الولد.

أما الوارث: فالوصية له باطلة؛ لقوله ﷺ: «لا وصية لوارث»[(١)].

ونعني به إذا ردَّه بقية الورثة، فإن أجازوا، وقلنا: إجازة الورثة تنفيذٌ لا ابتداء عطية، ففي صحة هذه الوصية بالإجازة، وكذا الوصية للقاتل، قولان:

أحدهما: لا؛ للنهي المطلق. والثاني: ينفذ. والنهي منزل على خلاف مراد الورثة. وروى ابن عباس أنه ﷺ قال: «لا تجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة»[(٢)].

---

(١) سبق تخريجه، وانظر: أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح، أخرجه من طريق إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة الباهلي، ومن طريق شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غنم، عن عمرو بن خارجة، قال الترمذي: حسن صحيح، وللحديث طرق أخر لكنها ضعيفة.

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: أحمد (١٨٦/٤، ١٨٧)، السيوطي في الدر المنثور (١/١٧٥)، ابن حجر في تلخيص الحبير (١٣٧٠)، عن ابن عباس، قال الشوكاني: حسنه في التلخيص، وقال في الفتح رجاله ثقات، لكنه معلول، فقد قيل: إن عطاء الذي رواه عن ابن عباس هو=

فروع ستة: الأول: إذا أوصى لكل واحد بمقدار حصته فهو لغوٌ لا فائدة له. فأما إذا خصصه بعين على مقدار حصته، ففى الحاجة إلى الإجازة وجهان:

أحدهما: لا؛ إذ لا وصية بزيادة مال. والثانى، وهو الأصح: أنه يحتاج، لأن فى أعيان الأموال أغراضًا.

وكذلك لو أوصى بأن تباع داره من إنسان، تنفذ عندنا وصيته، خلافا لأبى حنيفة رحمه الله.

الثانى: إذا وقف على كل واحدٍ قدر حصته: فإن قلنا: الوصية للوارث أصلاً باطل، ولا يتأثر بالإجازة، فأصل الوقف باطل.

وإن قلنا: ينفذ بالإجازة، فله أن يرد بقدر الزائد على الثلث، وليس له إبطال الثلث؛ فإنه لم يخصص بعض الورثة به.

ومن وقف عليه لا يمكنه أن يرد نصيب نفسه فيقول: خصصنى، فإن التخصيص يستدعى تعدُّدًا.

ويظهر فهم هذا إذا كان الوارث واحدًا، فليقس عليه العدد أيضًا.

الثالث: إذا أوصى بالثلث لأجنبى ووارث فرد ما للوارث، فللأجنبى سدسُ المال؛ لأنه أوصى لهما علىّ صيغة التشريك.

بخلاف ما إذا أوصى للوارث بالثلث، ثم أوصى للأجنبى بالثلث، فإنه إن رد ما للوارث سَلِمَ الثلث للأجنبى. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يسلمُ الثلثُ للأجنبى فى الصورتين.

الرابع: أوصى لأجنبى بالثلث، ولكل واحدٍ من ابنيه بالثلث، فردَّ ما لابنه: سَلِمَ الثلثُ للأجنبي؛ إذ لا مدخل لإجازة الورثة فى قدر الثلث. وعن القفال وجه: أنه يَسْلَمُ للأجنبى ثلثُ الثلث؛ لأن ثلثه شائعٌ فى الأثلاث، وهو مزيف.

الخامس: لو أوصى للأجنبى بالثلث، ولبعض الورثة بالكل، وأجيزت الوصايا:

=الخراسانى، وهو لم يسمع من ابن عباس، وأخرج نحوه البخارى من طريق عطاء بن أبى رباح، عن ابن عباس موقوفًا، قال الحافظ: إلا أن فيه تفسير وأخبار بما كان من الحكم قبل نزول القرآن، فيكون فى حكم المرفوع، وأخرجه أيضًا: أبو داود فى المراسيل، عن مرسل عطاء الخراساني، ووصله يونس بن راشد، عن عطاء، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال الحافظ: والمعروف المرسل، أ. هـ. نيل الأوطار (٦/٤٠).

فللأجنبي الثلث كاملاً، لا يُزاحمه الوارث. والثلثان للوارث الموصى به، هكذا حُكِيَ عن ابن سريج.

ولا يبعد أن يُقال: إنَّ الوارثَ يُزاحِمُ في الثلث بكونه موصى له، لا بكونه وارثًا، كما لو أوصى لأجنبي بالكل ولأجنبي آخر الثلث؛ إذ لا يسلم الثلثُ لصاحب الثلث، بل يزاحمه فيه.

السادس: أوصى لأجنبي بالنصف، ولأحد ابنيه بالنصف، وأجيز الكلُّ. سئل القفال عنه ببخارى فأجاب: بأن الأجنبي يفوز بالنصف، والابن بالنصف، فنقل له عن ابن سريج: أنَّ للأجنبي النصف، وللابن الموصى له ربعًا وسدسًا، يبقى نصف سدس للابن الذى ليس بموصى له. قال القفال: فتأملت حتى خرجت وجهه بالبناء على الوجهين في مسألة، وهي: أنه لو أوصى لأحد ابنيه بالنصف وأجيز: شاطر في النصف الثاني؛ لأنه التركة. ولو أوصى له بالثلثين فهل يشاطر في الثلث الباقي؟ وجهان:

أحدهما: نعم، كالصورة الأولى؛ لأن ما أخذ بالوصية كأنه لم يكن، والتركة هو الباقي، فكان كما لو أوصى بالثلثين لأجنبي وأجيز. والثاني: لا؛ لأن المفهوم من الوصية له بالثلثين التخصيص له بالسدس الزائد على النصف الذى هو قدر حقه، فكأنه قال: لا تنازعوه في ثلثي الدار؛ ليكون له النصفُ بالإرث والباقي بالوصية.

فعلى هذا يستقيم مذهب ابن سريج، فإن الأجنبي الموصى له بالنصف سَلِمَ له الثلثُ من رأس المال من غير حاجةٍ إلى إجازة.

بقي الثلثان، التوريث يقتضي للابن الموصى له الثلث، وقد أوصى له بالنصف فخصص بمزيد، فانقطع حقه عن السدس الباقي، وبقي السدس خالصًا للابن الذى لم يوص له.

إلا أن الأجنبي بعد يطلب سدسًا، وقد أجازاه، فيكون نصيب الابن الذى لم يوص له في ذلك إجازة نصف السدس، فيأخذ منه نصف سدسه من هذا السدس، ويبقى له نصف سدس، ويأخذ النصف الآخر من نصيب الابن الموصى له، فيكمل له النصف وينقص نصيب الموصى له بنصف سدس.

وإن فرعنا على أنه يشاطر الموصى له في الباقي، فالباقي سدسٌ مشترك بين الابنين وقد أجازاه للأجنبي، فيصح منه جواب القفال.

الركن الثالث: فى الموصى به

ولا يشترط فيه أن يكون مالاً، فيصح الوصية بـالزبل والكلـب والخمـر المحرمـة. ولا كونه معلومًا، فيصح الوصية بالمجهول. ولا كونه مقدورًا على تسليمه، فيصـح الوصيـة بالآبق والمغصوب والحمل، وهو مجهـولٌ وغـير مقـدور عليـه. ولا كونـه معينـا، فتصـح الوصية بأحد العبدين. والأظهر: أنه لا يصح الوصية لأحد الشخصين، فلا يحتمـل ذلـك فى الموصى له وإن احتمل فى الموصى به، وقد ذكرنا نظيره فى الوقف.

نعم يشترط أربعة أمور:

الأول: أن يكون موجودًا: فإن كان مفقودًا كالمنافع جازت الوصية؛ لأنها كـالموجود شرعًا فى المعاوضة. وفى الوصية بالحمل الذى سيوجد وجهان مشهوران:

أحدهما: المنع؛ إذ لا متعلق للوصية، فكـان كالوصيـة للحمـل الـذى سيكون، فإنـه ممنوعٌ على الأظهر. والثانى: الجواز، كما فى المنافع.

وفى الثمار الذى ستحدث طريقان: منهـم مـن ألحق بالمنـافع؛ لتكـرر وجودهـا فـى العادة. ومنهم من ألحقها بالحمل.

الثانى: أن يكون مخصوصًا بالموصى: فلو أوصى بمال الغير فسد وإن ملكه بعـد ذلـك؛ لبطلان الإضافة فى الحال.

الثالث: أن يكون منتفعًا به: فلا تجوز الوصية بالكلب الذى لا ينتفع بـه، ولا بـالخمر المستحقة الإراقة، التى اتخذت للخمرية. وتصح الوصية بالجرو؛ إذ مصيره إلى الانتفاع.

وفى هبة الكلب وجهان: أحدهما: الجواز، كالوصية، وكأن المحرَّمَ أخذُ ثمنه؛ لقوله ﷺ: «الكلب خبيثٌ وخبيثٌ ثمنهُ»[1]. والثـانى: المنع؛ لأن الوصيـة فـى حكـم خلافـه، يُضاهى الإرث، بخلاف الهبة.

نعم، يجرى الإرث فى حدِّ القذف والقصاص دون الوصية؛ لأنه لا ينتفع الموصـى لـه به.

فروع: الأول: من لا كلب له، إذا أوصى بكلبٍ لا يصح؛ لأنا نحتاج إلى شرائه وهو غير ممكن. وإن كانت له كلاب، ففى كيفية خروجه من الثلث خلاف:

قال الشيخ أبو على: إن ملك شيئًا آخر ولو دانقًا يصح الوصية؛ لأنـه خيرٌ مـن كـل

---

(١) الحديث سبق تخريجه، وانظر: مسلم (١٥٦٨).

الكلاب؛ إذ لا قيمة للكلب.

وقال العراقيون: لا ينفذ إلا فى ثلث الكلاب، وكأنه كلُّ ماله؛ إذ لا يمكن نسبتُه إلى سائر الأموال. ثم إذا لم يكن له إلا كلاب، وأوصى بالكلب، فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ينظر إلى العدد، فإن ملك ثلاثة كلاب نفذت وصيته بواحدة.

ومنهم من قدر قيمة الكلب. ومنهم من قدر الثلث بتقدير المنفعة؛ فإنه منتفعٌ به.

وإذا كان له خَمرٌ وكلبٌ وطبل لهوٍ، فأوصى بواحدٍ، فلا يمكن إلا تقدير القيمة؛ إذ لا مناسبة فى العدد والمنفعة.

الثانى: إذا أوصى بطبل لهوٍ، وكان يصلح للحرب، بأدنى تغيير، مع بقاء اسم الطبل، صحت الوصية.

ولو كان لا ينتفع به إلا برضَاضِه لا يصح؛ لأنه لا يقصد منه الرُّضَاضَ، إلا إذا كان من ذهب أو عود أو شىء نفيس فيصح؛ لأنه المقصود.

ولو قال: أوصيت برضاض هذا الطبل صح. وتقديره: أنه له بعد الكسر. والوصية تقبل التعليق، بخلاف البيع.

الشرط الرابع: أن لا يكون الموصى به زائدًا على الثلث؛ لقصة سعد:

فإن زاد على الثلث ولم يكن له وارث، فالوصية بالزيادة باطلة. خلافًا لأبى حنيفة رحمه الله؛ لأن الزيادة للمسلمين، ولا مجيز له. نعم، لو رأى القاضى مصلحة فى تلك الجهة جاز له تقريرها فيها. وإن كان له وارث، ففى بطلان الوصية من أصلها قولان، كما فى أصل الوصية للوارث.

فإن قلنا: إنها باطلة، فالإجازة إن فرضت فهى ابتداء عطية تفتقر إلى القبض والقبول. وهل ينفذ بلفظ الإجازة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه ينبنى على تقرير ما سبق، ولا ثبات لما سبق. والثانى: أنه يصح، ومعناه: تقرير مقصود ما سبق بإثبات مثله. وعلى هذا إذا كان الوصية عتقًا، كان الولاء للوارث.

وإن قلنا: إنها صحيحة، فالإجازة يتقيد، والولاء للمورث. وكل تبرع منجز فى مرض الموت فهو أيضًا محسوب من الثلث. وكذا إذا وهب فى الصحة، ولكن أقبض فى المرض. وهذا يستدعى بيان ثلاثة أمور.

الأول: مرض الموت: وهو كل مرض مَخُوِّفٍ يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت، كالطَّاعُون والقُولَنْجِ، وذات الجَنْب، والرِّعَافِ الدائم، والإسهال المتواتر، وقيام الدم، والسُّل فى انتهائه، والفالج[1] الحادث فى ابتدائه، والحمى المطبقة؛ لأن هذه الأمراض يظهر معها خوف الموت.

أما السل فى ابتدائه، والفالِجُ فى انتهائه، والجَرَبُ، ووجع الضِّرْس، والصداع اليسير، وحمى يوم ويومين فكل ذلك ليس بمخوف.

فإذا هجم المرض المخوف حجرنا عليه فى التصرف فيما يزيد على الثلث، وتوقفنا فى تبرعاته. فإن زال نفذناه، وتبينا صحته. وإن كان غير مخوف، كوجع الضرس، وآخر الفالج، فالتصرف نافذ.

وإن مات عند ذلك فجأة، أو بسبب آخر، لا بذلك السبب فلا يمتنع به التبرعات المنجزة.

فأما حمى يوم ويومين، وإسهال يوم ويومين، فهو إذا دام صار مخوفًا، وابتداؤه مشكل، فلا يحجر عليه. فإن دام ومات تبينا فساد التصرف؛ إذ بان أن الأول كان مخوفًا.

وما أشكل من ذلك يتعرف من طبيبين مسلمين، لا من أهل الذمة.

فأما إذا كان فى الصف وقد التحم الفريقان، أو كان فى البحر وقد تموج، أو فى أسر كفار عادتهم قتل الأسارى، أو قدم للقتل فى قطع الطريق، أو الرجم للزنا، أو ظهر الطاعون فى بلد ولكن بعد لم يظهر فى بدنه شيء، ففى تبرعه فى هذه الأحوال قولان:

أحدهما: أنه كالمريض المخوَّف؛ لأنه سبب ظاهر فى الاستعداد لما بعد الموت.
والثانى: أنه كالصحيح؛ إذ لا يمس بدنه شيء، ولا ضبط لما قبل تغير البدن للأسباب.

أما إذا قدم للقصاص، فالمنصوص: أنه لا تعتبر عطيته من الثلث مالم يخرج.

وقال أبو إسحاق المروزى: هو كالأسير وقع فى يد قوم عادتهم القتل. ومنهم من فرق: بأن المسلمَ الغالبُ عليه الرحمةُ والعفوُ فى القصاص.

وأما الحامل، فليس بمخوف قبل أن يضربها الطَّلْقُ، فإن ضربها الطلق، فهو مخوف.

ومنهم من قال: لا؛ لأن السلامة منه أكثر.

---

(١) [الفالِجُ]: شللٌ يصيب أحد شقى الجسم طولاً، انظر: المعجم الوسيط (٢/٦٩٩).

الأمر الثاني: حَدُّ التبرع: وهو إزالة الملك عن مال مجانًا من غير وجوب. فالعتق والصدقات تبرع. والزكاة والكفارة الواجبة والحج الواجب ليس بتبرع، فما أوصى به لها فهو من رأس المال. وكذا قضاء الديون؛ لأن ذلك يستند إلى وجوب.

فرعان: أحدهما: إذا باع بثمن المثل نفذ وإن كان من الوارث. وكذلك إذا قضى دين بعض الغرماء لم يكن للباقى المنع. وخالف أبو حنيفة، رحمه الله، فيه، وفى البيع من الوارث. أما إذا كان فى البيع محاباة، فقدر المحاباة حكمه حكم التبرعات.

وكذلك إذا نكح امرأة بأكثر من مهر المثل فالزيادة تبرع محسوب من الثلث.

الثاني: إذا نكحت المرأة بأقل من مهر المثل، لم يحسب من الثلث؛ لأنها لم تنزل إلا عن البضْعِ، والبضعُ ليس بمال. ولو أجر عبيده ودوابه مع المحاباة فهو تبرع؛ لأنه مال.

ولو أجر نفسه وحابى، فيه وجهان:

أحدهما: أنه تبرع، كمنافع العبيد؛ فإن منفعته مال. والثانى: لا؛ لأنه لا يعد مالا يطمع فيه الوارث، فيشبه بُضْعَ المرأة من هذا الوجه، وكان ذلك يعد امتناعًا عن الاكتساب لا تفويتًا.

الأمر الثالث: فى كيفية الاحتساب من الثلث: ووجهه: أنه إن كانت التبرعات كلها منجزة فى المرض، فيقدم الأول فالأول. فإن كان الأول هبة والثانى عتقًا قدمت الهبة؛ لأنه استوفى الثلث بها فسقط العتق بعده. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: إنهما يتساويان؛ إذ لهذا قوة العتق، ولذلك قوة التقدم. أما إذا كانت متساوية: فإن كان الكل هبة ومحاباة فتوزع عليهم الثلث على نسبة أقدارها.

وإن كان الكل عتقًا أُقْرِعَ بين العبيد ولم يوزع؛ حذارًا من التشقيص، بخلاف الهبة، ولما روى أنه ﷺ: «أقرع بين ستة أعبد أعتقهم مريض، وجزأهم ثلاثة أجزاء، فأرقَّ أربعا وأعتق اثنين»[1].

وإن اجتمع الهبة والعتق فى حالة واحدة بقول وكيل أو بإضافة الكل إلى ما بعد الموت ففى تقديم العتق قولان:

أحدهما: لا؛ للتساوى فى وقت الاستحقاق. والثانى: نعم؛ لأن العتق يزحم ملك الغير بالسِّراية. وفى إلحاق الكتابة بالعتق فى استحقاق تقديمها على المحاباة خلاف.

(١) الحديث عن عمران بن حصين، أخرجه: مسلم (ح ١٦٦٨)، أبو داود (٣٩٥٨)، الترمذى (١٣٦٤)، النسائى (١٩٥٨)، ابن ماجه (٢٣٤٥)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (١٣٧١).

أما إذا أضيف الكل إلى ما بعد الموت، فلا ينظر إلى ما تقدم فى بعض الوصايا؛ لأن وقت اللزوم واحد فى الكل، وإنما يبقى النظر فى تقديم العتق على غيره.

ولو أوصى بعتق عبد، وعلق عتق آخر على الموت، فلا تقديم لأحدهما بحال.

فروع: الأول: إذا كان له عبدان: غانم، وسالم، فقال لغانم: إن أعتقتك فسالم حر، ثم أعتق غانما، والثلث لا يفى إلا بأحدهما: يعتق غانم ولا يقرع بينهما؛ إذ ربما تخرج القرعة على سالم، فيودى إلى أن يعتق دون عتق غانم، ويكون ذلك تحصيلا للمسبب دون السبب، وهو محال.

أما إذا كان له سوى غانم عبدان، فعلق عتقهما بعتق غانم، ووفى الثلث بغانم وبأحدهما، عتق غانم وأقرع بينهما، فمن خرجت قرعته عتق.

الثاني: إذا ملك جارية حاملاً، ومجموع ماله ثلثمائة، والولد من الجملة مائة والأم خمسون.

فقال: إن أعتقت نصف الحمل فالأم حرة. ثم أعتق نصف الحمل: عتق خمسون، وبقى لنا خمسون إلى تمام الثلث مردد بين النصف الآخر من الولد بالسراية، أو الأم بالتعليق، فيقرع بينهما، فإن خرجت على الولد عتق كله، ورق الأم.

وإن خرج على الأم لا يمكن إعتاق كلها؛ إذ يبقى بعض الولد رقيقا مع عتق كل الأم، والولد فى حكم عضو من أعضائها لا يقبل عتقه الانفصال عن عتقها، فيعتق بقدر خمسين منها على نسبة واحدة، ويحكم بعتق نصف الأم، وهو خمس وعشرون؛ ليقتضى ذلك عتق نصف الولد، وهو خمسون.

ولكن يخص النصف الحر منه النصف، فيبقى للنصف الرقيق النصف، وهو قدر خمس وعشرين، فيعتق إذاً من الأم نصفها، ومن الولد ثلاثة أرباعه: نصف بالمباشرة، وربع بسراية عتق الأم.

الثالث: إذا أوصى بعبد لإنسان، وهو ثلث ماله، وثلثا ماله غائب: فلا نسلم العبد؛ إذ المال ربما يتلف فيكون العبد كل المال. وهل يسلم ثلث العبد؛ ليتسلط عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه أقل أحواله. والثاني: لا؛ فإن حق الشرع أن لا يتسلط الموصى له على شيء إلا ويتسلط الوارث على مثليه، وهاهنا ليس يمكن تسليط الوارث على الثلثين من العبد، فإنه ربما يسلم للموصى له.

فإن استُبْهِمَ خبر المال الغائب وتواطئا على إشاعة الوصية فى جميع المال؛ حتى يصير العبد مثلثا بينهم: لم يكن لهما ذلك؛ لأنه نقل الوصية من عين إلى غيره. وقال مالك: يجوز ذلك للمصلحة.

ولو أعتق عبدًا وهو ثلثُ ماله أو دَبَّره وثلثا ماله غائب، ففى تنفيذ العتق فى ثلث العبد الخلاف الذى ذكرناه بعينه فى الوصية.

الركن الرابع: المصيغة

وهو الإيجاب والقبول:

أما الإيجاب: فقوله: أوصيت له، أو أعطُوه، أو جعلت هذا له، أو ملَّكته بعد الموت.

ولو قال: عينت هذا له، فكناية، والوصية تنعقد بها عند النية، فإنه إذا قبل التعيق بالإغرار فبأن يقبل الكناية أولى.

ولو قال: وهبت هذا منه، ونوى الوصية، ففى كونه كنايةً وجهان: ووجه المنع: أنه صريح فى اقتضاء ملك ناجز.

ولو قال: هذا لفلان، ثم قال: أردت الوصية: لم يقبل؛ لأنه صيغة إقرار، إلا أن يقول: هذا من مالى لفلان.

أما القبول: فلابد منه، ولكن بعد الموت؛ فلا أثر لقبوله ورده قبل موت الموصى. وإن مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه؛ لأنه حق تملك، فهو بالإرث أولى من الشفعة. وإن قبل الموصى له ثم رده قبل القبض، ففى نفوذ ردِّه وجهان:

أحدهما: لا؛ إذ تم ملكه بالقبول بعد الموت. والثانى: نعم؛ لأنه ملك بغير عوض، فيتطرق الرد إليه. هذا إذا أوصى لمعينين، أما إذا أوصى للفقراء أو لجهة عامة: لزم بالموت؛ إذ لا يتصور شرط القبول فيه.

ثم اختلف قول الشافعى، رضى الله عنه، فى وقت حصول الملك، على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه يحصل بالموت؛ لأنه أضاف إلى الموت. والثانى: بالقبول؛ إذ يبعد أن يدخل الشىء فى ملكه قهرًا. والثالث وهو الأصح: أنه موقوف، فإن قبل تبين حصوله بالموت، وإن ردّ تبين أنه لم يحصل من أصله.

فإن فرعنا على أنه يحصل بالقبول، فهو قبل القبول ملك الوارث، أو ملك الميت؟ فيه وجهان.

ومنشأ التردد: أن في إضافته إلى كل واحد منهما نوع استحالة؛ إذ لا ملك لميت ولا ميراث إلا بعد الوصية.

ويتفرع على الأقوال مسائل خمسة: الأولى: إذا حدثت زيادة قبل القبول فهي للموصى له على كل قول إن قبل الوصية، إلا إذا فرعنا على أن الملك يحصل بالقبول، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه له؛ نظرًا إلى القرار. والثاني: لا؛ إذ حدث قبل قبوله وملكه. وعلى هذا إن قلنا: إن الملك للميت، فتقضى منه الديون. وإن قلنا: للوارث فلا؛ إذ الصحيح أن وثيقة الدين لا يتعدى إلى الزيادة، كوثيقة الرهن.

أما إذا رد فالزيادة من التركة بكل حال. إلا إذا فرعنا على أن الملك يحصل بالموت، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يتبع الأصل في الرد. والثاني: أنه يبقى على ملك الموصى له؛ لأنه حصل على ملكه، فهو كزيادة المبيع.

الثانية: النفقة والمؤن وزكاة الفطر، بين الموت والقبول، على الموصى له إن قبل على كلِّ قول، وعلى الوارث إن رد على كل قول.

ولا يعود الوجه المذكور في الزيادات، وإن كان يحتمل أن يقال: الغرم في مقابلة الغنم. ولكن إدخال شيء في الملك قهرًا أهون من إلزام مؤنة قهرًا.

فرع: مهما توقف في القبول والرد مع الحاجة إلى النفقة، كلف النفقة قهرًا، فإن أراد الخلاص فليرد. وإن لم يكن إلى النفقة حاجة، ولكن أراد الوارث أن يستقر الأمر معه، فيطالب بالقبول أو الرد.

فإن توقف حكم عليه بالرد لأجل المصلحة، فيقال: إما أن تقبل أو نحكم عليك بالرد إن توقفت.

الثالثة: إذا كان الموصى به زوجة الموصى له: فإن قبل: انفسخ النكاح. وإن رأينا الوقف: كان بطريق التبين من وقت الموت.

وإن رد: لم ينفسخ إلا إذا فرعنا على أنه يملك بالموت، فيفسخ وإن كان الملك ضعيفًا؛ لأن ملك اليمين يضاد ملك النكاح.

وإن كانت زوجة الوارث: فإن قبل الموصى له لم ينفسخ نكاحه إلا إذا فرعنا على أنه يملك بالقبول، وأنه قبل القبول للوارث، ففيه وجهان:

ووجه بقاء النكاح: ضعف الملك مع أن الاختيار إلى غيره. بخلاف الموصى له، فإن الاختيار إليه.

وإن رد: فينفسخ النكاح، وهل يستند إلى حالة الموت؟ فيه خلاف منشؤه: ضعف ذلك الملك. ولو كان الموصى به قريبا للموصى له أو الوارث قرابة يعتق بالملك، فتخريجه على الأقوال كتخريج انفساخ نكاح الزوجة.

الرابعة: إذا أوصى بأمةٍ لزوجها الحر، وولدت قبل القبول بعد الموت: قال الشافعي، رضي الله عنه: عتق الأولاد، ولم تكن أمهم أم ولد له.

هذا نقل المزني، وهو خطأ؛ إذ لا وجه للفرق بين الأم والولد على كل قول، أثبتنا الملك أو نفينا أو توقفنا.

نعم، قال بعد ذلك: ولو مات الموصى له فَقَبِلَ الوارث عتق الأولاد، وهو صحيح يخرّج على قولنا: يحصل الملك بالموت للموصى له وعلى قول الوقف أيضًا.

الخامسة: أوصى له بولده فمات، فقبل وارثه: فعتقه ينبى على أن الملك بماذا يحصل؟، فإن قلنا: بالموت، أو قلنا: بالوقف، تبين العتق على الموصى له قبل موته. وإن قلنا: بالقبول، ففي قبول الوارث وجهان:

أحدهما: أنه يترتب على قبوله، كقبول المورث. والثاني: أنا نسنده إلى الطف حين قبل موت الموصى له. فعلى هذا هو تركة، يقضى منه الديون، ونتبين عتقه.

وإن قلنا: يترتب على القبول فلا يعتق؛ لأن الميت لا يعتق القريب عليه بحال؛ إذ ملكه وإن قدر لا قرار له. نعم، هل تقضى الديون مما قبله الوارث؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقضى؛ إذ لم يملكه الميت، وإنما ورث هذا حق التمليك فيملك ابتداءً. وذكر هذا الوجه في الصيد المتعلق بشبكة نصبها قبل موته، ولكنه أبعد فيه.

والوجه الثاني: أنه يقضى منه الديون وكأنا نقدر حصول الملك للميت مختطفًا، ثم نقدر انتقاله إلى الوارث تلقيًا منه.

التفريع: إذا قلنا: يعتق الولد بقبول الوارث فلا يرث؛ لأن القابل إن كان أخا يصير محجوبًا به، فيسقط حقه عن القبول، فيمتنع العتق فيؤدى توريثه إلى منع توريثه. فهو دور فقهي. وإن كان له ابن آخر، فشركته تمنع كمال حقه في القبول، فلا يبقى له إلا قبول النصف. ومن نصفه حر لا يرث، ولا يمكن أن يقبل نصيب نفسه؛ لأن صحة قبوله

موقوف على توريثه، وتوريثه موقوف على صحة قبوله، فيتمانعان.

الباب الثانى: فى أحكام الوصية الصحيحة

والنظر فى أقسام:

القسم الأول: فى الأحكام اللفظية

وفيه فصلان:

الفصل الأول: فيما يتعلق بالموصَى به

والكلام في أطراف:

الطرف الأول: فى الحمل: والوصية بالحمل صحيحة، بشرط أن يكون موجودًا حالة الوصية. ويعرف تاريخ ذلك فى الحيوانات من أهل الخبرة؛ فإنها مختلفة.

فإن انفصل حمل الجارية ميتًا بجناية جان صرف الأرش إلى الموصى له، ولم يتبين فساد الوصية، بخلاف ما إذا أوصى لحمل فانفصل ميتًا بجناية جان لا يصرف إلى ورثته؛ لأن كونه مالكًا يستدعى حياة مستقرة، وكونه مملوكا لا يستدعى إلا التقوم، وقد يقوم بالأرش.

ولو أوصى بجارية دون حملها جاز. ولو أطلق الوصية: ففى اندراج الحمل تحت مطلق اللفظ تردد. فإن قلنا: يندرج، لم تبطل الوصية فيه بانفصاله قبل موت الموصى؛ لأنه زيادة فى الموصى به.

الطرف الثانى: إذا أوصى بطَبْلٍ من طُبُوله، وله طبل لهو وحرب: نزل على طبل الحرب؛ تصحيحًا له.

وإذا أوصى بعود من عيدانه، وعنده عود اللهو وعود القوس وعود البناء: فوجهان: أحدهما: أنه فاسد؛ لأنه لا يفهم منه إلا عود اللهو.

والثانى: أنه يعطى عود البناء أو القوس؛ لأنه يسمى عودًا، فيتكلف تصحيحه كما فى الطبل. أما إذا لم يكن عنده إلا عود القوس أو البناء: أعطى ذلك؛ لأنه متعين.

الثالث: إذا أوصى بقوس: حمل على القوس الذى يرمى منه النبل والنشاب، دون قوس الندف والجلاهق وهو قوس البندق. ويدخل تحته الحسبان فإنه يرمى منه الناوك وهو نشاب.

وهل يعطى الوتر مع القوس؟ فيه وجهان. فإن قال: أعطوه قوسًا من قسى، ولم يكن عنده إلا قوس ندف أعطى؛ لأنه تعين. وإن كان عنده قوس ندف وجُلاهِق، أعطى الجلاهِقَ؛ لأنه أسبق إلى الفهم.

الطرف الرابع: إذا قال: أعطوه شاة: جاز أن يدفع إليه الكبير والصغير والضأن والمعز؛ لأن الاسم شامل. وقال الصيدلاني: لا يعطى السَّخْلَة، وقال: أراد الشافعي، رضى الله عنه، بالصغير الجَذْعَةَ.

والمنصوص: أنه لا يعطى الكبش، ومنهم من قال: يعطى؛ لأن الشاة اسم جنس كالإنسان، والتاء فيه ليس للتأنيث، وأصله: الشاهة، وتصغيره: شُوَيْهَة.

ولو قال: أعطوه بقرة، لم يُعط ثَورا.

ولو قال: أعطوه جملاً، لم يعط ناقة. ولو قال: أعطوه بعيرًا، فالمنصوص: أنه لا يعطى ناقة. ومن أصحابنا من قال: يعطى؛ لأن البعير كالإنسان للرجال والنساء. ولو قال: أعطوه رأسًا من الإبل أو الغنم أو البقر، جاز الذكر والأنثى. فإن قال: أعطوه كلبًا أو حمارًا، لم يعط الكلبة والحمارة؛ فإن الأنثى مميزة فيهما بالتاء.

ولو قال: أعطوه دابة، فالمنصوص: أنه يعطى من الخيل أو البغال أو الحمير، ولا يعطى من الإبل قطعًا.

قال بعض الأصحاب: أطلق الشافعي، رضى الله عنه، ذلك على لغة مُضَر، وفي غيره لا يفهم منه إلا الفرس.

ومنهم من قال: الوضع الأصلي أولى بالمراعاة من العرف الخاص المخصص. ولو قال: أعطوه دابة؛ ليقاتل عليه، لم يعط إلا الفرس.

فإن قال: ليحمل عليه، لم يعط إلا بغلاً أو حمارًا. ولو قال: لينتفع بنسله، لم يعط إلا فرسا أو حمارًا.

الخامس: في العبد: فإن قال: أعطوه رأسًا من رقيقي: جاز أن يعطى السَّليم والمعيب، والصغير والكبير، والذكر والأنثى والخُنثى. وإن لم يكن عند موته إلا رقيق واحد: تعين ذلك الواحد. فإن مات أرقاؤه أو قتلوا قبل موته: انفسخت الوصية. وإن قتلوا بعد موته، يخير الوارث في صرف قيمة واحد إليه؛ لأن حقه المتأكد أو ملكه متعلق به بعد موته، فينتقل إلى القيمة.

فلو قتل كلهم إلا واحدًا لم يتعين ذلك الواحد، بل يخير الوارث بين تسليمه وتسليم قيمة واحد.

وفيه وجه: أنه يتعين ذلك الواحد؛ حذرًا من العدول إلى القيمة مع الإمكان. وإن قال: أعتقوا عنى عبدًا، جاز المعيب والسليم.

وفيه وجه: أنه ينزل على ما يجزئ في الكفارة؛ لأن الشرع عادةً في العتق لا في الهبة والوصية، فينزل على عرف الشرع.

فإن أوصى أن يعتق عنه رقاب، فأقله ثلاثة إن وفى الثلث به. فإن لم يف إلا باثنين اقتصر عليه.

فإن وفى باثنين وبعض الثالث، فوجهان: أحدهما: الاقتصار على اثنين؛ لأن البعض ليس رقبة. والثاني: أنه يشترى الفضل؛ لأنه أقرب إلى مقصود الموصى.

وعلى هذا لو وجدنا نفيسين، أو خسيسَينْ وشِقْصًا، فأيهما أولى؟ فيه وجهان: أحدهما: النفيس أولى؛ لقوله عليه السلام لما سئل عن أفضل الرقاب فقال: «أكثرها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها»[(١)]. والثاني: الزيادة فى عدد الرقبة أولى؛ لقوله ﷺ: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منه عضوًا منه من النار»[(٢)].

ولو قال: أعتقوا عبدًا من عبيدى، وله خنثى حكم بكونه رجلاً، ففى إعتاقه وجهان: ووجه المنع: أن اسم العبد مطلقًا لا ينصرف إليه. ولو قال: أعتقوا أحد رقيقى، وفيهم خنثى مشكل: روى الربيع فيمن أوصى بكتابة أحد رقيقه: أنه لا يجوز الخنثى المشكل. وروى المزنى: أنه يجوز. واختلف الأصحاب، والأولى ما قاله المزنى.

---

(١) الحديث عن أبى ذر، رضى الله عنه، وهو السائل، أخرجه: البخارى (ح ٢٥١٨)، مسلم (الإيمان ٨٤/٣٦)، ابن ماجه (٢٥٢٣)، أحمد (٣٨٨/٢)، مالك (٥٩٧/٢)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (١٣٧٣).

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: أحمد (٤٢٩/٢، ٤٣٦، ١١٣/٤، ٣٢١، ٤٠٤)، البيهقى (٢٧٢/١٠)، الساعاتى فى بدائع المنن (١١٩٢)، الحميدى (٧٦٧)، الهيثمى فى مجمع الزوائد (٢٤٢/٤).

وروى بتقييد الرقبة بالإيمان (رقبة مؤمنة)، فى مواضع كثيرة منها: البخارى (٢٥١٧)، وطرفه (٦٧١٥)، مسلم (١٥٠٩)، الترمذى (١٥٤١)، أحمد (٤٢٠/٢، ٤٢٢، ٣٨٦/٤)، الهيثمى (٢٤٣/٤)، الألبانى فى إرواء الغليل (١٦٨/٦)، وللحديث ألفاظ أخر.

الفصل الثاني: فيما يتعلق بالموصى له

وله أطراف:

الطرف الأول: إذا قال: أعطوا حَمْلَ فلانة كذا، فأتت بولدين:

صرف إليهما بالسوية، وإن كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى. ولو خرج أحدهما حيا والآخر ميتا: فالكل للحي.

وفيه وجه آخر: أن له النصف، ونصف الميت يعود إلى الورثة، وهو ضعيف. ولو قال: إن كان حملها غلامًا فأعطوه كذا، فولدت غلامين: لم يستحقا شيئا؛ فإن الصيغة للتوحيد في النكرة. وكذا إن جاءت بغلام وجارية.

ولو قال: إن كان في بطنها غلام فأعطوه كذا، فجاءت بغلام وجارية: أعطى الغلام.

وإن جاءت بغلامين، فأيهما يعطى؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يصرف الوارث إلى أيهما شاء، وله خيار التعيين؛ فإن رأيه يصلح للترجيح. والثاني: يوزع عليهما؛ لتساويهما. والثالث: أنه موقوف بينهما إلى أن يبلغا ويصطلحا.

ولو قال: أوصيت لأحد هذين الشخصين، ففي صحتها خلاف ذكرنا نظيره في الوقف. فإن صح ومات قبل التعيين، خرج على الأوجه الثلاثة.

الطرف الثاني: إذا أوصى لجيرانه:

صرف إلى أربعين دارًا من كل جانب؛ لما روى أبو هريرة أنه ﷺ قال: «حق الجوار أربعون دارًا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا، وأشار يمينا وشمالاً وقدامًا وخلفا»[1]. ولو أوصى لقراء القرآن، صرف إلى من يحفظ جميع القرآن. وهل يصرف إلى من يقرأ ولا يحفظ عن ظهر القلب؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ للعموم. والثاني: لا، إذ العرف يخصص بالحفاظ.

ولو أوصى للعلماء، صرف إلى العلماء بعلوم الشرع دون الأطباء والمنجمين والمعبرين والأدباء؛ لأن العرف يخصص.

---

(١) الحديث أخرجه: الزيلعي في نصب الراية (٤/٤١٤)، وابن القيسراني في تذكرة الموضوعات (٥/٤)، وابن حبان في المجروحين (٢/١٥٠)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٣/٩٣)، والألباني في السلسلة الضعيفة (٢٧٦). وهو حديث منكر.

ولا يصرف إلى من يسمع الأحاديث فقط ولا علم له بطرق الأحاديث. ولو أوصى للأيتام، لم يدخل فيه من له أب ولا بالغ؛ لقوله ﷺ: «لا يُتْمَ بعد البلوغ»[(١)]. وفي الغَنِيِّ وجهان.

وإن أوصى للأرامل، دخل فيه من لا زوج لها من النساء. وهل يدخل فيه من لا زوجة له من الرجال؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ للعرف. والثاني: نعم؛ للوضع[(٢)]؛ إذ قد يسمى الرجل أرمل.

قال الشاعر:

كلُّ الأرامل قد قَضَّيت حاجتَه   فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر؟!

وهل يدخل الغنيُّ[(٣)]؟ فيه وجهان كما في اليتيم. ولو أوصى للشيوخ، أعطى من جاوز الأربعين. ولو أوصى للفتيان والشبان، أعطى من جاوز البلوغ إلى الثلاثين. وإن أوصى للصبيان والغلمان، صرف إلى من لم يبلغ؛ اتباعًا للعرف في هذه الألفاظ.

الطرف الثالث: فيما إذا أوصى للفقراء:

جاز أن يصرف إلى المساكين. وللمساكين جاز أن يصرف إلى الفقراء؛ لأن كلا الاسمين يطلق على الفريقين. وإن قال: للفقراء والمساكين، جمع بينهما. وإن أوصى لسبيل الله، فهو للغزاة أو للرقاب. وإن أوصى للرقاب، فهو للمكاتبين. ثم لا أقل من استيعاب ثلاثة من كل نفر، ولا يجب التسوية بين الثلاثة. ولو أوصى لثلاثة معينين، يجب التسوية بينهم. ولو أوصى لزيد وللفقراء، قال الشافعي، رضي الله عنه: القيس أنه كأحدهم.

---

(١) الحديث بلفظ: «لا يتم بعد احتلام»، أخرجه: أبو داود (الوصايا ب٩)، البيهقي (٥٧/٧، ٣٢٠)، الطبراني في الكبير (١٦/٤)، وفي الصغير (٩٦/١)، الزيلعي (٢١٩/٣)، السيوطي في الدر المنثور (٢٨٨/١)، الطحاوي في مشكل الآثار (٢٨٠/١)، العجلوني في كشف الخفا (٥١٧/٢)، المتقي في كنز العمال (١٥٠٥٤)، ابن الحجر في فتح الباري (٣٨٢/٩)، وفي تلخيص الحبير (١٠١/٣)، الألباني في إرواء الغليل (٧٩/٥).

(٢) والوجه الثاني: يصح دخول من لا زوجة له من الرجال في وصية الأرامل، وذلك لأن اللغة تشمله فـ«الأرامل»، جمع: «أرْمَل»، وهو: المحتاج، وهو العزب، وهو من ماتت زوجته، وهي «أرملة»، جمع أرامِلة، انظر: المعجم الوسيط (٣٧٤/١).

(٣) قد يحتاج الغني، فيكون بحاجته أرمل وذو الحاجة أحد الذين وضع لهم لفظ أرمل في اللغة، واللغة مقدمة على العرف كما هو مقرر في الأصول.

فمنهم من قال: معناه: أنه لو أعطى خمسة من المساكين فيعطيه السدس، أو أعطى ستة فيعطيه السبع؛ ليكون كأحدهم.

ومنهم من قال: أن يعطيه أقل ما يتمول؛ إذ ما من أحد إلا وله أن يعطيه أقل ما يتمول.

ومنهم من قال: يعطيه الربع؛ لأن أقل عدد المساكين الثلاثة، فالقصر عليه وعلى ثلاثة يقتضى له الربع.

ومنهم من قال: يصرف إليه النصف، وإلى الفقراء النصف؛ لأنه قابله بهم.

ولو قال: لزيد دينار، وللفقراء ثلاثة، لم يعط زيدًا شيئًا آخر وإن كان فقيرًا؛ لأنه قطع الخيرة بتنصيصه.

أما إذا أوصى للعلويين والهاشميين، أو بنى طئ، وبالجملة قبيلة عظيمة، ففى الصحة قولان:

أحدهما: نعم، ثم أقل الأمر أن يعطى ثلاثة كما للفقراء. والثانى: لا؛ إذ هم محصورون، ولا يمكن استيعابهم ولا عرف للشرع فى تخصيصهم بثلاثة، بخلاف الفقراء.

الطرف الرابع: لو أوصى لزيد وجبريل:

كان لزيد النصف، ويبطل الباقى. ولو قال: لزيد وللريح أو للرياح، فوجهان: أحدهما: أنه له النصف، كما سبق فى جبريل. والثانى: له الكل؛ إذ الإضافة إلى الرياح لغو. وإن أوصى لزيد ولله تعالى، فوجهان:

أحدهما: له الكل، وكان ذكره لله تأكيد لقربته، كقوله تعالى: ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى**﴾ [الأنفال: ٤١].

والثانى: أن النصف له والباقى للفقراء؛ لأن عامة ما يجب لله تعالى يصرف إلى الفقراء. ولو قال: لزيد وللملائكة، أو لزيد وللعلوية، وقلنا: لا يصح للعلوية.

ففى قدر ما يصرف إلى زيد الخلاف الذى ذكرناه فى قوله: لزيد وللفقراء ويبطل فى الباقى.

الطرف الخامس: لو أوصى لأقارب زيد:

دخل فيه الذكور والإناث، والغنى والفقير، والمحرم وغير المحرم، وقرابة الأب

وقرابة الأم، إلا إذا كان الرجل غريبًا فلا تدخل قرابة الأم؛ لأنهم لا يعدون ذلك قرابة.

ولو قال: لأرحام فلان، دخل فيه قرابة الأم مع قرابة الأب؛ إذ لا تخصيص لهذا الاسم. ومن الأصحاب من قال: لفظ القرابة كلفظ الرحم فى حق العربى كما فى حق العجمى، ولم يثبت من العرب هذا التخصيص.

واختلفوا فى ثلاثة أمور: **أحدها**: فى دخول الأصول والفروع، وفيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا يدخلون؛ إذ الوصية للأقارب، والأب والابن لا يسمى قرابة. والثانى: نعم؛ لأنهم من الأقارب وإن كان لهم اسم أخص. والثالث: أنه لا يدخل الأب والابن، ويدخل الأحفاد والأجداد.

الأمر الثانى: أن الوارث لا يدخل إذا أوصى لأقارب نفسه؛ إذ لا وصية لوارث وكأنهم خارجون بحكم القرينة. ومنهم من قال: يدخلون، ثم تبطل الوصية فى نصيبهم وتبقى فى الباقى.

الأمر الثالث: أن قبائل العرب تتسع، فتكثر فيها القرابات إن ارتقينا إلى أولاد الأجداد العالية. فقال أبو يوسف: يرتقى إلى أجداد الإسلام ولا يزيد عليه، وهو بعيد. وقال الشافعى، رحمه الله: يرتقى إلى أقرب جد ينسب هو إليه ويعرف به. وذكر الأصحاب فى مثاله، أنه لو أوصى هو لقرابة الشافعى، رضى الله عنه، صرفنا إلى بنى شافع، لا إلى بنى عبد مناف وبنى عبد المطلب وإن كانوا أقارب.

وهذا فى زمانه، أما فى زماننا لا يصرف إلا إلى أولاد الشافعى، ولا يرتقى إلى بنى شافع؛ لأنه أقرب من عرف به.

الطرف السادس: إذا أوصى لأقربهم قرابةً لفلان: صُرِفَ إلى الأقرب:

وفيه مسألتان: إحداهما: أن الأب والأم والابن والبنت يدخلون؛ لأنه لا يبعد تسميتهم أقرب الأقارب.

ثم لا تفضيل بذكورة وأنوثة بل يستوى فيه الأب والأم والابن والبنت. ولا يتبع الوراثة، بل أولاد البنات يقدمون على أحفاد البنين؛ لمزيد القرب إلا إذا اختلف الجهة كالأحفاد وإن سفلوا يقدمون على الإخوة، وبنو الإخوة وإن سفلوا يقدمون على الأعمام؛ لأن العرف يقضى بأنهم أقرب. وابن الأخ من الأب والأم مقدم على ابن ابن الأخ من الأب والأم، لأن جهة الأخوة واحدة.

ولا شك فى أن الأخ المدلى بجهتين مقدم على المدلى بجهة واحدة. ولا فرق بين الأخ

للأم والأخ للأب، ولا بين الأخ والأخت.

الثانية: الجد، أبُ أبٍ، مع الأخ، فيه قولان: أحدهما: أنهما يستويان؛ للاستواء فى القرب. والثانى: الأخ أولى؛ لأن قرابة البنوة أقوى.

وكذا الخلاف فى أب الأم مع الأخ للأم. وأب الأب مع ابن الأخ للأب، فيه قولان: أحدهما: الجد أولى؛ لقربه. والثانى: ابن الأخ أولى؛ لقوة البنوة.

القسم الثانى من الباب: فى الأحكام المعنوية

وفيه فصول:

الفصل الأول

فى الوصية بمنافع الدار والعبد وغَلَّةِ البستان وثمرته

وهى صحيحة، نص الشافعى، رضى الله عنه، عليه، وسوَّى بين الثمار والمنافع. وحقيقة هذه الوصية عندنا تمليك المنافع بعد الموت، حتى يورث عن الموصى له إذا مات ويملك الإجارة ولا يضمن إذا تلف فى يده العبد كما لا يضمن المستأجر، وعند أبى حنيفة، رحمه الله، هى عاريَّة لازمة لا ملك فيها.

وفيه مسائل:

الأولى: فيما يملكه الوارث: ولا شك فى أنه ينفذ عتقه، ولكن لا يجزئه عن الكفارة إن لم تكن الوصية مؤقتة. وفيه وجه آخر: أنه يجزئ. ثم إذا نفذ العتق بقى حق الموصى له فى الانتفاع، ولا يجد العبد مرجعًا على الوارث، بخلاف عتق العبد المستأجر؛ لأن البدل ثم رجع إلى المعتق، وهاهنا لم يوجد بدل هذه المنفعة. وأما الكتابة، ففيها وجهان: أحدهما: لا؛ إذ لا كسب له. والثانى: نعم؛ تعويلاً على الصدقات.

وأما البيع: فإن كانت الوصية موقتة خرج على بيع العبد المستأجر. وإن كانت مؤبدة فالظاهر المنع؛ لأنه معجوز عن التسليم أبدًا، إلا أن يبيع من الموصى له.

وفيه وجه آخر: أنه ينفذ البيع؛ لنقل ما يملكه، ويتسلط المشترى على إعتاقه وجلب الولاء فيه. أما إذا أوصى بنتاج الشاة، صح بيع الشاة لبقاء منفعة الصوف والوبر للمالك. وإنما الخلاف إذا لم يبق منفعة أصلاً فيضاهى مالا منفعة له حِسًّا.

المسألة الثانية: فى منافعها:

وهى للموصى له أبدًا، ويدخل فيه أكساب العبد باحتطاب واصطياد. ولا تدخل منفعة البضع؛ بل يصرف بدله إلى المالك؛ لأن مطلق اسم المنفعة لا ينصرف إليه، مع أنه

لو أوصى بها صريحًا لم يصح. وقال العراقيون: البدل له؛ فإنه من المنافع.

ولا خلاف فى امتناع الوطء على الموصى به؛ لعدم ملك الرقبة وعسى الوارث، إلى هلاك حق الموصى له بالطلق كما فى الراهن.

فإن كاتب وإن كانت صغيرة أو آيسة، فقد قيل: يجوز فى الرهن فهو جار هاهنا أيضًا. وأما تزويجها فهو جائز؛ لكسب المهر، وفى مصرف المهر ما ذكرناه.

وفى من يتولى العقد ثلاثة أوجه: أحدها: الوارث؛ لملكه الرقبة، ثم لابد من رضا الموصى له، فإن فيه نقصان حقه وضرره، وهذا هو الصحيح. والثانى: أن الموصى له يستقل به، وهو مذهب من يقول: المهر له. والثالث: يستقل به المالك.

وأما التزويج من العبد، فيظهر استقلال الموصى له؛ لأن حق منع العبد لا لقصور فى أهليته ولكن لضرر تعلق الحقوق بالأكساب، والموصى له هو المتضرر. وأما ولد الجارية، فالصحيح: أنه لا حق للموصى له فيه؛ لأنه يتبع الملك.

ومنهم من قال: هو ملك الموصى له؛ لأنه أيضًا من المنافع، وهو بعيد. ومنهم من قال: هو أُسْوَةُ الأم، ملك الرقبة للوارث، وملك المنفعة للموصى له.

وهو أيضًا بعيد؛ لأن استحقاق المنفعة لا يسرى إلى الولد كما فى الإجارة. وأما ما يكتسبه بالاتّهاب، ففى مصرفه وجهان:

أحدهما: أنه للموصى له، كما فى الاحتطاب. والثانى: للمالك؛ فإنه لم ينصرف إليه عمل متقوم؛ والسبب انعقد للعبد، والمالك يتلقى الملك لملك الرقبة.

الثالثة: فى نفقته ثلاثة أوجه:

القياس: أنه على الوارث؛ نظرًا إلى الملك، فإن أراد الخلاص فليعتق. والثانى: أنه على الموصى له؛ لأنه يستحق المنافع على الدوام، فكان كزوج الأمة. والثالث: أنه فى كسبه، فإن لم يف فعلى بيت المال، وإليه ذهب الإصطخرى. وقد اختلفوا فى أن الموصى له هل ينفرد بالمسافرة به؟

والظاهر: أنه يملك؛ إذ به كمال الانتفاع، ولذلك يمتنع على الوارث المسافرة قطعًا بخلاف سيد الأمة المزوجة.

والثانى: أنه لا يملك كما لا يملك يملك زوج الجارية؛ مراعاة لحق المالك، فلا يجوز إلا بالتراضى كالتزويج على ظاهر المذهب.

الرابعة: إذا قُتِلَ، فللوارثِ استيفاءُ القصاص، ويَحْبَط حقُّ الموصى له:

وإن وقع الرجوع إلى القيمة، ففيه وجهان: أحدهما: أنه للوارث؛ فإنه بدل ملكه، وقد انقضى عمره فانقطع حق الموصى له. والثانى: أنه يُشترى به عبدٌ، ويجعل بمثابته بينهما فى الملك والمنفعة.

وفيه وجه آخر: أنه يختص به الموصى له، وكأن ماليته مستغرقة بحقه، إذ لم يبق له قيمة فى حق المالك، وهو بعيد. وفيه وجه رابع: أنه يوزع على قيمة المنفعة وقيمة الرقبة مسلوبة المنفعة، ويقسم بينهما.

أما إذا قطع طرفه: فالذى قطع به الأصحاب وذكره الأكثرون: أنه للوارث وجهًا واحدًا.

أما إذا جنى هو على غيره، فيباع من أرش الجناية، فإن فداه السيد استمر حق الموصى له.

وإن فداه الموصى له، فهل يجب على المجنى عليه قبوله، فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأنه أجنبى عن الرقبة، ومتعلق الحق الرقبة. والثانى: نعم؛ لأن له غرضًا فى بقاء الرقبة كما للسيد.

الخامسة: فى كيفية احتسابه من الثلث، وجهان:

أحدهما: أنه يعتبر جملة قيمة العبد؛ إذ لم يبق له قيمة، فكأنه أوصى بالعبد. والصحيح: أنه يعتبر ما نقص من قيمته؛ إذ لابد وأن يبقى له قيمة؛ طمعا فى إعتاقه وولائه.

أما إذا كانت المنفعة الموصى بها مؤقتة، فطريقان:

أحدهما: طرد الوجهين. والثانى: أنه يعتبر أجرة المثل، وهو بعيد؛ لأن المنفعة التى تحدث بعد الموت فليس مفوتًا لها من ملكه، بل لا يتجه إلا اعتبار ما ينقص من قيمته بسبب الوصية.

التفريع: إذا اقتضى الحال أن يرد بعض الوصية كسدسها مثلاً؛ لزيادتها على الثلث، فينقص من المدة المقدرة بسدسها من أجرها، أو يخرج سدس العبد فى جملة المدة عن الوصية؟ فيه وجهان، الأسد: أنه يخرج سدس العبد؛ لأن الأجرة تختلف باختلاف المواقيت.

الفصل الثانى: فى الوصية بالحج

والحج ثلاثة أنواع:

الأول: التطوع: وفى صحة الوصية بـه وجهـان يبتنيـان علـى أن النيابـة هـل تتطـرق إليها؟. والصحيح: أنها تتطرق إليه؛ اقتداء بالأولين فى فعلهم فتحسـب الوصيـة بـه مـن الثلث.

وفيه فرعان: أحدهما: أن مطلقه يقتضى حجة من الميقات أو من دويرة أهله؟ اختلفوا فيه؛ لتردد اللفظ بين أقل الدرجات وبين العادة.

الثانى: أنه هل تقدم الوصية بحج التطوع على سائر الوصايا؟. حكى فيـه قـولان، ولا وجه للتقديم، إلا أن حق الله تعالى على رأى يقدم على حـق الآدمى، حتى إن أوصـى بالصدقة مع حج التطوع لم يُحتمـل التقديـم. نعـم، لـو أوصـى بحجـة منـذورة احتمـل التقديم على الوصايا؛ لتأكدِّها باللزوم.

الثانى: حجة الإسلام:

ولا حاجة فيها إلى الوصية؛ إذ كانت قد لزمت فى الحياة، بل يخرج عندنـا مـن رأس ماله وإن لم يوص، خلافا لأبى حنيفة، رحمه الله. وهو عندنا كالزكاة؛ فإنهـا لا تسـقط بالموت.

فروع ثلاثة: الأول: إذا أوصى بحجة الإسلام فلا فائدة له، إلا إذا قـال: حجـوا عنى من الثلث.

فائدته: مزاحمة الوصايا من الثلث به، ثم إن لم يخص الحج بعد المضاربة مـا يفـى بـه، كمل من رأس المال.

ومنهم من قال: إذا لم يفضل من حجة الإسلام شىء من الثلث فلا شـىء للوصايـا، بل فائدته الإضافة إلى الثلث.

الفرع الثانى: إذا قال: أوصيت بأن تحجوا عنى، ولم يضف إلى الثلث. ففـى مزاحمـة الوصايا به فى الثلـث وجهـان، ووجهـه: أن لفـظ الوصيـة مشـعر بـه. ولـو زاد وقـال: وأعتقوا عنى وتصدقوا، فوجهـان مرتبـان، وأولى بالمزاحمة؛ لأنـه قربـة بمـا ينحصـر فـى الثلث.

الثالث: إذا قال: أحجوا عنى فلانـا بـألف، وهـو زائـد علـى أجـر المثـل، فوجهـان:

أحدهما: أنه يحج بأجر المثل؛ لأن مقصوده الحج، والزائد لا حاجة إليه. والثاني: أن الزيادة وصية لمن يحج؛ ليحسن الحج، فيصرف إليه إن وفى به الثلث.

أما إذا قال: اشتروا بمائة درهم عشرة أقفزة حنطة وتصدقوا بها، فوجدنا أجود الحنطة بثمانين، فثلاثة أوجه:

أحدها: أن الزيادة وصية لبائع الحنطة، وهو بعيد؛ فإن ذلك لا يقصد بخلاف الإحسان إلى من يحج. والثاني: أنه يشترى به حنطة زائدة؛ لأن مقصوده التصدق بمائة وصرفه إلى الحنطة. والثالث: أنه يرد على الورثة؛ لأن مقصوده عشرة أقفزة من الحنطة، وقد تصدق بها.

الثالث: الحجة المنذورة، والصدقة المنذورة، والكفارات:

وفيها ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يخرج من رأس المال؛ لأنها لزمته كحجة الإسلام، فلا حاجة إلى الوصية. والثاني: أنها كالتطوعات، فإن أوصى بها أخرج من الثلث؛ لأنه لو فتح هذا الباب لاستغرق بالنذور جميع أمواله ثم يؤخره إلى ما بعد الموت. والثالث: أنها تؤدى من الثلث وإن لم يوص، وكأن نذره تبرع به وقد أخر أداءه إلى الموت، فصار النذر نفسه كالوصية.

فإن قيل: ما الذى يقع عن الميت بعد موته دون إذنه؟. قلنا: الدعاء والصدقة وقضاء دينه.

أما الدعاء: فقد قال عليه السلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا فى ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له»[1].

وأما الصدقة: فقد قال سعد بن أبى وقاص: يا رسول الله؛ إن أمى أصمتت، ولو نطقت لتصدقت، أفينفعها إن تصدقت عنها؟ قال عليه السلام: «نعم»[2]. وقد قال بعض

(١) الحديث سبق تخريجه، وانظر: صحيح مسلم (١٦٣١)، أبو داود (٢٨٨٠).

(٢) الحديث عن عائشة، رضى الله عنها، والسائل فيه مبهم قالت: «أن رجلاً قال»، البخارى (٢٧٦٠)، مسلم (٥١/١٠٠٤)، وعن ابن عباس، رضى الله عنه، وفيه أن السائل هو سعد بن عبادة، وليس سعد بن أبى وقاص، كما ذكر المصنف، أخرجه: البخارى (٢٧٦١)، مسلم (ح ١٦٣٨)، أبو داود (٣٣٠٧)، الترمذى (١٥٤٦)، النسائى (٢٥٣/٦، ٢٥٤، ٢١/٧)، ابن ماجه (٢١٣٢)، أحمد (٢١٩/١، ٣٧٠)، مالك (٤٧٢)، البيهقى (٢٥٦/٤، ٢٧٨/٦)، الطبرانى (٢٠/٦)، ابن عبد البر فى التمهيد (٢٤/٩)، ابن أبى شيبة (٣٨٧/٣)، الحميدى (٥٢٢)، البغوى فى شرح السنة (٨٠/١٠)، المتقى فى كنز العمال (٤٦٥٦٨).

الأصحاب: إنه يرجى أن يناله بركته، ولكن لا يلتحق بصدقاته التى أداها.

أما إذا أعتق عنه، لا يقع عنه ويكون الولاء للمعتق، سواء كان المعتق وارثا أو لم يكن؛ لأن إلحاق الولاء قهرًا لا وجه له.

أما الديون اللازمة: إذا قضيت وقعت عنه وإن قضاها الأجنبى. قال رسول الله ﷺ لعلى، رضى الله عنه، لما قضى دين ميت: «الآن بردت جلدته على النار»[1].

أما الكفارات: فإن أخرجها الوارث عنه ولم يكن أوصى به وقعت موقعها؛ وإن أخرجها أجنبى فوجهان:

أحدهما: لا؛ إذ لا خلافة له، وهذه عبادة فلابد من نيته أو نية من هو خليفته شرعًا. والثانى: نعم؛ لأنه دين لازم غلب فيه معنى الديون، ولذلك يستقل به أحد الورثة وإن لم يستقل بجملة الخلافة. أما العتق فى كفارة اليمين حيث لا يتعين، ففى إخراج الوارث وجهان.

وفى إخراج الأجنبى وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يقع عنه؛ لأنه يضاهى التبرع من وجه، وقد ذكرنا منع التبرع عن الميت بالإعتاق.

ولو أوصى بالعتق والكفارة مخيرة، ولم يف الثلث بالزيادة لا ينفذ؛ لأنه مستغنى عنه فكان متبرعًا. أما الصوم: فلا يقع عنه؛ لأنه عبادة بدنية كالصلاة. وقال الشافعى، رضى الله عنه، فى القديم: يصوم عنه وليه.

الفصل الثالث: فى فروع متفرقة

الأول: المريض إذا ملك قريبه فى مرض الموت. نظر: فإن ملك بالإرث: عتق عليه من رأس المال، وإن ملك بالشراء عتق عليه من الثلث، فإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق أصلاً.

وإن ملك بوصية أو اتهاب، فوجهان: أحدهما: من رأس المال؛ لأنه حصل مجانًا كالإرث، فكأنه لم يحصل. والثانى: من الثلث؛ لأنه حصل بالاختيار.

التفريع: لو اشترى ابنه الذى يساوى ألفًا بخمسمائة: فالقدر الذى يقابل المحاباة

(١) الحديث أخرجه: البخارى (٢٢٩٥)، أبو داود (٣٣٤٣)، النسائى (١٩٦٠: ١٩٦٢)، أحمد (٣/٣٣٠)، الدارقطنى (٣/٧٨، ٧٩)، البيهقى (٦/٧٢، ٧٣)، تلخيص الحبير لابن حجر (١٢٥٢، ١٢٥٣).

كالموهوب؛ لأنه حصل مجانًا، ومهما عتق من الثلث لم يرث؛ إذ لو ورث لانقلب العتق له وصية لوارث وبطل. وإذا أعتق من رأس المال في صورة الإرث ورث؛ لأنه وقع مستحقا.

وقال الإصطخرى: لا يرث كما لو نكحت بأقل من مهر المثل، فإنه يقال: إن المحاباة وصية للزوج الوارث إلا إذا كان الزوج رقيقًا أو مسلمًا.

وهذا الاستشهاد غير صحيح، بل تنفذ المحاباة بالبضع، سواء كان الزوج وارثًا أو لم يكن؛ لأنه ليس بمال.

الثاني: لو قال: أعتقوا عبدى بعد موتى: لم يفتقر إلى قبول العبد؛ لأن حق الله تعالى غالب فى العتق. ولو قال: أوصيت لعبدى برقبته، ففى الافتقار إلى قبوله وجهان. ولو أعتق ثلث عبده بعد موته وفى المال متسع لم يسر العتق؛ لأنه بعد الموت معسر والمال لغيره. وهذا لا يخلو عن احتمال ولكن النقل ما ذكرته.

أما إذا أعتق جاريته بعد موته وهى حامل سرى إلى الجنين؛ لأنه فى حكم عضو لا ينفصل.

ولو استثنى وقال: أنت حرة إلا جنينك، ففى صحة الاستثناء وجهان، وخرج وجه من صحة الاستثناء: أنه إذا أطلق لا يسرى؛ لأنه تصوَّرَ الانفصال، وعتقُ الميت لا يسرى.

الثالث: أوصى بعبد لرجلين: يعتق على أحدهما بالقرابة. فإن قبلاه معا عتق على القريب وغرم للثانى نصيبه إن كان موسرًا وسرى.

وإن قبل القريب أولا سرى، ثم يغرم للوارث إن رد الأجنبى، ويغرم للأجنبى إن قبل الأجنبى. وإن قبله الأجنبى أولاً وأعتقه، فإن لم يقبل القريب استمر عتقه. وإن قبل فإن قلنا: ملك الموصى له يحصل بموت الموصى، فقد بان أنه كان قد عتق وسرى، وعتق الأجنبى صَادَفَ حُرًّا فيغرم القريب للأجنبى. وإن قلنا: يحصل بالقبول، فقد عتق الكل على الأجنبى فيغرم الأجنبى للقريب.

الرابع: أوصى له بثلث دار فاستحق ثلثها، فوجهان: أحدهما: يسلم له كل ثلثه؛ ميلا إلى تصحيح الوصية. والثانى وهو اختيار ابن سريج: أنه يصح فى ثلث ذلك الثلث؛ لأن أصل الوصية شاع فى الأثلاث الثلاثة.

الخامس: إذا منعنا نقل الصدقات، ففي نقـل مـا أوصـى للمسـاكين إلى بلـدة أخـرى وجهان.

ووجه الفرق: أن الزكوات دارة متكررة تمتد إليها أطماع الحاضرين بخلاف الوصايا.

القسم الثالث من الباب: في الأحكام الحسابية

وفيه مسائل: الأولى: إذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد، صرف إلى الموصى لـه النصف؛ حتى يكونا متماثلين.

وإن كان له ابنان فأوصى بمثل نصيب أحدهما، صرف إليه الثلث، وإن كـانوا ثلاثـة فالربع. وبالجملة تراعى المماثلة عندنا بعد القسمة.

وقال مالك، رحمه الله: هو وصية بحصة الابن قبـل القسـمة، فإن كـانوا اثنـين فهـو وصية بالنصف، وإن كـانوا ثلاثـة فهـو وصيـة بـالثلث. وهـو ضعيـف؛ لأن مـا ذكرنـاه محتمل، وهو الأقل فيؤخذ به. ولو أوصى بنصيب ولده، كان كما لو أوصى بمثل نصيب ولده. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: هو باطل؛ لأنه وصية بالمستحق. وهـو ضعيـف؛ لأنـه إذا قال: بعت بما باع به فلان فرسه صح، وكان معناه بمثله.

ولو كان له ابنان فقال: أوصيت لك بمثل نصيب ابـن ثـالث لـو كـان: لا يعطـى إلا الربع، وكأن ذلك الابن المقدر كائن. وفيه وجه: أنه يعطى الثلث، وكأنه قدره مكانه.

الثانية: إذا أوصى بضعف نصيب أحد ولديه، أعطى مثله مرتين. فلو كـان لـه ابنـان، قسم المال من أربعة لكل ابن واحد، وله سهمان. ولو أوصى بضعفيه، أعطى مثله ثلاث مرات. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: أعطى مثله أربع مرات.

والحاصل: أنا نضعف الزيادة دون المزيد عليه، فإذا كان الضعف: أن يزاد على سهمه مثله، كان الضعفان: أن يزاد عليه مثلاه. وهو محتمل، وهو الأقل فينزل عليه.

الثالثة: إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثتـه، أعطـى مثـل أقلهـم نصيبًـا بعـد العـول إن كانت المسألة عائلة.

الرابعة: إذا أوصى بحظ أو سهم أو قليل أوكثير، جـاز التـنزيل علـى أقـل مـا يتمـول والرجوع به إلى الموصى.

فقال أبو حنيفة، رحمه الله: يـنزل السـهم علـى السـدس. وهـو تحكـم. وكذلـك إذا أوصى بالثلث للأشياء جاز التنزيل على أقل ما يتمول.

وقال الأستاذ أبو منصور: ينزل على النصف وزيادة؛ إذ الاستثناء ينبغي أن ينقص عن النصف. وهو خلاف نص الشافعي، رضي الله عنه، في الإقرار إذا قال: لفلان عليَّ عشرة إلا شيئًا.

الخامسة: إذا أوصى بثلث ماله ومات عن ابنين وبنتين. فلتصحيح المسألة بالحساب طريقان:

أحدهما: أن تُصحح مسألة الوصية وينظر إلى ما بقي بعد إخراج سهم الوصية، فإن انقسم على الورثة فقد صحت المسألتان. وإن لم ينقسم ولم يوافق ضربت مسألة الورثة في مسألة الوصية، ومنها تصح.

وإن وافق ضربت جزء الوفق من مسألة الورثة في مسألة الوصية، ومنها تصح.

بيانه في مسألتنا: أن مسألة الوصية من ثلاثة أسهم، سهم للموصى له، بقي سهمان و لا ينقسم على ستة، إذ مسألة الفريضة من ستة، ولكن توافق بالنصف فيضرب نصف الستة في الثلاثة، فتصير تسعة وقد صحت المسألتان.

الطريقة الثانية: أن تصحح مسألة الوصية وينسب جزء الوصية منها إلى ما يبقى منها بعد إخراج الجزء، وتزيد مثل نسبته على مسألة الورثة.

بيانه: أن مسألة الوصية من ثلاثة فيما فرضناه والجزء الموصى به الثلث، وهو سهم، ونسبته إلى الباقي أنه مثل نصفه، فيزيد على مسألة الورثة مثل نصفها، وهي من ستة ونصفها ثلاثة، فتصير تسعة، وتصح المسألتان.

السادسة: إذا أوصى بما يزيد على الثلث وردت الوصايا، قسم الثلث بين أصحاب الوصية على نسبة تفاوتهم حالة الإجازة.

فلو أوصى لإنسان بالنصف ولآخر بالثلث، فالمسألة من ستة: لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث سهمان، ومجموع مالهما خمسة، والتفاوت بينهما بالأخماس: فإذا أردت قسمة الثلث على نسبة الأخماس فاطلب مالاً لثلثه خمس، وذلك بأن تضرب ثلاثة في خمسة فتصير خمسة عشر.

فالثلث خمسة يعطى صاحب النصف منها ثلاثة، وصاحب الثلث سهمان؛ ليحصل التفاوت.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يختص بالرد السدس الزائد على الثلث من نصيب صاحب النصف، ويبقى التساوي بينهما في الثلث.

أما إذا أجيز بعض الوصايا ورد البعض فطريق تصحيحه ما ذكرناه في المذهب البسيط مع الحساب في الوصية بجزء من المال بعد إخراج نصيب أحد الأولاد. والحساب في الاستثناء على أكمل وجه فليراجعه من رغب فيه، فإن هذا الكتاب لا يحتمل استقصاءه.

الباب الثالث: في الرجوع عن الوصية

وهو جائز؛ لأنه عقد تبرع ولا قبض فيه، فإذا لم تلزمه الهبة قبل القبض فهذا قبل الموت، والقبض أولى.

والرجوع بأربعة أسباب:

السبب الأول: صريح الرجوع: كقوله: نقضت، وفسخت، وما يضاهيه. ومن الصريح قوله: هذا لورثتي، أو هو ميراث عني، أو حرام على الموصى له. ولو قال: هو تركتي، فالأصح: أنه ليس برجوع؛ لأن الوصية من التركة أيضًا.

السبب الثاني: التصرفات المتضمنة للرجوع: كالبيع والهبة مع القبض، والعتق، والكتابة، والتدبير؛ فإن من ضرورة تنفيذها الرجوع عن الوصية.

فرعان: أحدهما: إذا أوصى لزيد ثم أوصى لعمرو بعين ذلك الشيء: لم يكن ذلك رجوعًا، بل احتمل التشريك، فينزل عليه؛ أخذًا بالأقل، واستصحابًا لما سبق، فهو كما لو قال: أوصيت لهما على الجمع.

ولو قال: ما أوصيت به لزيد فقد أوصيت به لعمرو، فهذا رجوع في ظاهر المذهب. ولو أوصى بأن يكاتب أو يعتق أو يباع بعد موته فهو رجوع؛ لأنه ليس من جنس الأول حتى يحمل على التشريك، ولذلك لا ينتظم الجمع بينهما في صيغة التشريك بأن يقول: أوصيت به وأعتقته.

الثاني: إذا أوصى بثلث ماله ثم باع جميع ماله: لم يكن رجوعًا؛ لأن الثلث المطلق لا ينحصر في الأعيان والبيع يتناول العين، ولذلك لو هلك جميع ما ملك حال الوصية وتجدد من بعده شيء، استحقه الموصى له.

السبب الثالث: مقدمات الأمور المنذرة بالرجوع: كالعرض على البيع والرهن قبل القبض والقبول، والهبة قبل القبض والقبول. الظاهر: أنه رجوع؛ لدلالته على قصد الرجوع. وفيه وجه: أنه ما لم يتم لا يتم الرجوع.

أما إذا زوج العبد الموصى به، أو الأمة الموصى بها، أو أحدهما، أو علمهما صنعة أو

ختنهما: لم يكن ذلك رجوعًا.

فرعان: أحدهما: أنه إذا وطء وعزل: لم يكن رجوعًا وإن أنزل. قال ابن الحداد: هو رجوع؛ لأن التسرى يناقض قصد الوصية. ولو حلف أن لا يتسرى لا يحنث إلا بالإنزال. فلو وطء وعزل لم يحنث. ومنهم من قال: مالم يحصل العلوق لا يتم الرجوع، فهو كالعرض على البيع ونظائره.

الثاني: أوصى له بمنفعة داره سنة، ثم أجرها سنة وانقضت مدة الإجارة قبل موته: صرف إليه سنة. فإن مات وصارت السنة الأولى مستغرقة بالإجارة، فوجهان:

أحدهما: أنه لا حق للموصى له؛ لأنه أوصى له بالسنة الأولى وقد استوفاها المستأجر. والثانى: أنه يسلم إليه؛ لأن السنة الأولى لم تشترط للموصى له، وإنما تُعَيَّنُ بحكم البدار إلى التوفية، فإذا منع مانع من البدار تسلم إليه بعده.

السبب الرابع: التصرفات المبطلة اسم الموصى به: كما لو أوصى بقطن فغزله، أو بغزل فنسجه، أو بحنطة فطحنها، أو دقيق فعجنه، أو عجين فخبزه: فالكل رجوع؛ لدلالة قصده وزوال الاسم.

فروع: الأول: إذا أوصى بخبز فجعله فتيتا، أو بلحم فقدره، أو برطب فجففه، أو بثوب فقطع منه قميصًا، أو بخشب فاتخذ منه بابًا. ففى الكل وجهان، ووجه بقاء الوصية: أن الاسم الأول يجوز إطلاقه بوجه ما.

الثاني: إذا أوصى بدار فهدمها: إن لم يبق اسم الدار فهو رجوع. وإن انهدمت ولم يبق اسم الدار فوجهان، ووجه البقاء: أنه لم يوجد من جهته قصد الرجوع وما يدل عليه.

وقياس هذا: أنه لو طحنت الحنطة وغزل القطن بغير إذنه لا تنفسخ الوصية وحيث لا تنفسخ ففى بقاء الحق فى النقص خلاف ذكرناه.

الثالث: لو بنى أو غرس فى العرصة الموصى بها، فثلاثة أوجه: أحدها: أنه رجوع لأن البناء غير داخل فى الوصية، وهو للتخليد. والثانى: لا؛ فإنه انتفاع مجرد. والثالث: أنه رجوع عن المغرس وأسِّ الجدار، حتى لو تجنى لم يرجع أيضًا إلى الموصى له، وليس رجوعًا عما عداه.

والرابع: إذا أوصى بصاع حنطة وخلطه بغيره، فرجع إذا تعذر به التسليم. وإن أوصى بصاع من صبرة وخلطه بمثله فليس برجوع؛ لأن الغرض لا يختلف. وإن خلط

بالأجود فرجوع؛ لأنه حدث زيادة لم يتناولها الاستحقاق. وإن خلط بالأردأ، فوجهان: أحدهما: أنه رجوع، كالأجود. والثاني: لا؛ فإنه تعييب فينزل منزلة تعيب الموصى به.

الخامس: لو نقل الموصى به إلى موضع بعيد عن الموصى له، ففيه وجهان.

السادس: لو أوصى بقطن ثم حشى به فرشه، ففي كونه رجوعا وجهان. ووجه التردد في هذه المسائل لا يخفى مأخذها، والله أعلم.

الباب الرابع: في الأوصياء
والنظر في أركان الوصاية وأحكامها
النظر الأول: في الأركان

وهي أربعة:

الركن الأول: الوَصِيُّ(١)

وله ستة شرائط: الأول: التكليف: فلا يصح الوصاية إلى مجنون وصبي؛ فإنهما محتاجان إلى الوصي يفوض إليهما.

الثاني: الحرية: فلا يفوض إلى عبد؛ لأنها ولاية، والرق ينافيها، ولأنها تستدعي فراغًا للاهتمام بها، والعبد مشغول. والمكاتب ومن نصفه حر ونصفه رقيق في حكم القن. وقال مالك، رحمه الله: يفوض إلى العبد. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: إذا خلف أولادًا كلهم صغار ففوض إلى عبد نفسه جاز.

فرع: إذا أوصى إلى مستولدته أو مدبره، ففيه ثلاثة أوجه، منشؤها: أن النظر إلى مراعاة الشرط حال العقد أو حال الموت؟

وفي الوجه الثالث: يراعى الأحوال من العقد إلى الموت، حتى لو تخلل خلل بين العقد والموت فسد أيضًا. والأقيس وهو اختيار ابن سريج: الصحة؛ نظرًا إلى حال الموت.

الشرط الثالث: العدالة: فلا يفوض إلى فاسق؛ لأنه تصرف على الطفل، فيتقيد بشرط الغبطة، ولا غبطة في الفساق.

---

(١) [الوَصِيُّ]: من يُوصى له، والوصي من يقوم على شؤون الصغير، «ومن العرب من لا يُثَنّي ولا يجمع الوصي»، والأنثى وَصِيٌّ أيضًا. انظر: المعجم الوسيط (١٠٣٨/٢).

فرع: لو طرأ الفسق انعزل، فإن عاد أمينًا لم يعد وصيا. وكذا القاضي ينعزل على الأظهر، ثم لا يعود قاضيًا بالتوبة. والأب ينعزل، ولكن يعود وليًّا بالتوبة؛ فإن الأبوة قائمة. وفي رجوع ولاية القاضي والوصي بالإفاقة بعد الجنون وجهان.

والإمام لا ينعزل بالفسق على الأصح؛ للمصلحة، ولكن إن أمكن الاستبدال به من غير فتنة فَعَلَهُ أهلُ الحل والعقد.

الرابع: الإسلام: فلا يفوض إلى كافر؛ إذ لا ولاية لكافر على مسلم. ولو أوصى كافر إلى كافر في ولده الكافر صح إن كان عدلاً في دينه، بناء على الأظهر في أن ولي الكافرة في النكاح كافر.

الخامس: الكفاية والهداية للتصرف: فلا غبطة في التفويض إلى العاجز عن التصرف.

فرع: لو ضعف نظره وعجز عن حفظ الحساب بعد أن كان قادرًا: ينصب القاضي معه من يحفظ الحساب ولا ينعزل به، بخلاف الفسق فإنه يفوت أصل الغرض، وبخلاف ما لو نصب الحاكم قيما فضعف نظره في الحساب، فإن القاضي يعزله؛ لأنه مولى من جهته، والإبدال أصلح، والوصي منصوب الأب فيحفظ ما أمكن.

السادس: البصر: وفي تفويضها إلى الأعمى وجهان، ومنشؤه التردد: في أنه هل يخالف الغبطة أم لا؟.

فرع: يجوز التفويض إلى النساء، والأم أولى من ينصب قيما. وإن لم يوص إليها الأب فلا ولاية لها. وقال الإصطخري: هي وليةٌ في المال مقدمة على وصي الأب؛ لأنها أحد الأصلين.

الركن الثاني: المُوصِي

وهو كل من له ولاية على الأطفال لو بقي حيًا كالأب والجد. فلا يجوز للوصي الإيصاء لأنه لا ولاية له، وإنما هو نائب. خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله. ولا يجوز نصب الوصي على الأولاد البالغين؛ إذا لا ولاية عليهم. نعم، له نصب وصي لقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه.

ولا يجوز للأب نصب الوصي في حياة الجد؛ فإن الجد بدل الأب شرعًا، فهو أولى من نائبه لفظًا. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: وصي الأب أولى من الجد، وهو وجه لأصحابنا.

فروع: الأول: إذا أوصى بثلاثة وخلف جدًا لأطفاله: فليس للجد التصرف فى الثلث؛ لأنه ليس وصيا ولا قيما، وإنما التصرف فيه إلى القاضى يصرفه إلى مصارفه.

إذا أذن للموصى فى الإيصاء عند موته إلى غيره ففيه قولان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن ولايته زائلة بعد موته فلا يؤثر إذنه وليس للموصى رتبة الإيصاء.

الثانى وهو الأقيس: الجواز؛ لأن الشرع فوض للأطفال بعد الموت.

وكذلك لو قال: أنت وصىٌّ إلى أن يبلغ هذا الصبى، فإذا بلغ فهو الوصى: صح، وهو تفويض بعد الموت.

وكذلك إذا أوصى إلى رجلين وقال: إن مات أحدهما انفرد الآخر، جاز.

أما إذا قال: إن أوصيت إلى شخص فذلك الشخص وصىٌّ لى، وعين شخصا، فقال: أذنت لك فى الإيصاء إليه: ففيه طريقان: منهم من قطع بالجواز، كما إذا علق ببلوغ الصبى. ومنهم من خرج على القولين.

الركن الثالث: الموصَى فيه

وهو التصرفات المالية المباحة التى يتولاها القاضى لولا الوصى. فأما بناء البيعة، وكتبة التوراة، وما هو معصية: فلا يصح الإيصاء فيه، ولا يجوز الإيصاء فيه. ولا يجوز الإيصاء فى تزويج الأولاد؛ إذ لا غبطة فى أن يعقد عليهم من لا يتغير بضررهم. وقال مالك، رحمه الله: يجوز الإيصاء فى ذلك.

الركن الرابع: الصيغة

وهو أن يقول: أوصيت إليك، وفوضت إليك أمور أولادى، وما يجرى مجراه. ولابد من القبول، والأظهر: أنه بعد الموت، أعنى: القبول.

فروع: الأول: هل يكفى قوله: أوصيت إليك فى أمر أطفالى. وأم يشترط أن يقول معه: فوضت إليك التصرف فى المال؟ فيه وجهان: منهم من قال: مطلق الإيصاء لا يقتضى إلا حفظ المال، فلابد من التصريح بالتصرف. ومنهم من قال: العرف يغنى عن التعرض له.

الثانى: إذا اعتقل لسانه، وقرئ عليه الكتاب، فأشار برأسه: جاز؛ لأنه عاجز كالأخرس.

والثالث: لو أوصى إليه فى جنس من التصرف معين لا يتعدى إلى غيره. خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

الرابع: إذا أوصى إلى رجلين: إن صرح بتسليط كل واحد على الاستقلال، أو بالمنع من الاستقلال: فهو كما لو صرح.

وإن أطلق نزل على نفى الاستقلال، وأن لا يتصرف واحد دون إذن صاحبه؛ تنزيلا على الأقل.

نعم، ما لا يحتاج فيه إلى الموصى كالتمكين من أخذ المغصوب والوديعة وأعيان الحقوق لا يحتاج فيه إليهما؛ لأنه لا يحتاج أصلاً إلى الوصى، بل للمستحق الأخذ إذا ظفر به.

ويتفرع على نصب الوصيين صور:

الأولى: إذا مات أحدهما. فإن كان قد أثبت لكل واحد منهما استقلالاً، فيكتفى بالثانى. وإن لم يثبت إلا الشركة، فللقاضى أن ينصب قيمًا معه بدلاً عن الميت؛ فإنه ما رضى الأب إلا برأى شخصين. فلو جعل الثانى وصيا ونائبًا عن الموصى وحده، ففى جوازه وجهان.

الثانية: لو أوصى إلى زيد ثم أوصى إلى عمرو. فإن لم يقبل عمرو انفرد زيد بالتصرف. وإن قبل كان هذا تشريكًا ولم يكن فسخًا للأول، بل ينزل منزلة الوحيدين المتلاحقين. وإن أوصى إلى زيد ثم قال له: ضممت إليك عمرًا، فإن قبل فهما شريكان. وإن قبل زيد دون عمرو: فزيد مستقل به.

وإن قبل عمرو دون زيد فلا يستقل؛ لأن لفظ الضم لا ينبى إلا عن الشركة، ورد زيد كموته فيفتقر إلى بدل عنه.

الثالثة: إذا اختلفا فى تعيين من يصرف إليه الوصية من الفقراء والمساكين، وشلاً: فالحكم يتولى التعيين.

ولو اختلفا فى حفظ المال، فيطلب موضعًا مشتركًا يكون محفوظًا فيه عن جهتهما، أو يتفقان على ثالث، أو يقسم ما يقبل القسمة فينفرد كل واحد بحفظ البعض. وما لا يقبل القسمة يتولى القاضى حفظه.

ومن الأصحاب من قال: الشافعى، رحمه الله، ذكر القسمة وأراد به ما إذا أثبت لكل واحد الاستقلال فى الوصاية، وإلا فكيف يتفرد بحفظ البعض وموجب الوصاية الاشتراك فى الكل؟

النظر الثاني: فى أحكام الوصاية

وهى ستة: الأول: أن يقضى الديون اللازمة فى مال الصبى من أرش الجناية والأعواض والكفارة عند القتل، وينفق عليه بالمعروف.

فلو تنازعا بعد البلوغ فى مقدار الحاجة فى النفقة: فالقول قول الوصى؛ لأنه أمين، والإشهاد على النفقة متعذر فى كل يوم.

وكذا إذا تنازعا فى كون البيع موافقًا للغبطة: فالقول قول الولى والوصى؛ إذ الأصل عدم الخيانة.

وإن تنازعا فى دفع المال بعد البلوغ إليه فالظاهر: أن القول قول الصبى؛ إذ الأصل عدم الرد، والإشهاد مأمور به عليه فى كتاب الله تعالى.

وكذلك إذا تنازعا فى تاريخ موت الوالد؛ إذ تكثر النفقة بطول المدة: فالبينة على الوصى؛ إذ الأصل عدم الموت، وإقامة البينة على الموت ممكن.

الحكم الثانى: لا يزوج الوصى الأطفال، وقد ذكرناه.

الثالث: لا يتولى الوصى طرفى العقد، ولا يبيع ماله من نفسه، بخلاف الأب، فإنه جوز له ذلك؛ لقوة الأبوة. نعم؛ له أن يوكل فى التصرفات الجزئية كما للأب، وليس له الإيصاء بخلاف الأب.

الرابع: الوصاية عقد جائز، وللوصى عزل نفسه مهما شاء. قال أبو حنيفة، رحمه الله: ليس له عزل نفسه بعد موت الموصى.

الخامس: إذا لم يملك إلا عبدًا وأوصى بثلث ماله، فليس للوصى إلا بيع ثلث العبد. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: له بيع الكل؛ فإن التشقيصَ ينقص من الثلث.

السادس: للوصى أن يشهد على الأطفال، وله أن يشهد لهم بمالا يستفيد بشهادته سلطنة واتساع تصرف، حتى لو كان وصيًّا بالتصرف فى الثلث وشهد لهم بمال: لا يجوز؛ إذ يتسع به الثلث فيتسع تصرفه.

* * *

كتاب الوديعة

وهى مشتقة من قولهم: ودع الشىء: إذا سكن واستقر، أى أنها مستقرة عند المودع. وقيل: إنها مشتقة من قولهم: فلان فى دعة، أى فى خفض من العيش، أى أن الوديعة فى دعة غير مبتلاة بالانتفاع. والنظر فى أركان الوديعة وأحكامها:

أما الأركان: فالمودِعُ، والمودَعُ، والوديعة، والصيغة

أما الوديعة: فهو كل مال تثبت عليه اليد الحافظة.

أما المودِعُ والمودَع: فلا يعتبر فيهما إلا ما يعتبر فى الوكيل والموكل؛ لأن الإيداع استنابة فى الحفظ، فلا يستدعى إلا التكليف من الجانبين.

فرعان: أحدهما: لو أخذ الوديعة من صبى، ضمن إلا أن يخاف من الصبى الإهلاك فأخذه على قصد الحسبة. ففى ضمانه وجهان، كما لو خلص طيرًا من فم جارحة ليحفظه على صاحبه.

الثانى: لو أودع صبيًّا فأتلفه الصبى، ففى الضمان قولان: أحدهما: أنه لا يجب؛ لأنه مسلط عليه فصار كما لو استقرض أو ابتاع فأتلف. والثانى: أنه يجب؛ لأنه متسلط على الحفظ لا على الإتلاف.

وأما البائع والمقرض فقد سلطا على الإتلاف وشرطا عليه عوضا، فقد الشرط وبقى التسليط. وهذا الخلاف جار فى تعلق الضمان برقبة العبد إذا تلف بعد أن أودع، ولا خلاف فى تعلق الضمان بذمته.

فأما الصيغة: فهى أن يقول: احفظ هذا المال، أو استودعتك، أو ما يفيد معناه. وفى اشتراط القبول لفظًا ما ذكرناه فى الوكالة، وهاهنا أولى بأن يشترط لأنها أبعد عن مشابهة العقود. فإذا لم يشترط القبول لفظا، فإذا أخذ الوديعة أو وضع بين يديه فرفعه كان ذلك قبولاً.

ولو قام من المجلس ولم يأخذ كان ذلك ردًّا للوديعة. ولو قام المالك أولا وخلى بينه وبين المودع لم تنعقد الوديعة؛ فإن التخلية قد تقوم مقام القبض، ولكن إذا استحق القبض.

فإن قيل: الوديعة عقد، أو إذن مجرد؟. قلنا: قد ذكر القاضى حسين فيه خلافًا وبنى

عليه التردد فى أن المودع إذا عزل نفسه، هل ينفسخ العقد؟ وذكر فيه وجهين:

أحدهما: نعم؛ لأنه عقد جائز. والثانى: لا؛ لأنه تسليط مجرد، فيضاهى إباحة الأكل للضيف، فلا معنى للفسخ فيه.

فإن قلنا: انفسخ، بقيت الوديعة أمانة شرعية كما لو طير الريح ثوبا وألقاه فى داره، حتى لو تمكن من الرد على المالك ولم يرد، ضمن على أحد الوجهين.

أما حكم الوديعة

فهو أنه عقد جائز من الجانبين، ينفسخ بالجنون والإغماء والموت. وموجب العقد التسلط على الحفظ بالمعروف، وأنه إن تلف بغير تقصيره فلا ضمان، وأنه مهما طلب المالك وجب التمكين من الأخذ. فالنظر إذًا فى الضمان ورد العين:

أما الضمان

فسببُه التقصير، وللتقصير ثمانية أسباب:

السبب الأول: أن يُودِعَ عند غيره من غير عُذْر:

فيضمن؛ لأنه لم يرض المالك بيد غيره. ولا فرق بين أن يودع زوجته أو عبده أو أجنبيا، إلا أن يسلم إلى عبده وزوجته ليوصله إلى حرزه أعنى حرز المودع.

وإن أودع القاضى وقبله القاضى فلا ضمان؛ لأنه ربما يتبرم الحفظ، فلا يلزمه المداومة عليه ولا شبهة فى أمانة القاضى.

وإن أبى القاضى أن يأخذ، هل يجوز له ذلك؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأنه نائب عن كل غائب فيقبض عنه. والثانى: لا يلزمه؛ لأنه التزم الحفظ فكيف به؟

وفى وجوب قبول المغصوب من الغاصب وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يلزم؛ لأنه فى يد الغاصب مضمون.

وفى وجوب قبول الدين ممن عليه وجهان مرتبان على المغصوب، وأولى بأن لا يلزم؛ لأن الدين غير معرض للتلف فى ذمته ولا يثقل عليه حفظه. هذا إذا أودع غيره بغير عذر.

فإن حضره سفر فليرده على المالك، فإن عجز فإلى القاضى، فإن عجز فإلى أمين، فإذا فعل شيئًا من ذلك لم يضمن.

وإن عجز عن الكل فوجهان: أحدهما: أنه يسافر ولا ضمان؛ للضرورة. والثاني: أنه يضمن؛ فإنه التزم الحفظ فليتعرض لخطر الضمان أو ليترك السفر.

السبب الثاني: السفر بالوديعة:

وهو سبب للضمان إذا لم يكن عذر؛ لأن المسافر وماله لعلى قَلَتَ[1] إلا ما وقى الله تعالى إلا إذا أخذه في السفر فله استدامة السفر.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يسافر به إذا كان الطريق آمنا. أما إذا كان بعذر مثل حريق أو نهب أو غارة في البلد: فلا ضمان في السفر به. وإن كان العذر حاجته إلى السفر فقد ذكرنا حكمه.

فرع: لو حضره الوفاة، فحكمه حكم من حضره سفر، فليودع الحاكم، أو أمينًا إن عجز عن الحاكم، أو ليوص إلى وارثه وليُشهد عليه؛ صيانة عن الإنكار. فإن سكت ولم يخبر به أحدًا: ضمن، إلا إذا مات فجأة، ولو أوصى إلى فاسق ضمن. وإن أوصى إلى عدل فلم توجد الوديعة في تركته فلا ضمان، ويحمل على أنها ضاعت قبل موته. وإن قال: عندي ثوب وله أثواب ضمن؛ لأنه صيغة بالخلط.

ولو لم يوص، فوجد في تركته كيس مختوم مكتوب عليه أنه وديعة فلان، فلا يجب تسليمه بمجرد ذلك؛ فلعله كتبه تلبيسًا أو بملك بعد الكتبة ولم يغير المكتوب.

السبب الثالث: نقل الوديعة من قرية إلى قرية:

فإن نقلها من قرية آهله إلى قرية غير آهلة ضمن؛ لأن قرية آهلة أحرز في حقه. وإن كان بالعكس وبينهما مسافة تسمى سفرًا ضمن؛ لأنه سافر به. وإن لم تكن فإن كانت قرية غير آهلة مثل الأولى أو أحرز، فلا ضمان لأنه زاد خيرًا. وإن كان دونه ضمن؛ لأنه نقص الأحراز، فكان كما لو سافر به. وإن نقلها من بيت في داره إلى بيت آخر وهو مثل الآخر أو فوقه لم يضمن. وإن كان دونه ضمن مهما كان البيت الأول معينًا من المالك.

وإن قال مالك: احفظ في هذا البيت ولا تنقل، فنقل إلى ما هو فوقه أو مثله، ضمن لمخالفته صريح الشرط، إلا إذا نقل بعذر حريق أو نهب أو غارة.

فروع أربعة: الأول: حيث جوزنا النقل إلى مثله فانهدم البيت المنقول إليه فتلفت

---

(١) «قَلِتَ»، قَلَتًا: تعرض للهلاك، وقلت: فسد، وقلت فلان: قَلَّ لحمه، فهو قَلِتٌ، انظر: المعجم الوسيط (٧٥٣/٢).

الوديعة ضمن؛ لأن ذلك جوز بشرط سلامة العاقبة.

وإنما لا يضمن إذا جاء التلف من ناحية أخرى. وكذا إذا قال: احفظ في البيت، ولا تدخل عليها أحدًا، فأدخل إنسانًا وتلف لا من ناحية الداخل لم يضمن، وإن تلف من جهة الداخل ضمن.

وكذلك مكترى الدابة للركوب إذا ركبها في الاصطبل فماتت لم يضمن، وإن انهدم عليها الاصطبل ضمن.

الثاني: إذا قال: احفظ في هذا البيت ولا تنقل وإن وقعت ضرورة: فإن نقل بغير ضرورة ضمن من أى جهة كان التلف؛ لأنه تصرف في ماله مع نهيه عنه.

وإن وقعت ضرورة فتركها لم يضمن؛ لأنه مأذون في التضييع، ولكن الأولى أن ينقل؛ لأن التضييع مكروه. ثم إذا نقل ففي الضمان وجهان، كما في المحتسب مع الغاصب بإخراج المغصوب من يده.

ووجه الضمان: أنه أثبت اليد على ماله بغير إذنه، فكان الاحتساب جائزًا بشرط إيصاله إليه أو ركوب غرر الضمان.

الثالث: لو نقل من ظرف إلى ظرف كصُندوق أو كيس، فإن كان الظروف للمالك فتصرفه فيها بالنقل المجرد ليس بمضمن إلا إذا فض الختم أو حل القفل. هذا ما دل عليه مطلق كلام الشافعي رضى الله عنه. وإن كان الظرف للمودع فحكمه حكم البيت في النقل إلى الأحرز أو المثل أو الأضعف.

الرابع: لو قال له: لا تنقل فادعى أنه نقل لضرورة، فإن كان سبب الضرورة مشهورًا فالقول قوله، وإلا فالقول قول المالك؛ فإن الأصل عدم السبب، وكونه مخالفًا للفظ بظاهره.

السبب الرابع: التقصير في دفع المهلكات:

وفيه مسألتان: إحداهما: إذا أودعه دابة فترك العلف والسقى ضمن، إلا إذا كان مأذونًا في تركه فيعصي ولا يضمن. ثم العلف لا يلزمه من ماله بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى يستقرض على المالك، فإن عجز وأنفق من ماله وأشهد ففي الرجوع خلاف.

فإن قلنا: إنه يرجع، فقد نزلناه منزلة الحاكم، فله أن يبيع جزءًا من الدابة إن لم يجد

طريقًا إلى النفقة سواه.

فرع: لو أمر غلامه بالعلف والسقى، وكان عادته ذلك جاز. وإن كان عادته المباشرة بنفسه، فاستناب فى الوديعة غيره حتى ثبت يده عليها فى السقى ضمن.

وقال ابن سريج: لايضمن؛ لأن يد خادمه وصاحبه كيده فى العادة. والأظهر: أنه إن أخرجه بنفسه للسقى والطريق آمنٌ لم يضمن.

قال الإصطخرى: يضمن؛ لأنه أخرج الوديعة من الحرز من غير حاجة، إلا إذا عجز عن السقى فى المنزل.

المسألة الثانية: الثوب الذى يفسده الدود من الخز والصوف، ولو ترك صيانته بالنشر والتعريض للرياح، ضمن. وإن كان لا ينتفي الدود بأن يلبسه ويعبق به ريح الآدمى، فله لبسه.

السبب الخامس: الانتفاع:

فإذا لبس الثوب، أو ركب الدابة: ضمن، إلا أن يلبس الثوب لدفع الدود، أو ركب الدابة ليدفع الجموح عند السقى. وكذلك إذا أخذ الدراهم ليصرفها إلى حاجته: ضمن بالأخذ وإن لم يصرفه إلى حاجته. وقال أبو حنيفة: لا يضمن بمجرد الأخذ. ونحن نزيد على هذا فنقول: لو حل ختم الكيس ضمن ما فى الكيس؛ لأنه يعد خيانة على الكيس.

وهل يضمن الكيس فى نفسه؟ فيه وجهان. أما إذا حل عقدًا على الكيس من نفس الكيس، أو من خيط وأعاده: لم يضمن؛ لأن ذلك لا يعد خيانة. ولو أخرج الدابة ليركبها فلم يركبها: ضمن.

ولو نوى إخراج الدابة وأخذ الدراهم فلم يأخذ ولم يخرج: لا يضمن. بخلاف الملتقط فإنه يضمن بالنية؛ لأن سبب أمانته نيته، فتغيرت الأمانة بتغير النية. وهاهنا سبب الأمانة إثبات المالك يده، فلا تتغير إلا بعد وأنٍ فى عين المال.

وقال ابن سريج: يضمن كالملتقط. ومن الأصحاب من قال: لو نوى أن لا يرد على المالك ضمن بمجرد النية؛ لأنه صار به ممسكًا على نفسه.

فرعان: أحدهما: لو ضمن الدرهم بالأخذ فرده إلى الكيس:

فإن لم يختلط فالضمان مقصود عليه، وإن اختلط فوجهان: أحدهما: أنه يضمن؛ لأنه خلط بالمضمون، فهو كما لو خلط درهمًا لنفسه به، فإنه يضمن الكل. والثانى: لا

يضمن؛ لأنه خلط ملكه بملكه، بخلاف ما إذا خلط به ملك نفسه، فإنه تعذر به تسليم ملك المالك.

الثاني: إذا أتلف بعض الوديعة: لم يضمن الباقي إذا كان المتلف منفصلاً، كما لو أتلف أحد الثوبين.

وإن كان متصلاً كما لو قطع ذراعًا من الثوب أو طرفًا من الدابة، فإن كان عامدًا: ضمن؛ لأنه خيانة على الكل.

وإن كان خطأ: ضمن المفوت، وفي الباقي وجهان، أظهرهما: أنه لا يضمن؛ لأنه لا يعد خائنًا في السهو.

السبب السادس: التقصير بكيفية الحفظ:

وفيه ثلاث صور: الأولى: إذا سلم إليه صندوقًا وقال: لا ترقد عليه فرقد: قال الشافعي، رضي الله عنه: فقد زاده خيرًا، فلا يضمن. وقال مالك، رحمه الله: يضمن؛ لأنه أغرى اللص به.

وما ذكره متجه إذا أخذ السارق من جنب الصندوق في الصحراء، فإن هذا من قبيل المخالفة الجائزة بشرط سلامة العاقبة.

الثانية: سلم إليه دراهم وقال: اربطه في كمك، فأمسكها في يده: فإن أخذه غاصب فلا ضمان؛ لأن اليد أحرز في هذه الحالة. وإن استرخى بنوم أو نسيان ضمن؛ لأن الربط أحرز هاهنا. ولو ربط في كمه قال الشافعي، رضي الله عنه: إن جعل الخيط الرابط خارج الكم: ضمن؛ لأنه أغرى للطرار به، وإن جعله داخل الكم: لم يضمن.

فقال المحققون: هذا إنما يستقيم إذا ضاع من جهة الطرار، فإن ضاع بالاسترسال فينبغي أن يكون الحكم بالعكس من هذا.

الثالثة: أودعه خاتمًا: قال أبو حنيفة، رحمه الله: إن جعله في خنصره: ضمن؛ لأنه مستعمل، وفي إصبع آخر: لا يضمن؛ لأنه إحراز. وما ذكره غير بعيد عن القياس، إلا إذا كان تَضِيقُ الحلقة عن غير الخنصر، فالحفظ فيه محمول على قصد الإحراز.

السبب السابع: التضييع:

وله صور: الأولى: أن يلقيه في مضيعة، فيضمن. ويلتحق به ما لو دل سارقٌ عليه، أو دل من يصادر المالك عليه، فإنه يضمن؛ لأنه خالف الحفظ الملتزم. بخلاف من لا يد له

على المال، فإنه إذا دل لم يضمن؛ لأنه لم يلتزم الحفظ ولم يتصرف فى المال.

الثانية: إذا ضيع بالتسيان. فقد سئل الخضرى عن زوجة سلمت خلخالاً إلى زوجها ليسلمه إلى صائغ، فتسلم ونسى الصائغ.

فقال: إن لم يشهد يضمن بالتقصير فى الإشهاد. وإن أشهد فلا يضمن وإن مات الشهود أو نسوه.

وهذا مصير إلى أن النسيان ليس بتقصير، وهو غير بعيد. ومن أصحابنا من قال: يضمن بالنسيان؛ فإن حق المودع التحفظ، والنسيان لا يؤثر فى دفع الضمان.

الثالثة: إذا أكرهه ظالم على التسليم، فقرار الضمان على الظالم، وفى توجه المطالبة على المكره وجهان جاريان فى المكره على إتلاف مال الغير. هذا إذا لم يقدر على دفع الظالم(١).

فإن قدر على دفعه بإخفاء الوديعة فلم يفعل ضمن. فإن حلفه الظالم، فيحلف وليكفر، ولا بأس بأن يحلف كاذبا إذا كان مقصوده حفظ حق الغير، وقد جوز الشرع كلمة الردة لحفظ النفس(٢).

---

(١) للإكراه شروط:

١- قدرة المكره على إيقاع ما هدد به، والمأمور عاجز عن الدفع، ولو بالفرار أو بإفساد الآلة أو السلاح أو غير ذلك، مما يعين المكره على فعل ما أكره عليه.

٢- أن يغلب على ظنه أنه إذا امتنع أوقع به ما هدد به.

٣- أن يكون ما هدد به فوريًا، أو مؤكدًا فى الزمن القريب.

٤- أن يكون الإكراه بغير حق، فإن كان بحق فلا يعتبر إكراهًا كإجبار المدين على بيع ماله وفاءً لدينه، انظر كتابنا: المداخل الأصولية للاستنباط من السنة النبوية (مدخل المحكوم عليه).

(٢) وذلك فى قوله تعالى: ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [النحل: ١٠٦].

وفى قصة الحجاج بن علاط السلمى ما يدل على ذلك، والقصة مشهورة فى كتب السيرة، وذكرها ابن القيم فى كتابه زاد المعاد، ثم قال فيما يستفاد من هذه القصة: «جواز كذب الإنسان على نفسه وعلى غيره، إذا لم يتضمن ضرر ذلك الغير، إذا كان يتوصل بالكذب إلى حقه كما كذب الحجاج بن علاط على المسلمين حتى أخذ ماله من مكة من غير مضرة لحقت المسلمين من ذلك الكذب، وأما ما نال من بمكة من المسلمين من الأذى والحزن فمفسدة يسيرة فى جنب المصلحة التى حصلت بالكذب ولاسيما تكميل الفرح والسرور، وزيادة الإيمان الذى حصل بالخبر الصادق بعد هذا الكذب، فكان الكذب سببًا لحصول المصلحة الراجحة»، انتهى. انظر: زاد المعاد (٢/٢٠٢ - ٢٠٩)، وكتابنا معايير التأويل والمتأولين (الفصل الخامس: ثالثا: الولاء).

ولو حلف بالطلاق، فإن حلف: طلقت زوجته؛ لأنه قدر على الخلاص بتسليم الوديعة، وإن سلم الوديعة: ضمن؛ لأنه قدر على أن لا يسلم بالحلف.

وهو كما لو خير بين أن يطلق إحدى زوجتيه لا على التعيين إكراها، فعين إحداهما للطلاق، وقع الطلاق.

السبب الثامن للضمان: الجحود:

وجحود الوديعة مع الغير المالك ليس بمضمن؛ إذ عادة الوديعة الإخفاء، وأما مع المالك فبعد المطالبة بالرد مضمن. وإن لم يطالب ولكن قال: لى عندك شيء، فسكت: لم يضمن. وإن أنكر فوجهان: أحدهما: لا؛ لأن الجحود بعد الطلب. والثانى: أنه يضمن؛ لأنه جحود؛ إذ وقع بعد السؤال.

فرع: إذا جحد فالقول قوله مع يمينه. فإن أقام المودع بينة الإيداع، فادعى الرد أو التلف قبل الجحود، نظر إلى صيغة جحوده:

فإن قال: ليس لك عندى شيء، فقوله مقبول فى الرد والتلف؛ لأنه لا مناقضة بين كلاميه. وإن أنكر أصل الوديعة، فقوله فى الرد والتلف لا يقبل.

فلو أقام عليه بينة، ففيه وجهان: أحدهما: لا يمكن؛ لأن البينة تنبنى على الدعوى، ودعواه باطلة بما سبق من قوله المناقض لها. والثانى: أنه يقبل؛ لأنه كاذب فى أحد قوليه لا محالة، والبينة تبين أن الكذب فى الأول لا فى الثانى.

هذا ما أردنا أن نذكره من أسباب الضمان، ومهما جرى سبب الضمان فعاد أمينًا وترك الخيانة: لم يبرأ عن الضمان عندنا، خلافًا لأبى حنيفة.

فلو استأنف المالك إيداعه، فالظاهر: أنه يزول الضمان. وفيه وجه: أنه لا يزول إلا بإزالة يده، كضمان يد البائع.

النظر الثانى: فى رَدِّ العين إذا كانت باقية

وهو واجب مهما طلب المالك، فإن أخر بغير عذر: ضمن. وإن كان فى جنح الليل، وتعذر عليه الوصول إليه: لم يضمن. وإن كان فى جماع، أو على طعام: لم يَعْصِ بالتأخير فى هذا القدر، ولكنه جائز بشرط سلامة العاقبة، فإن تلف بهذا التأخير: ضمن. وإن عين وكيلاً ليرد عليه، لزمه الرد مهما طالبه. فإن تمكن ولم يطالبه الوكيل، ففى الضمان كنظيره فى الثوب إذا طيره الريح فى داره.

وحقيقة الوجهين: أن الأمانة الشرعية تتمادى إلى التمكن من الرد أو إلى المطالبة بالرد، وبعد أن أمره بالرد على الوكيل فقد عزله وصارت أمانة شرعية.

فرعان: أحدهما: لو طالبه بالرد فادعى التلف: فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يدعى التلف بحريق أو نهب أو غارة: فإنه لا يصدق مالم يستفض أو لم تقم عليه البينة؛ لأن إقامة البينة عليه سهل. ولو أطلق دعوى التلف وطالبه المالك بتفصيل السبب، فلا يلزمه البيان وليس عليه إلا يمين على التلف.

فأما إذا ادعى الرد، نظر: فإن ادعى الرد على من ائتمنه، فالقول قوله مع يمينه، فإنه اعترف بأمانته، فلزمه قبول يمينه.

وإن ادعى الرد على غير من ائتمنه، كما إذا ادعى الرد على وارث المالك بعد أن مات المالك، أو ادعى وارث المودع الرد على المالك، أو ادعى الملتقط أو من طير الريح ثوبًا فى داره ردًّا على المالك: فهؤلاء لا يصدَّقون إلا ببينة.

وكذلك إذا ادعى الرد على وكيل المالك، وأنكر الوكيل: فالقول قول الوكيل، ولا يجب على المالك تصديق المودع؛ لأن الخصومة أولاً مع الوكيل.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يلزمه تصديقه؛ لأن وكيله بمنزلته. وإن اعترف بالتسليم ولكن نسب المودع إلى التقصير بترك الإشهاد، أو أنكر وكيله، فهل يضمن بهذا التقصير؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما إذا وكله بقضاء دين فلم يشهد. والثانى: لا؛ لأن الوديعة عادتها الإخفاء، ولا ينفع الإشهاد مع الوكيل؛ فإنه إن كان يستحيز الخيانة فيدعى التلف أو الرد ويكون مصدقا بيمينه، بخلاف مستحق الدين فإنه لا حيلة له مع الإشهاد.

والخلاف فى وجوب الإشهاد جارٍ فى الوصىِّ إذا رد المال على اليتيم بعد بلوغه.

فإن قلنا: يجب الإشهاد فتنازعا فى جريانه: فالأصل عدمه، والقول قول المالك فى عدمه. فإن قيل: فلو أودع المودع عند إنسان آخر لإذن المالك عند سفره، فهل يصدق المودع الثانى فى دعوى الرد؟ قلنا: ينظر: فإن عينه المالك صدق فى دعوى الرد على المالك؛ لأنه مودع من جهته.

وإن لم يعينه ولكن قال: أودع أمينًا، فعينه المودع الأول، فلا يصدق إلا فى دعوى الرد على المودع الأول، فأما على المالك فلا.

الثانى: إذا ادعى رجلان وديعة عند إنسان، فقال: هو لأحدكما، وقد نسيت عينه.

فإن اعترفا له بعدم العلم، فلا خصومة لهما معه، وفي الوديعة قولان:

أحدهما: أنه تنقل إلى يد أمين وتوقف إلى أن تفصل الخصومة بطريقها؛ لأن هذا الأمين انعزل بمطالبتها بالرد. والثاني: أنه يترك في يده؛ فإنه أمين حاضر، فلا معنى لاستئناف أمين آخر.

ثم هذا المال يجعل كأنه في يدهما وقد تنازعاه، أو يجعل كمالٍ في يد ثالث تداعاه أجنبيان؟ فيه وجهان: قال القاضي حسين: يجعل الشيء في يدهما؛ لأن الحق لا يعدوهما باتفاق الجميع.

وقال المحاملي: لا يجعل في يدهما؛ فإنه لم يثبت لأحدهما يد. أما إذا ادعيا العلم على المودع، فيكفيه أن يحلف لهما يمينًا واحدة على النفي.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يحلف لكل واحد منهما يمينًا. فإذا حلفناه، فإن حلف عاد الأمر كما كان في الصورة الأولى. فإن نكل حلفا يمين الرد، فإذا حلفا: ضمن المودع القيمة، وجعلت القيمة أيضًا في يدهما فيحصل كل واحد منهما على نصف الوديعة ونصف القيمة.

فإن سلّم العين لأحدهما دون الآخر ببينة، أو يمين مردودة: ردَّ من سلّم العين له نصف القيمة التي في يده إلى المودع؛ إذ وصل إليه المبدل.

وأما الآخر فلا يردَّ النصف الذي في يده؛ لأنه استحقها بيمين مردودة من جهة المودع، وما رجع إليه مبدله.

هذا كله تفريع من الأصحاب على أن المودع لا يضمن بالنسيان، وقد ذكرنا وجها في تضمينه، فعلى هذا يضمن بمجرد النسيان ولا يحتاج إلى النكول واليمين. والله أعلم.

* * *

كتاب قسم الفيء والغنائم

وفيه بابان:

الباب الأول: في الفيء

وهو كل مال لكافر فاء إلى المسلمين من غير إيجاف خيل ولا ركاب. كما إذا انجلو عنه خوفًا من المسلمين من غير قتال، أو بذلوه للكف عن قتالهم. وهو مُخَمَّس كما سيأتي تفصيله. وكذلك ما أخذ بغير تخويف كالجزية والخراج عن أراضيهم، والعُشْرِ من تجارتهم.

ومال المرتد ومال من مات منهم ولا وارث له، فالصحيح أن هذا أيضًا يُخَمَّسُ؛ لعموم قوله تبارك وتعالى: **﴿وما أفاء الله على رسوله﴾** [الحشر: ٧].

الطرف الأول: في الخُمُس

وهو مقسوم بعد رسول الله ﷺ بخمسة أسهم؛ إذ كان الفيء كله لرسول الله ﷺ.

السهم الأول: لله ولرسوله: فهو مصروف إلى مصالح المسلمين؛ لأنه ﷺ تناول من الأرض وَبَرَةً من بعير، فقال: «والذي نفسي بيده، ما لي مما أفاء الله إلا الخمس، والخمس مردود عليكم»(١). وأراد به ما بعد الوفاة.

---

(١) الحديث بهذا اللفظ الذي أورده المصنف أخرجه: السيوطي في الدر المنثور (٣/١٨٦)، مالك (٤٥٨)، الألباني في إرواء الغليل (٥/٧٣).
وعن عمر بن عبسة مرفوعًا، بلفظ: «لا يحل لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود فيكم»، قال الشوكاني: رجال إسناده ثقات (٧/٢٦٠ نيل الأوطار)، أخرجه أبو داود (٢٧٥٥)، وسكت عنه، البيهقي (٦/٣٣٩)، المتقي (١٠٩٦٧)، الألباني في السلسلة الصحيحة (٩٨٥)، وأخرجه عن عبادة بن الصامت، رضي الله عنه، مرفوعًا بلفظ: إن هذا من غنائكم، وإنه ليس لي فيها إلا نصيبي معكم إلاَّ الخمس، والخمس مردود عليكم فأدوا الخيط والمخيط وأكبر من ذلك وأصغر، قال صاحب منتقى الأخبار: رواه أحمد في مسنده، نيل الأوطار (٧/٢٦٠)، وأخرجه المتقي في كنز العمال (١١٦٠٤).
قال الشوكاني: أخرجه أيضًا النسائي وابن ماجه، وحسنه الحافظ في الفتح.
وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، في قصة هوازن: «أن النبي ﷺ دنا من بعير، فأخذ وبرة من سنامه، ثم قال: يا أيها الناس إنه ليس لي من هذا الفيء شيء ولا هذه إلا الخمس والخمس مردود عليكم فأدُّوا الخيط والمخيط»، قال الشوكاني: حسنه الحافظ في الفتح، أ. هـ، وأخرجه: أبو داود (الجهاد ب١٣)، المتقي في كنز العمال (١٠٩٦٨)، التمريزي في مشكاة المصابيح (٤٠٢٥).

والرد على الجملة بالصرف إلى المصالح العامة كسد الثغور وعمارة القناطر وأرزاق القضاة وغيرها.

ومن الأصحاب من قال: يصرف سهم رسول الله ﷺ إلى الإمام؛ فإنه خليفته.

السهم الثاني: لذوى القربى: وهم المُدْلُون بقرابة رسول الله ﷺ، كبنى هاشم وبنى المطلب[1]، دون غيرهم من بنى عبد شمس وبنى نوفل؛ لأن رسول الله ﷺ قسم على هؤلاء ومنع أولئك.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: الخمس يقسم بثلاثة أسهم، فأما سهم رسول الله ﷺ وسهم ذوى القربى فقد سقطا بوفاته ﷺ.

وقال بعض العلماء: يقسم بستة أسهم، وسهم الله تعالى يتميز عن سهم رسول الله ﷺ، فيصرف إلى زينة الكعبة ومصالحها. وهو باطل؛ لقوله عليه السلام: «الخمس مردود عليكم». ولو صح ذلك لكان نصيبه سدسًا.

وإذا ثبت أنه لذوى القربى، فيشترك فى استحقاقه أغنياؤهم وفقراؤهم؛ لأن العباس كان يأخذ منه وكان من أغنيائهم ويشترك فيه الصغير والكبير، والنساء والرجال، والحاضر في ذلك الإقليم والغائب؛ تعلقًا بعموم القرابة، ويفضل الذكر على الأنثى؛ لأنه مستحق بالقرابة فيشبه الميراث. هذا نص الشافعى رضى الله عنه. وقال المزنى: يسوى كالوصية للأقارب. وهو القياس.

فرع: قال العراقيون: أولاد البنات لا يستحقون؛ فإنه لا نسب من جهة الأمهات، وهذا مستحق بالنسب. وذكر القاضى حسين: أن من يدلى بجهتين يفضل على من يدلى بجهة واحدة، كما يقدم الأخ من الأب والأم على الأخ للأب.

وهذا يدل على أن الإدلاء بالأم له أثر فى الاستحقاق عند الاجتماع ، فلا يبعد عن القياس أن يؤثر عند الانفراد مع شمول اسم القرابة.

السهم الثالث: لليتامى: وهو كل طفل لم يبلغ الحلم ولا كافل له، من أولاد المرتزقة وغيرهم. وقال القفال: يختص بأولاد المرتزقة، وهو بعيد. نعم، هل يشترط كونه فقيرًا؟

---

(١) هذا لما روى عنه أنهما شىء واحد، انظر: البخارى (٤/٢١١، ٢١٨، ٥/١٧٤)، البيهقى (٢/١٤٩، ١٥٠، ٦/٣٤١، ٣٤٢، ٣٦٥)، الشافعى (٣٢٤)، التبريزى فى مشكاة المصابيح (٣٩٩٣، ٤٠٢٧)، الساعاتى فى بدائع المنن (١١٦٠)، الطبرى (١٠/٥)، البغوى (٣/٣٥)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (٣/١٠١)، الألبانى فى إرواء الغليل (٥/٧٨).

فعلى وجهين: أحدهما: لا؛ كما لا يشترط فى ذوى القربى؛ لأنه زيادة شرط على الوصف المذكور. والثانى: نعم؛ لأن لفظ اليتيم ينبئ عن الحاجة إلى التعهد، والغنى الذى يتعهد غيره من ماله بالزكاة والنفقة يبعد فهمه عن الآية.

السهم الرابع: سهم المساكين: ويجوز صرفه إلى الفقير؛ فإنه أشد حاجة منه.

السهم الخامس: لأبناء السبيل: وسيأتى بيانُ الصنفين فى تفريق الصدقات. فإن قيل: فهل يجب التسوية بينهم. قلنا: أما الأسهم الخمس فلابد وأن تتساوى فى الأصل. وأما سهم ذوى القربى فيقسم على السوية، إلا بسبب الذكورة والأنوثة. وأما المستحق باليتم والمسكنة والسفر فيتفاوت بتفاوت الحاجة.

الطرف الثانى: فى الأخماس الأربعة

وقد كان ذلك لرسول الله ﷺ مع الخمس، وبعده فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه مردود إلى المصالح كالخمس من الخمس المضاف إلى رسول الله ﷺ. والثانى: أنه يقسم على الجهات كما يقسم الخمس، فعلى هذا يقسم جملة الفيء بخمسة أقسام، وعليه يدل ظاهر قوله تبارك وتعالى: ﴿**ما أفاء الله على رسوله**﴾ [الحشر: ٧]. والثالث وهو الأظهر: أنه للمرتزقة المقاتلين، كأربعة أخماس الغنيمة فإنها للحاضرين فى القتال؛ إذ كان يأخذه رسول الله ﷺ؛ لأن الكفار كانوا يحذرون منه، والآن يحذرون من جند الإسلام.

وذهب بعض الشيعة إلى أنه موروث منه لأقاربه، وهو باطل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة»(١).

وإذا ثبت أنه للمقاتلين فليراع الإمام فى القسمة سبعة أمور:

الأول: أن يضع ديوانا يحصى فيه المرتزقة بأسمائهم، وينصب لكل عشرة منهم عريفا يجمعهم فى وقت العطاء؛ ليكون أسهل عليه.

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: السيوطى فى اللآلئ المصنوعة (٢/٢٣٥)، مسند الحبيب بن ربيع (٢/٦٢)، ابن الجوزى فى زاد المسير (٥/٢٠٩)، ابن حجر فى فتح البارى (١٢/٨).
وبلفظ: «لا نورث ما تركناه، فهو صدقة»، البخارى (٤/٩٦، ٩٧، ٩٨، ٥/٢٥، ١١٤، ١١٥، ١٧٧، ٧/٨٢، ٨/١٨٥، ١٨٧، ٩/١٢٢)، مسلم (الجهاد ب١٥، رقم ٤٩، ب١٦، رقم ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٦)، الترمذى (١٦٠٨، ١٦١٠)، أبو داود (٢٩٧٦، ٢٩٧٧)، النسائى (الفيء ب١)، عبد الرزاق (٩٧٧٢، ٩٧٧٣، ٩٧٧٤)، كنز العمال (١٨٧٦٨، ١٨٧٦٩، ٣٠٤٥٨، ٣٠٤٥٩، ٣٠٤٦٠، ٣٠٤٦٤)، شرح السنة (١١/١٣٢).

الثاني: أن يسوِّى ولا يفضل أحدًا بسبق فى الإسلام ولا سن ولا نسب، بل يعطى كل واحد على قدر حاجته، فيزيد بزيادة الحاجة ولا يعطيه ما يقصر عن كفايته وكفاية زوجته وأولاده؛ لأنهم كفوا المسلمين أمر الجهاد فليكفوا أمر النفقة.

فلو كان لواحد أربع زوجات أنفق على الكل، وينفق على عبده وفرسه، فإن لم يكن له عبد وفرس واحتاج إليه اشتراه له.

ولو كان له عبيد للخدمة لا ينفق على أكثر من واحد؛ لأنه لا حصر لهم، بخلاف الزوجات.

ويعطى الولد الصغير كما يعطى الكبير، وكلما كبر فزادت حاجته زاد فى جرايته.

وكان عمر، رضى الله عنه، يفضل البعض على البعض، وأبو بكر، رضى الله عنه، كان يسوى بينهم، فرأى الشافعى، رضى الله عنه، الاقتداء بالصديق، رضوان الله عليه، تشبيها بالغنيمة، فيسوى فيها بين الشجاع والضعيف.

الثالث: أن يقدم فى الإعطاء الأولى بالتقديم. فيقدم قريشًا ويقدم من جملتهم بنى هاشم وبنى عبد المطلب، فيسوى بينهم؛ لأنه عليه الصلاة والسلام، شبك بين أصابعه فى تمثيلهم؛ تنبيها على التسوية.

نعم، إن كان فيهم مسن قدم الأسن، ثم يعطى بعدهم بنى عبد شمس وبنى نوفل وبنى عبد مناف، ويقدم بنى عبد شمس؛ لأن عبد شمس أخوها هاشم من أبيه وأمه، ونوفل أخوه من أبيه لا من أمه، ثم يعطى بنو عبد العزى وبنو عبد الدار، ويقدم بنو عبد العزى على بنى عبد الدار؛ لأن فيهم أصهار رسول الله ﷺ.

وكذلك يعطى الأقرب حتى تنقضى قريش، ثم يقدم الأنصار على سائر العرب، ويعطى بعد ذلك العجم.

وإذا تساوت الرتب قدم بالسن أو بالسبق إلى الإسلام، ولم يقدم بسبب سوى ما ذكرناه.

الرابع: لا يثبت ابتداء فى الديون اسم صبى ولا مجنون ولا عبد ولا ضعيف؛ إذ لا كفاية فيهم؛ بل يثبت اسم الأقوياء البالغين المستعدين للغزو إذا أمروا.

فإن طرأ الضعف والجنون، فإن كان يرجى زواله فلا يُسقط الاسم. وإن كان لا يرجى فيسقط اسمه.

وإذا مات فما كان يعطى زوجته وأولاده فى حياته، هل يبقى عليه بعد موته؟ وجهان: أحدهما: أنه يسقط؛ إذا كان ذلك بطريق التبعية، والآن فقد مت المتبوع، وليس فى أنفسهم قوة الجهاد. والثانى: أنه يستصحب؛ إذ المجاهد إذا علم أن ذريته مضيعون بعد وفاته اشتغل بالكسب عن الجهاد.

فعلى هذا يعطى للزوجة إلى أن تتزوج، فإذا استغنت بزوجها سقط حقها ويبقى حق الصبيان إلى البلوغ، فإن بلغوا عاجزين بجنون أو ضعف أو أنوثة استمر ما كان وكأنهم لم يبلغوا.

وإن صلحوا للقتال خيروا فإن اختاروا الجهاد استقلوا بإثبات الاسم، وإن أعرضوا التحقوا بالمكتسبين انقطع حقهم.

الخامس: ينبغى أن تفرق أرزاقهم فى أول كل سنة، ولا يكرر القسمة فى كل أسبوع وشهر؛ فإن الحاجة فى المال تتكرر بتكرر السنة، إلا أن تقتضى المصلحة ذلك فله اتباعها.

فلو مات واحد بعد أن جمع المال ومضت السنة، كان نصيبه لورثته. وإن مت قبل الجمع والحول، فلا حق لورثته. وإن كان بعد الجمع وقبل انقضاء السنة فقولان: ينظر فى أحدهما إلى حصول المال، وفى الثانى إلى أن النصرة لم تكمل بالسنة، وهى لا تجزأ.

السادس: إن كان من جملة الفىء أراضٍ، فخمسها لأهل الخمس، وأربعة أخماسها يكون وقفا. هكذا قاله الشافعى رضى الله عنه.

فمن الأصحاب من قال: هو تفريع منه على أنه للمصالح، والمصلحة فى الوقف؛ لتبقى الغلة على المسلمين فى الدوام. وعلى القول الآخر: يقسم على المرتزقة كالمنقول.

ومنهم من قال: وإن قلنا: إنها للمرتزقة فنجعلها وقفا؛ لتكون رزقا مؤبدًا عليهم بخلاف الغنيمة؛ إذ لا مدخل للاجتهاد فيها، فلذلك لا يفضل أحد على غيره لحاجة ومصلحة.

فإن قلنا بالوقف، فمنهم من قال: أراد الشافعى، رضى الله عنه، الوقف الشرعى الذى يحرم به البيع والقسمة.

ومنهم من قال: أراد التوقف عن قسمة الرقبة وقسمة الغلة دون الوقف الشرعى.

السابع: إذا فضل شىء من الأخماس الأربعة عن قدر حاجتهم، فيرد عليهم ويوزع

وإن زاد على كفايتهم. إلا إذا فرعنا على أنه للمصالح وأنه يصرف إليهم؛ لأنه أهم المصالح، فحينئذ إن ظهرت مصلحة أهم منه لم ترد الزيادة عليهم. والله أعلم.

الباب الثاني: فى قسم الغنائم

والغنيمة: كل مال تأخذه الفئة المقاتلة على سبيل القهر والغلبة من الكفار. فخمسها يقسم بخمسة أقسام كخمس الفيء، وأربعة أخماسها للغانمين. فيتطرق إليها: النفل، والرضخ، والسلب، ثم القسمة بعده:

النظر الأول: فى النَّفل

وهو زيادة مال يشترطه أمير الجيش لمن يتعاطى فعلاً مخاطرًا يفضى إلى الظفر بالعدو، كتقدمه طليعة، أو تهجمه على قلعة، أو دلالته على طريق بلد.

والنظر فى قَدْرِه ومحله:

أما محله: فيجوز أن يكون من بيت مال المسلمين؛ لأنه من المصالح، فإن شرط منه فليكن قدر المال معلومًا؛ لأنه جعالة.

ويجوز أن يكون مما يتوقع أخذه من مال المشركين من خمس الخمس، وعند ذلك لا يشترط كونه معلومًا؛ فقد «شرط رسول الله ﷺ الثلث فى الرجعة والربع فى البدأة»[1].

وحكى القاضى عن القديم قولاً: أنه لا يختص بخمس الخمس والمصالح، بل يعطون الثلث والربع مما أخذوا من أصل المال لا من خمس الخمس، والباقى يكون غنيمة مشتركة. وعلى هذا، فهل يخمس ما اختصوا به؟ فيه قولان كما سيأتى فى الرضخ.

فرع: لو قال الأمير: من أخذ شيئًا فهو له، وأراد أن يجعل كل ما أخذه نفلا.

فقد قال الشافعى، رضى الله عنه: لو قال قائل بذلك كان ذلك مذهبًا، وقد قال به أبو حنيفة، رضى الله عنه. فقال الأصحاب: هو ترديد قول: فعلى قول: يجوز؛ لما روى

---

(١) الحديث عن حبيب بن سلمة الفهرى، أخرجه: أبو داود (٢٧٥٠)، الترمذى (١٥٦١)، ابن ماجه (٢٨٥٢)، أحمد (٥/٣٢٠)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (١٣٩٥)، ونحوه عن عبادة بن الصامت: «أن النبى ﷺ كان ينفل فى البدأة الربع، وفى الرجعة الثلث»، أخرجه الترمذى (١٥٦١)، المتقى (١١٥٦٧)، عبد الرزاق (٩٣٢٨)، أبو داود (الجهاد ب١٥٢، ١٥٧)، البيهقى (٦/٣١٤)، الحاكم (٢/١٣٣)، السيوطى فى الدر المنثور (٣/١٥٩)، التبريزى فى مشكاة المصابيح (٤٠٠٨).

أنه، عليه الصلاة والسلام، قال يوم بدر: «من أخذ شيئًا فهو له»[1]. والأصح: أنه لا يجوز، والحديث غير صحيح. وقد قيل: إن غنائم بدر كانت له، عليه الصلاة والسلام، خاصة يفعل فيها ما يشاء.

أما قدره: فباجتهاد الإمام، وليكن على قدر خطره في العمل، ولذلك زاد رسول الله ﷺ في الرجعة؛ لأن خطر التخلف عن العسكر في آخر القتال أعظم من خطر التقدم قبل القتال. والأظهر: أن ذلك كان ثلث خمس الخمس، وربعَ خمس الخمس. وقيل: معناه: أن يزاد لكل واحد مثل ثلث حصته أو مثل ربعه.

النظر الثاني: في الرَّضْخ

وهو قدر من المال تقديره إلى رأى الإمام بشرط أن لا يزيد على سهم رجل من الغانمين، بل ينقص كما ينقص التعزير من الحد.

ومصرفه: العبيد، والصبيان المراهقون، والنساء. والكفار الذين حضروا الواقعة، فليس لهم رتبة الكمال حتى يدخلوا في القسمة.

وفي المحل الذي يخرج منه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه أصل الغنيمة؛ تقديمًا على الكل، كأجرة النقل والحمل. والثاني: أنه من خمس الخمس، كالنقل على الرأى الأصح. والثالث وهو الأقيس: أنه من الأخماس الأربعة؛ لأنه سهم من الغنيمة استحقاقه بشهود الوقعة، لكنه دون سائر السهام.

فرع: الكافر إذا حضر بغير إذن الإمام، أو حضر بأجرة قدَّرها الإمام فلا شيء له من الرضخ. وللإمام أن يستأجر أهل الذمة بشيء من المال.

فأما العبد إذا حضر استحق الرضخ، مأذونًا كان من جهة السيد أو الإمام أو لم يكن، قاتل أو لم يقاتل. وكذا النساء والصبيان. واعتبار الإذن في حق الكافر؛ لأنه متهم.

النظر الثالث: في السَّلَب

وهو للقاتل نادى الإمام أو لم يناد، خلافا لأبي حنيفة، رحمه الله؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلا فله سلبه»[2]. ثم النظر في أربعة أركان:

---

(١) حديث: «من أخذ شيئًا فهو له»، أخرجه البيهقي (٦/٣١٥).

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: الطبراني (٧/٢٩٦)، ابن أبي شيبة (١٢/٣٦٩، ٣٧٢،=

الركن الأول: في سبب الاستحقاق:

وهو ركوب الغرر في قهر كافر مقبل على القتال بما يكفي بالكلية شره. فالحد مقيد بثلاثة شرائط:

الأول: ركوب الغرر، فلو رمى من حصن أو من وراء الصف وقتل: لم يستحق؛ لأن السلب حث على الهجوم على الخطر.

والثاني: أنه إن قهر الكافر بالإثخان وإن لم يقتله: استحق، وإن قتله غيره لم يستحق؛ قتل ابنُ مسعود أبا جهل فلم يعط سلبه؛ إذ كان أثخنه غيره[1]. ولو اشترك رجلان في القتل اشتركا في السلب.

وقطع اليدين والرجلين جميعًا إثخان، وقطع اليدين دون الرجلين، أو الرجلين دون اليدين فيه قولان؛ لأنه يعدو برجله عند فقد اليد فيجمع العسكر، ويقاتل بيده راكبًا عند فقد الرجل.

أما إذا أسر كافرًا وسلمه إلى الإمام فقولان: الأصح: أنه يستحق سلبه؛ لأنه قهر تام بما يكفي شره. والثاني: لا؛ لأنه لم يقتل ولا مهد سبيل القتل بالجراحة. وعلى الصحيح: لو فاداه الإمام أو استرقه، ففي رقبته ومال الفداء قولان في أنه هل يكون من جملة السلب؟

الشرط الثالث: كون القتيل مقبلاً على القتال، فلو قتل منهزمًا أو نائمًا أو مشغولاً بالأكل: لم يستحق.

= ٥٢٤/١٤)، مالك (٤٥٥)، ابن عدي في الكامل في الضعفاء (٦٨٢/٢)، الزيلعي في نصب الراية (٤٢٨/٣، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣٤)، ابن حجر في تلخيص الحبير (٣٥/٣)، وعن أبي قتادة في حديث طويل وفيه مرفوعًا: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»، أخرجه: البخاري (١١٢/٤، ١٩٦/٥)، مسلم (الجهاد ٤١)، أبو داود (٢٧١٧)، الترمذي (١٥٦٢)، البيهقي (٢٢٠/٦، ٣٠٦، ٣١٦، ١٣٣/٨، ٢٠٥/٩)، الساعاتي في بدائع المنن (١١٦٧)، الشافعي (٢٢٣)، مسند الربيع بن حبيب (٢٠/٢)، الزيلعي (٤٢٨/٣)، مالك (٤٥٤)، التبريزي (٣٩٨٦)، البغوي في شرح السنة (١٠٦/١١)، ابن حجر في فتح الباري (٣٥/٨).

(١) أخرج هذه الرواية البخاري في صحيحه (٣١٤١)، عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، عن أبيه، عن جده، قال.... الحديث، (ح ٣٩٦١/ ٣٩٦٢، ٣٩٦٣)، مسلم (١٧٥٢)، (١٨٠٠)، أبو داود (٢٧٠٩)، (٢٧٢٢)، ابن حجر في تلخيص الحبير (١٤٠٠)، وانظر: حديث أبي قتادة السابق، أخرجه: البخاري (ح ٣١٤٢).

الركن الثاني: في المستحق:

وهو كل من يستحق السهم الكامل من الغانمين. ومستحق الرضخ، هل يستحق السلب إذا قَتَل؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لعموم قوله، عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلاً فله سلبه». والثاني: لا؛ لأنهم كما استثنوا عن عموم آية الغنيمة يستثنون عن عموم الحديث.

أما الذمي، إذا قتل فلا يستحق السلب. قطع به القاضي، وذكر وجهين فيمن قتل امرأة كافرة أو مراهقًا كافرًا، في أنه هل يستحق سلبه؟، ومنشأ التردد: تعلق التحريم بالقتل.

الركن الثالث: في حدِّ السَّلب:

وهو كل ما تثبت يد القتيل عليه، مما هو عدة القتال وزينة المقاتل، كثيابه وسلاحه وفرسه. وما خلفه في خيمته من كراعٍ وسلاح لا يستحقه القاتل. والصحيح: أنه يستحق ما معه من الخاتم والسوار والمِنْطقَة. وما معه من الدنانير التي استصحبها لنفقة، فقولان مشهوران: أقيسهما: أنه يستحق؛ لأن جملة ما معه مطمع المقاتل. والثاني: لا يستحق، كالحقيبة المشدودة على فرسه وفيها أقمشة ودنانير، فإنه لا يملك، اتفق عليه الأصحاب.

وقال القاضي: لابد من إجراء الخلاف فيه، والقياس ما قاله. وأما الدابة التي معه، ففيه قولان:

أحدهما: لا يستحق؛ لأنه ليس مقاتلاً عليها. والثاني: نعم لأنه قد يعجز الواحد فيقاتل على الثاني، فهو كما لو كان يقاتل راجلاً وهو قابض للجام فرسه، فإنه يستحق سهم الفرس.

الركن الرابع: في حكم السَّلب:

وحكمه: أنه يفرز من رأس المال الغنيمة لصاحبه، ثم تقسم الغنيمة بعده، ولا ينحصر في خمس الخمس، بخلاف الرضخ والنفل على رأى. وهل يخرج الخمس من السب؟

ذكر الفوراني قولين، والقياس: أنه يخرج، ولكن نقل عن خالد بن الوليد أنه ﷺ «قضى بالسلب للقاتل، ولم يخمس»[1]. فاتباع الحديث أولى.

(١) الحديث أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود (٢٧٢١)، أحمد (٦/٢٨)، سعيد بن منصور في سننه=

النظر الرابع: في قسمة الغنيمة

وفيه مسائل: الأولى: إذا ميز الإمام الخمس والسلب والرضخ والنفل على التفضيل الذي تقدم قسم الباقي على الغانمين بالسوية، وقسم العقار كما يقسم المنقول، ويعطى الفارس ثلاثة أسهم والراجل سهما واحدًا، ولا يؤخر القسمة إلى دار السلام. هكذا فعله رسول الله ﷺ(١).

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يجوز القسمة في دار الحرب، ولا يعطى الفارس إلا سهمين، ويتخير الإمام في العقار بين الرد على الكفار، أو الوقوف على المسلمين، أو القسمة على الغانمين. والكل مردود عليه بالأحاديث.

الثانية: مستحق الغنيمة: من شهد الوقعة مع تجريد القصد لنصرة المسلمين، فو لم يحضر في الابتداء ولحق بعد حيازة الغنيمة وانقضاء الحرب: لم يشترك في الاستحقاق. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يشترك في الاستحقاق إذا لحق في دار الحرب. وإن لحق قبل انقضاء الحرب شارك في الاستحقاق؛ لشهود الوقعة وحصول الغناء.

وإن كان بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة فقولان، ينظر في أحدهما إلى سبب الحيازة وهو القتال وفي الثاني إلى نفس الحيازة.

أما الثاني إذا حضر في الابتداء ثم مات: فإن كان بعد انقضاء القتال انتقل سهمه إلى ورثته؛ لأنه ملك بتمام القتال. وإن كان قبل الشروع في القتال فلا حق لورثته.

وإن كان في أثناء القتال، نص الشافعي، رضي الله عنه، على أنه لاحقّ لورثته، ولكن نص في موت الفرس في أثناء القتال أنه يستحق سهمه.

فمن الأصحاب من قال قولان بالنقل والتخريج؛ إذ لا فرق بين الفرس والفارس. ففي قول: يستحق بشهوده بعض الوقعة. وفي قول: لا يستحق؛ نظرًا إلى آخر الأمر، فإنه محل الخطر. ومنهم من قرر النصين وقال: إذا مات الفرس فالمتبوع قائم، بخلاف ما إذا مات الفارس. ومهما مرض لا يرجى زواله، قال العراقيون: هو كالموت.

وذكر الفوراني قولين، ووجه القول الآخر: المصلحة في حاجة المريض إلى المعالجة ونفقة الإياب بخلاف الميت، وإن كان المرض مما يرجى زواله فلا يمتنع الاستحقاق لا في ابتداء القتال ولا في دوامه.

=(٢٦٩٨). وأخرجه: مسلم (ح ٤٣، ٤٤/١٧٥٣)، من حديث عوف بن مالك الأشجعي وفي (٤٤)، بلفظ: «يا خالد! أما علمت أن الرسول ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى، ولكِنيِّ استكثرته».

(١) انظر: البخاري (٢٨٦٣)، مسلم (١٧٦٢)، أبو داود (٢٧٣٣: ٢٧٣٦)، الترمذي (١٥٥٤)، النسائي (٣٥٩٣)، ابن ماجه (٢٨٥٤)، البيهقي (٦/٣٢٤، ٣٢٥)، ابن حجر في تلخيص الحبير (١٤٠٦).

أما إذا هرب عن القتال سقط سهمه إلا إذا هرب متحيزًا إلى فئة أخرى أو متحرفًا لقتال. ومهما ادعى ذلك فالقول قوله مع يمينه.

وأما المخذِّل للجيش والمضعف لقلوبهم، ينبغى أن يُخرج من الصف، فإن حضر: لم يستحق لا السلب ولا الغنيمة ولا الرضخ؛ فإنه أسوأ حالاً من المنهزم.

المسألة الثالثة: إذا وجه الإمام سرية من جملة الجيش فغنمت شيئًا، شارك فى استحقاقها جيش الإمام إذا كانوا بالقرب مترصدين لنصرتهم. وحد القرب: ما يتصور فيه الإمداد عند الحاجة. وقال القفال: القرب بالاجتماع فى دار الحرب وإن تباعدوا، وهو بعيد. ولو بعث سريتين، فما أخذ كل واحد منها مقسوم على جميع الجيش وعلى السريتين عند التقارب.

وذكر القاضى وجهًا: أن إحدى السريتين لا تشارك الأخرى، ولكن الجيش يشاركهما جميعًا.

المسألة الرابعة: الذين حضروا لا لقصد الجهاد، كالأجير والتاجر والأسير: ففى الأجير على سياسة الدواب وغيره ثلاثة أقوال: أحدها: لا يستحق شيئًا؛ لأنه لم يخرج القصد للنصرة. والثانى: يستحق؛ لأنه قاتل فجمع بين القصدين، فإن لم يقاتل فلا يستحق قطعًا.

والثالث: أن قصده مردود فيخير بين إسقاط الأجرة وبين طلبها، فإن أعرض عن الأجرة استحق السهم وإلا فلا.

ومن أى وقت تسقط أجرته إذا أعرض؟ فيه وجهان:

أحدهما: من وقت دخول دار الحرب. والثانى: من وقت ابتداء القتال؛ إذ هو السبب الخاص فى الملك. هذا فى أجير استؤجر لا لأجل الجهاد، فإن استؤجر للجهاد وهو مسلم: فالإجارة فاسدة إذ يجب عليه الصبر عند الوقوف فى الصف.

وإذا سقطت أجرته فهل يستحق السهم؟ وجهان، ووجه المنع: أنه أعرض عنه؛ طمعًا فى الأجرة. وإن كان كافرًا واستأجره الإمام: صحت الإجارة، وإن استأجره أحد الرعايا: فلا.

وأما التاجر: إذا قاتل فقولان كما فى الأجير؛ إذ القول الثالث بإسقاط مال الإجارة غير ممكن.

أما الأسير: إذا كان من هذا الجيش وعاد: استحق، قاتل أو لم يقاتل؛ لأنه فى مقاساة أمر الكفار.

وإن كان من جيش آخر وأسر من قبل، فإن التحق بالصف وقاتل: استحق، وإلا فقولان.

وإن كان كافرًا وأسلم والتحق بجند الإسلام: استحق السهم، قاتل أو لم يقاتل؛ لأنه قصد إعزاز الإسلام، والأسير دونه؛ فإن قصده الخلاص، والأجير دون الأسير؛ لأن قصده الإفلات، وقهر الكفار بخلاف قصد الأجير.

المسألة الخامسة: لا يعطى سهم الفرس إلا لراكب الخيل، دون راكب الفيل والناقة والبغلة؛ لأن الكر والفر من خاصية الخيل. ثم يستوى فيه العتيق وهو الذى أبواه عربيان. والبِرْذَوْنُ وهو الذى أبواه أعجميان. والمُقْرِفُ وهو الذى أمه عربية وأبوه غير عربى، والهَجِينُ وهو عكس ذلك.

ثم لا يدخل الإمام فى الصف من الخيل إلا شديدًا، أما الفرس الضعيف والأعجف قال الشافعى، رحمه الله، فى الأم: قد قيل: يسهم له. وقيل: لا يسهم له.

فقال الأصحاب: قولان، ينظر فى أحدهما إلى الجيش ويعرض عن الأحوال، وينظر فى الثانى إلى تعذر القتال عليه. ولا شك أنه إذا أمكن القتال عليه استحق سهمه.

فروع: الأول: لو أحضر فرسين: لم يستحق إلا لفرس واحد. قال الشافعى، رحمه الله: لو أعطى للثانى أعطى للثالث، أى لا ضبط بعده.

الثانى: أن القتال إذا كان على خندق أو على حصن، واستغنى عن الفرس: فللفارس سهمه؛ لأنه ربما يحتاج إليه.

الثالث: لو كان الفرس مستعارًا أو مستأجرًا: فسهمه لراكبه. وإن كان مغصوبًا: فقولان، على أن سهمه للمالك أو للغاصب، يقربان من القولين فى أن ما ربحه التاجر على المال المغصوب بالتجارة للغاصب أم لا؟.

* * *

كتاب قسم الصدقات:

وفيه بابان:

الباب الأول: فى المستحقِّين

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول
فى بيان الأصناف الثمانية المذكورة فى كتاب الله تعالى(١)

الصنف الأول: الفقير:

وهو الذى لا يملك شيئًا أصلاً ولا يقدر على الكسب. والظاهر: أنه لا يشترط الزمانة ولا التعفف عن السؤال، وللشافعى، رضى الله عنه، قولان قديم فى اشتراطهما.

فروع: أحدها: أن الفقير القادر على الكسب؛ إذا لم يقدر إلا بآلة: جاز أن يعطى الآلة من سهم الفقراء، حتى لو لم يعرف إلا التجارة وافتقر إلى ألف درهم يجعله رأس المال: يجوز أن يعطى. فكذلك من يقدر أن يكتسب كسبًا لا يليق بمروءته يجوز أن يعطى. وكذا المتفقه، إذا كان يتشوش عليه التفقه إن اشتغل بالكسب، يعطى سهم الفقراء.

والمتصرف الذى يمنعه الكسب عن استغراق الوقت بالعبادات لا يعطى سهم الفقراء؛ لأن الكسب أولى منه؛ قال عليه الصلاة والسلام: «الكسب فريضة بعد الفريضة»(٢). وقال عمر، رضى الله عنه: كسب فى شبهة خير من مسألة الناس.

الثانى: المكفى بنفقة أبيه، فيه وجهان: أحدهما: لا يعطى سهم الفقراء؛ لاستغنائه به. والثانى: يعطى؛ لأنه استحق النفقة لفقره، فتزال بالصدقة حاجته إلى الأب.

وعلى هذا لا يجوز للأب أن يصرف إليه زكاته؛ لأنه يدفع به استحقاق النفقة عن نفسه، وله أن يصرف إليه سهم الغارمين؛ لأن قضاء دينه غير واجب عليه.

الثالث: الفقيرة التى لها زوج غنى.

---

(١) وذلك فى قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم﴾ [التوبة: ٦٠].

(٢) الحديث أخرجه الزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (١٣٨/٤).

وفى صرف سهم الفقراء والمساكين إليها وجهان قريبان على المكفى بالأب، وأولى بالمنع؛ لأن استحقاقها النفقة ليس بالحاجة، بل عوضًا عن الحبس، فكان كما لو استغنت باستحقاق المهر. فإن جوزنا، فلا فرق بين الزوج والأجنبى؛ إذ لا تندفع النفقة عن الزوج بزوال فقرها.

الصنف الثانى: المساكين:

وهو كل من ملك ما يقع من كفايته موقعًا، ولكن لا يفى بكفايته، ويدخل فيه كل من له كسب ولكن لا يفى دخله بخرجه. والقادر على كسب يفى بخرجه لم يعط. وقال مالك: من ملك نصابا لم يعط بحال، وإن لم يملك: أعطى وإن كان كسوبًا. والفقير عندنا أشد حالاً من المسكين خلافًا لأبى حنيفة؛ إذ قال: المسكين من لا شىء له.

وقد قال الله تبارك وتعالى: **﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر﴾** [الكهف: ٧٩]. وكان رسول الله ﷺ يتعوذ من الفقر ويقول: «اللهم أحينى مسكينًا وأمتنى مسكينًا»[١].فتدل الآية على أن المسكين له شىء، والخبر دل على أن الفقير أشدُّ حالاً.

الصنف الثالث: العاملون على الزكاة:

وهم السعاة والحسَّاب، والكتاب، والقسامون، والحاشر، والعريف. وأما القاضى والإمام فلا، ورزقهم فى خمس الخمس المرصد للمصالح العامة؛ لأن عملهم عام.

وروى أن عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، أرصد لنفسه ناقة من الفىء يفطر على لبنها، فأبطأت ليلة فى المرعى فحلب له من نعم الصدقة فأعجبه ذلك فسأل عنه، فقيل له: إنه من نعم الصدقة. فأدخل أصبعه فى حلقه واستقاءه، وغرم قيمته من المصالح.

فرعان: أحدهما: فى أجرة الكيال وجهان: أحدهما: أنه من سهم العاملين؛ إذ به يتم العمل، وإيجابه على المالك إيجاب زيادة على العشر. وهو اختيار أبى إسحاق. وقال ابن أبى هريرة: على المالك؛ لأنه للإيفاء، وهو واجب عليه. الثانى: إن فضل الثمن عن أجرة

(١) الحديث أخرجه: الترمذى (٢٣٥٢)، ابن ماجه (٤١٢٦)، البيهقى (١٢/٧)، الحاكم (٣٢٢/٤)، المتقى الهندى (١٦٥٩٢، ١٦٥٩٣، ١٦٦٦٨، ١٦٦٦٩)، الهيثمى (٢٦٢/١٠)، العجلونى فى كشف الخفا (٢٠٦/١)، ابن عراق فى تنزيه الشريعة (٣٠٤/٢)، الذهبى فى ميزان الاعتدال (١٠٥٦٠)، الفتنى فى تذكرة الموضوعات (٥٩)، السيوطى فى اللآلئ المصنوعة (١٧٤/٢)، ابن الجوزى فى الموضوعات (١٤١/٣، ١٤٢).

مثل العامل صرف إلى بقية الأصناف، ولا يزاد على أجرة المثل؛ لأنه عوض العمل.

وإن نقص عن أجرة عملهم، فقد قال الشافعي، رضي الله عنه: يتمم من بيت المال، ولو قيل: يتمم من بقية الأصناف فلا بأس.

فمن الأصحاب من قال: قولان. ومنهم من قال: يتخير الإمام وينظر إلى سعة الصدقات وسعة بيت المال ويتبع فيه المصلحة.

الصنف الرابع: المُؤَلَّفَةُ قلوبُهم:

ومن ينطلق عليهم هذا الاسم ثلاثة أقسام:

الأول: كافر يُتألف قلبه؛ لارتقاب إسلامه، وإما لاتقاء شره، وإما لأنه رجل مطاع يسلم بإسلامه جماعة منهم. فهذا لا يعطى أصلاً، أما من الصدقات فلأنه لا صدقة لكافر. وأما من المصالح فلأنّا لا نعطى على الإسلام شيئًا، فمن شاء فليؤمن، ومن شاء فليكفر. هكذا قال عمر، رضي الله عنه. وقد أعطى رسول الله ﷺ صفوان بن أمية لهذا التأليف، ولكن أعطى من خمس الخمس، فكان خاص ملكه(١).

القسم الثاني: مسلم له شرف وله نظراء فى الكفر يتوقع بإعطائه رغبة نظرائه فى الإسلام. أعطى أبو بكر، رضى الله عنه، عدى بن حاتم الطائى ثلاثين بعيرًا. ويلتحق به من غير صادق فى الإسلام، فيخشى عليه التغير، فيعطى؛ تقريرًا على الإسلام.

أعطى رسول الله ﷺ عيينة بن حصن والأقرع بن حابس كل واحد منهما مائة من الإبل(٢). وفى الإعطاء بهذين الشيئين لهذا القسم قولان:

أحدهما: لا؛ لأن الإسلام غنى عن التأليف بعد أن أعزه الله تعالى بالظهور. والثانى: نعم؛ تأسيًا برسول الله ﷺ، وعلى هذا قولان:

أحدهما: يعطى من المصالح؛ لأن هذه مصلحة الإسلام. والثانى: من الزكوات إذا ثبت سهم المؤلفة، وهؤلاء أقرب قوم إلى موجب اللفظ؛ إذ تنزيله على الكفار غير ممكن.

القسم الثالث: قوم لا يأخذون شيئًا من الفيء، وهم بالقرب من الكفار ونيتهم غير صادقة فى الجهاد. وتألف قلبهم بإعطاء شيء للجهاد أهون من بعث سرية إلى تلك الجهة.

---

(١) روى ذلك البيهقى (١٧/٧)، الألبانى فى إرواء الغليل وصححه (٣٦٧/٣).

(٢) أخرج هذا مسلم (١٠٦٤)، البخارى (٤٣٥١)، عن أبى سعيد الخدرى.

ويلتحق بهؤلاء قوم لا تصدق نيتهم فى أخذ الزكاة ممن يقربون منهم، وتألفهم لصلب الزكوات من الأغنياء بأنفسهم حتى يستغنى سعاة الإمام عن التوجه إليهم أيسر من بعث السعادة.

فهؤلاء يعطون بهذين الشيئين قولاً واحدًا، ولكن فى محل العطاء أربعة أوجه:

أحدها: أنه من المصالح، إذ المصلحة عامة. والثانى: من الصدقات، وهو سهم المؤلفة. والثالث: من سهم سبيل الله؛ فإنه تألف على الجهاد والغزو. والرابع: إن رأى الإمام أن يجمع بين سهم المؤلفة وسهم سبيل الله تعالى فعل لاجتماع المعنيين.

الصنف الخامس: الرقاب:

ويصرف من الصدقات إلى المكاتبين الذين عجزوا عن أداء النجوم. وقال مالك، رحمه الله: يشترى به عبيدًا ويعتقون.

فروع أربعة: الأول: ليس للسيد صرف زكاته إلى مكاتب نفسه؛ لأنه عبده ما بقى عليه درهم.

الثانى: يعطى المكاتب قدر دينه بعد حلول النجم، وهل يعطى قبله؟ فيه وجهان: ينظر فى أحدهما إلى الوجوب، وفى الآخر إلى عدم المطالبة.

الثالث: إذا سلم إليه فأعتقه السيد متبرعًا، أو أبرأه عن النجوم، أو تبرع غيره، بإعطائه وبالجملة استغنى عما أخذه. فإن كان ذلك قد تلف فى يده قبل العتق ولو بإتلافه فلا غرم عليه. وإن كان باقيًا فى يده، فالظاهر: أنه يسترد منه لانتفاء الحاجة. وقيل: فيه قولان.

وإن كان قد سلم إلى السيد، ثم عجزه السيد ببقية النجوم والعين قائمة فى يد السيد فالظاهر: أنه يسترد. ومنهم من طرد القولين.

الرابع: الأولى أن يدفع إلى السيد لإذن المكاتب، فلو سلم بغير إذنه لم يجز. ولو سلم إلى المكاتب بغير إذن السيد جاز؛ لأنه الأصل فى الاستحقاق.

الصنف السادس: الغارمون:

والديون ثلاثة: الأول: دين لزمه بسبب نفسه، فيقضى من الصدقات بثلاثة شرائط: أن يكون الدين حالاًّ، والسبب الذى فيه الاستقراض مباحًا، وأن يكون هو معسرًا. فإن كان موسرًا فلا يعطى. وإن كان مؤجلاً وله صنيعة وقف يدخل منها قدر الدين فلا

يعطى، وإن لم يكن فوجهان كالمكاتب.

وإن كان المسبب معصية كثمن الخمر أو السرف فى الإنفاق، فإن كـان مصرًّا لا يُعْطَى، وإن كان تائبًا فوجهان، ينظر فى أحدهما إلى الحال، وفى الثانى إلى أول الدين.

الثانى: ما لزمه بسبب حمالة تبرع بها؛ تطفية لثائرة فتنة بين شخصين فى قتيل أو فـى أمر تعظم الفتنة فيه. فـإن كـان معسـرًا، يقضـى دينـه، وكـذا إن كـان يسـاره بالضيـاع والعروض.

وإن كان غنيًّا بالنقد فوجهان: **أحدهما:** ليقضى كـالغنى بالعقـار؛ لأن سبب قضائـه كونه مصروفًا إلى مصلحة. **والثانى:** لا؛ لأن فى تكليف بيع العقار هتكًا لمروءته.

الدين الثالث: دين لزمـه بطريـق الضمـان عـن شـخص، فـإن كانـا معسـرين، أعنـى الضامن والمضمون عنه، قضى من سهم الغارمين.

وإن كانا موسرين، أو كان المضمون عنه موسرًا فـلا يقضـى؛ لأن فائدتـه ترجـع إلى الموسر. وإن كان الضامن موسرًا والمضمون عنه معسرًا فوجهان:

أحدهما: يقضى، كما فى الحمالة؛ لأن الضمان أيضًا من المـروءات. والثانى: لا؛ إذ صرفه إلى المضمون عنه المعسر ممكن وفيه إسقاط للضمان.

أما إذا كان المضمون عنه موسرًا ولكن امتنع الرجوع بسبب، فمطالبته الموسر بقضاء الدين حتى يبرأ الضامن ممكن، بخلاف مسألة الحملة. وقال أبو حنيفة، رضى الله عنه: لا يقضى دين غنى قط.

وهو مخالف لقوله ﷺ: «لا تحل الصدقـة لغنـى إلا لخمسـة: غـازٍ فـى سـبيل اللـه، أو عامل، أو غارم، أو رجل اشتراها بماله، أو رجل له جار مسكين فتصدق عليه فأهداهـا إليه»[1].

الصنف السابع: المجاهدون فى سبيل الله:

وهم المطوعة من الغزاة الذين لا يأخذون من الفىء ولا اسم لهم فى الديوان، يعطون هذا السهم للمصرف إلى السلاح والفرس والنفقة إعانة على الغزو وإن كانوا أغنياء.

---

(١) الحديث أخرجـه: ابـن ماجـه (١٨٤١)، أبـو داود (١٦٣٥، ١٦٣٦)، أحمـد (٢ .٥٦، ٣٨٤/٢)، البيهقى (١٣/٧، ١٥، ٢٢، ٢٣)، ابن عبد البر فى التمهيد (٩٥/٥، ٩٦، ٩٧، ٩٩)، التـبريزى (١٨٣٣)، المتقى الهندى (١٦٥٠٣)، ابن خزيمة (٢٣٦٨)، الحاكم (٤٠٧/١).

فأما من له اسم فى الديوان، فلا يعطى من الصدقة؛ لأن حقهم فى الفىء، إلا إذا قاتلوا مانعى الزكاة، وكان قتالهم كالعمل على تحصيل الزكاة، فلا يبعد أن يعطوا سهم العاملين.

الصنف الثامن: ابن السبيل:

وهو الذى شَخَصَ من بلده، أو اجتاز به، يصرف إليه سهم وإن كان معسرًا، وإن كان له ببلد آخر مال أعطى قدر بلغته إليه. وهذا بشرط أن يكون السفر طاعة، فإن كان معصية فلا. وإن كان مباحًا فيعطى. وفى طريقة العراق وجه: أنه يشترط كونه طاعة.

فرع: إذا منعنا نقل الصدقة، فالشاخص من بلد من أبناء سبيل ذلك البلد، قولاً واحدًا. وكذا المجتاز به على الأظهر. وفى المجتاز وجه: أنه ليس من أبناء سبيل ذلك البلد. وقال أبو حنيفة: المجتاز هو من أبناء سبيل ذلك البلد، دون الشاخص.

الفصل الثانى

فى موانع الصرف مع الاتصاف بهذه الصفات

وهى ستة:

الأول: الكفر:

فلا تصرف زكاة إلى كافر، وإن وجد الفقر والمسكنة.

الثانى: أن يكون مستحقًا للنفقة على من يخرج الزكاة كالابن مع الأب.

الثالث: أن يكون المال غائبًا عن بلد الآخذ، فيمتنع على رأى من جهة نقل الصدقة.

الرابع: أن يكون الآخذ من المرتزقة ثابت الاسم فى الديوان، فلا تصرف إليهم الصدقات، كما لا يصرف خمس الخمس إلى أهل الصدقات؛ لأن لكل حزب مالاً مخصوصًا بهم بنص الكتاب.

فإن لم يكن فى بيت المال شىء للمرتزقة، واتسع مال الصدقات، ذكر العراقيون قولين: **أحدهما:** يصرف إليهم؛ لتحقق صفة الاستحقاق مع عجزهم عن مالهم. **والثانى:** لا؛ لأن مالهم هو الفىء بنص الكتاب.

فعلى هذا إن خفت الضرورة ولم يستغن الإمام عن المرتزقة، وجب على أغنياء

المسلمين إعانتهم من رءوس أموالهم. فإن قلنا: يعطون من الصدقات، فإنما يعطون من سهم سبيل الله تعالى.

الخامس: أن يكون من بنى هاشم وبنى المطلب، فقد حرم عليهم أوساخ أموال الناس بما أعطوا من خمس الخمس.

فأما سهم العاملين: هل يجوز أن يصرف إليهم إذا عملوا؟ وجهان، وكذا في المرتزقة إذا عملوا؛ بناء على أنه أجرة أو صدقة؟.

وهو مركب من الشيئين؛ إذ لا تصرف إلى كافر قطعًا، ولا يستعمل الكافر، ولا يزاد على أجر المثل في حق المسلم، فهذا يدل على اجتماع المعنيين.

وهل يصرف إلى مولى ذوى القربى؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ إذ لا نسب له. والثاني: لا؛ لأنه روى أنه سئل ﷺ عن ذلك فقال: «إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة، وإنما مولى القوم منهم»(١).

السادس: أن يكون قد أخذ سهم الصدقات بجهة واتصف بجهة أخرى، كالفقير الغارم إذا أخذ سهم الفقراء وطالب سهم الغارمين، ففيه طرق ثلاثة: أحدها: أنه لا يجمع، بل يقال له: اختر أيهما شئت؛ لأن عدد الأصناف مقصود. وعلى هذا سهم العاملين يجوز أن يجمع إلى غيره إذا غلبنا مشابه الأجرة. الثاني: أن فيه قولين، ينظر في أحدهما إلى اتحاد الشخص، وفي الآخر إلى تعدد الصفة. الثالث: أنه إن تجانس السببان، مثل أن يستحق الكل لحاجته، كالفقر وغرم لزمه لغرض نفسه فلا يجمع. وكذا الغازى الغارم لإصلاح ذات البين، فإن كل واحد لحاجة المسلمين لا لحاجته. وإن اختلف السبب، بأن استحق أحدهما لحاجته، والآخر لحاجة غيره، فيجمع.

الفصل الثالث: فيما يُعْرَف به وجودُ الصفات

وهى منقسمة إلى خَفِيَّة وجَلِيَّة:

أما الخفية: كالفقر والمسكنة، فلا يطالب بالبينة؛ لتعذرها، إلا إذا ادعى المسكين عيالاً، فيطالب لإظهاره؛ لإمكانه.

(١) الحديث أخرجه بهذا اللفظ: الطحاوى في شرح معاني الآثار (٢/١٠)، ابن سعد في الطبقات الكبرى (٤: ١: ٥٢).

وفي لفظ: «إنا أهل بيت نهينا أن نأكل الصدقة»، أخرجه أحمد (٤/٣٥)، الألباني في السلسلة الصحيحة (١٦١٣).

وهل يحلف الفقير إذا اتهم؟ فيه وجهان: فإن قلنا: يحلف فاستحباب أم إيجاب؟ فوجهان.

أما ما يَظْهَر: فإن كان يأخذ لغرض مرتقب كالغازى وابن السبيل فيعطى بغير يمين، ثم إن لم يغز ولم يسافر استرد. ومن يأخذ لغرض ناجز، كالمكاتب والغارم: فيطالب بالبينة؛ لإمكانها، وإقراره مع حضور مستحق الدين كالبينة.

وفيه وجه: أنه لا يقبل؛ لتهمة المواطأة. وإن استفاض كونه مديونًا أو مكاتبًا، وحصل غلبة الظن فلا بأس بترك الاستقصاء فى البينة. أما المؤلف قلبه إن قال: أنا شريف مطاع، طولب بالبينة؛ لإمكانها. وإن قال: نيتى فى الإسلام ضعيفة، صدق؛ لأن كلامه برهان كلامه.

الباب الثانى
فى كيفية الصرف إلى المستحقين

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فى القدر المصروف إلى كلِّ واحد منهم

وفيه مسائل:

الأولى: استيعاب الأصناف الثمانية واجب إن كانوا موجودين. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يجوز صرفه إلى صنف واحد. أما آحاد كل صنف فلا يجب استيعابهم؛ إذ لا حصر لهم. ثم يقتصر على أقل الدرجات، وهو ثلاثة؛ لأنه أقل الجمع، فإن أمكن الاستيعاب لانحصارهم فهو أولى. ويحتمل أن يقال: يجب الاستيعاب عند الإمكان.

الثانية: يجب التسوية بين سهام الأصناف الثمانية، فلكل صنف ثمن الصدقة، فإن عدم صنف وزع الكل على الباقى، فلكل سُبع، وعلى هذا الحساب. وإنما هذا على المالك.

فأما الساعى فيجوز له أن يصرف صدقة واحد إلى شخص واحد؛ لأنه إذا وصل إليه فكأنه وصل إلى المستحقين.

فالنظر إلى الإمام فى التعيين، فجميع الزكوات فى يده كزكاة رجل واحد فى يد نفسه. أما آحاد الصنف فلا يجب التسوية بينهم، بل المتبع مقادير الحاجة. فإن تساوت أحوالهم فالتسوية أولى، وقيل بالوجوب.

فإن صرف إلى اثنين: غرم للثالث أقل ما يتمول على أقيس الوجهين؛ لأنه يكفيه

ذلك القدر لو سلمه إليه ابتداء. وعلى الوجه الثانى: يغرم الثلث.

الثالثة: يعطى الغارم والمكاتب قدر دينهما، ولا يزاد، ويعطى الفقير والمسكين ما بلغ به أدنى الغنى، ولا يزيد، وهو كفاية سنة.

ويعطى المسافر ما يبلغه إلى المقصد أو إلى موضع ماله ويعطي الغازى الفرس والسلاح، وإن شاء أعاره، أو استأجر له، أو اشترى بهذا السهم أفراسًا وأرصدها لسبيل الله وقفا عليهم.

ويعطيهم من النفقة مازاد بسبب السفر، وهل يعطى أصل النفقة؟ وجهان: أحدهما: لا؛ لأنه لا ضرورة بينة، وإن لم يسافر فلا يعطى ما يزيد بسفره. والثاني: أنه يعطى الكل؛ فإنه متجرد للغزو.

الفصل الثانى
فى نقل الصدقات إلى بلدة أخرى

وفيه ثلاثة أقوال:

أحدها: الجواز؛ لعموم الآية. والثانى: المنع؛ لمذهب معاذ، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «أنبئهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، وترد فى فقرائهم». فيدل على الحصر فى البلد، ولأن أعين المساكين ممدودة إلى المال وفى النقل إضرار. والثالث: أنه لا يجوز النقل، ولكن تبرأ ذمته، كما لا يجوز التأخير فى الزكاة ولكن تبرأ ذمته.

ومن الأصحاب من طرد هذا الخلاف فى مال الوصية والكفارات والنذور، وهو بعيد؛ لأنه لا تمتد إليه الأعين فإنها غير متكررة.

فأما صدقة الفطر: فحكمها حكم الزكاة فى منع النقل ووجوب الاستيعاب. وقال الإصطخرى: يجوز صرفها إلى صنف واحد؛ لقلته.

فإن منعنا النقل، ففيه مسائل:

الأولى: تعتبر بلدة المال ويفرق بها، لا بلدة المالك. وفى صدقة الفطر وجهان. والأظهر رعاية بلدة المالك؛ لأن ذلك صدقة الرءوس، وهذه صدقة الأموال.

ثم لو كان المال فى الحول فى بلدتين، فالنظر إلى وقت الوجوب. والبلدى هو الحاضر فى البلد وقت أخذ الصدقة وإن كان غريبًا.

الثانية: لو امتد طول البلدة فرسخًا، فحكمها واحد. نعم، الصرف إلى الجيران أولى،

كما أنه إلى الأقارب أولى، والقريب الذى ليس بجار أولى من الجار الأجنبى. أما القرية فلا تنقل منها الصدقة إلى قرية أخرى، بخلاف المحلتين.

فأما أهل الخيام، فإن كانوا مجتازين لا مقام لهم، فصدقتهم لمن يدور معهم من الأصناف، فإن لم يكن معهم فلأقرب بلدة إليهم وقت تمام الحول.

وإن كانوا ساكنين مجتمعين على التقارب، فيحل النقل إلى ما دون مسافة القصر وفوقها؛ إذ لا فاصل سواه.

وإن كان كل حلة بعيدة عن الأخرى، فوجهان: أحدهما: أنها كالقرى. الثانى: أنها كالخيام المتواصلة فيضبط بمسافة القصر.

الثالثة: إن عدم بعض الأصناف فى بلد: فإن عدم العامل فقد سقط سهمه؛ للاستغناء عنه. وإن عدم غيره ووجد فى مكان آخر، فوجهان: أحدهما: ينقل؛ لأن استيعاب الأصناف أهم من ترك النقل. والثانى هو اختيار القاضى: أنه يرد إلى الباقين؛ لأن من عدا أهل البلد كالمعدوم فى حقه.

فعلى هذا إن رددنا عليهم ففضل عن حاجتهم، فالفاضل لابد من نقله؛ لأنه فقد مستحقه، فهو كما إذا عدم كل الأصناف؛ إذ يتعين النقل.

الرابعة: للمالك إيصال الصدقة بنفسه، سواء كان المال ظاهرًا كالنعم والزروع، أو باطنًا كالنقد. وللشافعى، رضى الله عنه، قول قديم: أن زكاة الأموال الظاهرة يجب صرفها إلى الإمام.

ففى الأفضل خلاف إن كان الإمام عادلاً، فإن كان جائرًا، فالأصح: أن مباشرته بنفسه أولى. ولا خلاف فى أن يد الإمام لو طلب وجبت الطاعة؛ لأنه فى محل الاجتهاد. وهل له المطالبة بمال النذور والكفارة؟ فيه وجهان.

الخامسة: إن نصب الإمام ساعيًا، فليكن مسلمًا، مكلفًا، حرًا، عدلاً، فقيهًا بأبواب الزكاة، غير هاشمى، ولا من المرتزقة إلا على أحد الوجهين.

وليعلم الساعى فى السنة شهرًا يأخذ فيه صدقة الأموال، فيسم الصدقات، فيكتب على نعم الصدقة «لله»، وعلى نعم الفىء «صغار».

وفائدته: تمييز أحد المالين عن الآخر. ثم موضع وسم الغنم آذانها؛ لكثرة الشعر على غيره، وللبقر والإبل أفخاذها، وليكن ميسم الغنم ألطف من ميسم البقر والإبل.

الفصل الثالث: في صدقة التطوع

وفيه مسائل: الأولى: لا تحرم صدقة التطوع على الهاشمي والمطلبي. وهل كان يحرم على رسول الله ﷺ؟ فيه خلاف، مأخذه: أن امتناعه عن القبول كان ترفعًا أو تورعًا؟.

الثانية: صدقة السر أفضل؛ قال الله تعالى: ﴿**إن تبدوا الصدقات فنعمّا هي**﴾ الآية [البقرة: ٢٧١]. وقال، عليه الصلاة والسلام: «صلة الرحم تزيد في العمر، وصدقة السر تطفئ غضب الرب، وصنائع المعروف تقي مصارع السوء»(١).

الثالثة: صرفها إلى الأقارب أولى؛ لقوله عليه الصلاة والسلام، لزينب امرأة عبد الله ابن مسعود: «زوجك وولدك أحق من تصدقت عليه»(٢).

الرابعة: الإكثار منها في شهر رمضان مستحب. قال ابن عباس، رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ أجود الناس بالخير، وكان أجود ما يكون في شهر رمضان»(٣).

الخامسة: من احتاج إلى المال لعياله فلا يستحب له الصدقة؛ لأن نفقة العيال كالدين، قال عليه الصلاة والسلام: «كفى بالمرء إثمًا أن يضيع من يقوته»(٤). فإن فضل عنهم، فإن كان يثق بالصبر على الإضافة، فيستحب له التصدق بالجميع بعد فراغه من قوت يومه؛ لما روى عن عمر، رضي الله عنه، أنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ بالتصدق، فوافق

---

(١) الحديث بلفظ: «صلة الرحم تزيد العمر»، أورده السيوطي في الدر المنثور (١/٣٥٤)، المنذري في الترغيب والترهيب (٢/٣٢)، المتقي الهندي (٦٩٠٩)، العجلوني في كشف الخفا (٢/٤١)، وبلفظ: «صلة الرحم تزيد في العمر»، مسند شهاب (١٠٠)، الألباني في السلسلة الصحيحة (١٩٠٨)، الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/١١٥).

(٢) الحديث: أخرجه عن أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه: البخاري (ح ١٤٦٢)، الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/١١٩)، البغوي في شرح السنة (١/٣٧)، المتقي الهندي (١٦٢٣٥)، أحمد (٢/١٧٣)، الحاكم (٣/٤٦٠)، الهيثمي أيضًا في مجمع الزوائد (٦/١٤٧)، الألباني في إرواء الغليل (٣/٣٨٥).

(٣) الحديث أخرجه عن ابن عباس: البخاري (١٩٠٢، ٢٣٠٨)، مسلم (الفضائل ٤٨، ٥٠)، أحمد (١/٣٦٣)، البيهقي (٤/٣٠٥)، السيوطي في الدر المنثور (١/١٨٧)، التبريزي في مشكاة المصابيح (٢٠٩٨)، الزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٤/٢٣١)، (٧/١٣٨).

(٤) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: أبو داود (١٦٩٢)، أحمد (٢/١٦٠، ١٩٤، ١٩٥)، البيهقي (٧/٤٦٧، ٩/٢٥)، الهيثمي (٤/٣٢٥)، الطبراني (١٢/٣٨٢)، التبريزي في مشكاة المصابيح (٣٣٣٦)، البغوي (٩/٣٤٢)، السيوطي في الدر المنثور (١/٢٥٤، ٣/٦٥)، ابن عدي في الكامل في الضعفاء (٤/١٤٧٧)، العجلوني في كشف الخفا (٢/١٦٥)، الألباني في إرواء الغليل (٤/١٦٧).

ذلك مالاً عندى، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يومًا، فجئت رسول الله ﷺ بنصف مالى، فقال لى: «ماذا أبقيت لأهلك؟» قلت: مثله، فجاء أبو بكر، رضى الله عنه، بجميع ماله، فقال له: «ماذا أبقيت لأهلك»؟ فقال: الله ورسوله، فقال عليه الصلاة والسلام: «بينكما ما بين كلمتيكما»، فقلت: لا أسابقك إلى شيء أبدًا[1]. فأما من لا يصبر على الإضاقة كره له التصدق بجميع المال.

قال جابر: بينا نحن عند رسول الله ﷺ إذ جاءه رجل بمثل البيضة من الذهب أصابها من بعض المعدن، فقال: يا رسول الله، خذها صدقة، فوالله ما أصبحت أملك مالاً غيرها، فأعرض عنه حتى جاء من جوانبه وأعاد عليه، فقال عليه الصلاة والسلام: «هاتها» مغضبًا، ورمى رمية لو أصابته لأوجعته أو عقرته، ثم قال: «يأتى أحدكم بماله كله ويتصدق به، ثم يجلس بعد ذلك يتكفف وجوه الناس، إنما الصدقة عن ظهر غنى»[2]. والله أعلم بالصواب.. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

* * *

(١) الحديث أخرجه: الزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (١٠٣/٤).

(٢) الحديث أخرجه: أحمد (٥٠١/٢)، البيهقى (١٨١/٤)، ابن خزيمة (٢٤٤١)، الطبرى (٢١٤/٢)، البغوى (١٧٩/٦)، المتقى فى كنز العمال (١٦٢٧٠)، ابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (١٧٠٤/٥).

كتاب النكاح[١]

اعلم أن النظر فى أحكام النكاح، تحصره خمسة أقسام: الأول: فى المقدمات. والثانى: فى مصححات العقد من الأركان والشرائط. والثالث: فى موانع العقد: من النسب، والمصاهرة، والكفر، والرق وغيره. والرابع: فى موجبات الخيار فيه. والخامس: فى لواحق النكاح وتوابعه.

القسم الأول: فى المقدمات

وهى خمسة: الأولى: فى بيان خصائص رسول الله ﷺ وله اختصاص بواجبات، ومحرمات، ومباحات، ومخففات[٢] لم تشاركه أمته فيها.

---

(١) النكاح فى اللغة: الضم والتداخل، ومنه: نكحت البر فى الأرض، إذا حرثتها وبذرته فيها، ونكح المطر الأرض: إذا خالط ثراها، ونكحت الحصى أخفاف الإبل: إذا دخلت فيها، ويكون التداخل حسيًا، كما ذكر، ومعنويًا كـ: نكح النعاس العين.

ويطلق فى اللغة على الوطء حقيقة، وعلى العقد مجازًا. قال المطرزى والأزهرى: هو الوطء حقيقة، ومنه قول الفرزدق:

إذا سقى الله قومًا صوب غادية ... فلا سقى الله أرض الكوفة مطرا

التاركين على طهر نساءهمو ... والناكحين بشطى دجلة البقرا

وهو مجاز فى العقد، لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة.

قال الشاعر: [الطويل] ضممت إلى صدرها كما نكحت أم الغلام حبيبها أى: كما ضمت، أو لأنه سببه، فجازت الاستعارة لذلك.

وقيل: هو مشترك بين العقد مجاز فى الوطء.

وقيل: هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكًا لفظيًا، ويتعين المقصود بالقرائن، فإذا قالوا: نكح فلان بنت فلان أو أخته، أرادوا تزوجها، وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء، فبالقرينة يتعين المقصود والمراد باللفظ المشترك.

من هنا نشأ الخلاف بين الفقهاء فى تعيين معنى للفظ النكاح فكانت مذاهبهم على ما سبق بيانه.

ومذهب الجمهور قائل بأن النكاح حقيقة فى العقد، مجاز فى الوطء.

انظر: الصحاح (٤١٣/١)، المعجم الوسيط (٩٥١/٢)، لسان العرب (٦٢٥/٢)، المصباح المنير (٩٦٥/٢)، القاموس المحيط (٢٦٣/١)، مغنى المحتاج (١٢٣/٣)، المغنى (٣/٧)، الكافى (٥١٩/٢).

(٢) سبق لنا تعريف الواجب فلا حاجة لإعادته، وكذلك الحرام عند الكلام على البيع وقت النداء (الجمعة)، وبيّنا الفرق بين الحرام لذاته، والحرام لغيره؛ ونجمله فى هذا التعريف: =

أما الواجبات: فكالضحى، والأضحى، والوتر. قال ﷺ: «كتب عليَّ ثلاث لم تكتب عليكم: الضحى، والأضحى، والوتر»(١). وكالتهجد؛ قال الله سبحانه وتعالى: ﴿**فتهجد به نافلة لك**﴾ [الإسراء: ٧٩] أي: زيادة لك على درجاتك. وقال تعالى: ﴿**وشاورهم في الأمر**﴾ [آل عمران: ١٥٩] فظاهره للإيجاب وقيل: إنه استحباب؛ لاستمالة القلوب. وترددوا في وجوب السواك عليه.

وإنما اختص في أمر النكاح بوجوب التخيير لنسائه بين التسريح والإمساك. ولعل سره فيه أن الجمع بين عدد منهن، يوغر صدورهن بالغيرة التي هي أعظم الآلام، وهو إيذاء يكاد ينفر القلب، ويوهن الاعتقاد، وكذلك إلزامهن الصبر على الضر والفقر يؤذيهن. ومهما ألقى زمام الأمر إليهن خرج عن أن يكون بصدد التأذى والإيذاء، فنزه عن ذلك منصبه العلى، وقيل له: ﴿**يأيها النبى قل لأزواجك**﴾ [الأحزاب: ٢٨] ونزل ذلك عليه حين ضاق صدره ﷺ من كثرة خصامهن، واقتراحهن زينة الدنيا حتى آلى(٢) عنهن، ومكث في غرفته شهرًا، فابتدأ ﷺ بتخيير عائشة رضي الله عنها وقال: «إني

=الحرام: هو مادل خطاب الشارع على طلب الكف عنه طلبًا جازمًا. والحرام يكفر منكره لإنكاره ما ثبت بدليل قطعي.

أما المباح: هو ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك، وهو جواز الفعل والترك من غير ترجيح بينهما، وحكمه أنه لا يستوجب مدحًا ولا ذمًا ولا لومًا ولا عتابًا، وهو من أحكام التكليف؛ لأنه يتضمن لفظ التكليف لا حقيقة وهو طلب الفعل أو تركه فيكون التخيير هنا من باب التغليب، أو قد يسمى المباح تكليفًا بالنظر إلى وجوب اعتقاد كونه مباحًا، والوجوب خطاب تكليف؛ ويطلق على المباح الحلال والجائز، والمطلق.

أما المخففات: فإنما يقصد المصنف بها الرخص؛ فإن كانت تلك الرخص فيما دل الدليل على خصوصيته به حرم الاقتداء به فيها كالزيادة على أربع، وغير ذلك بالتصريح به في الكتاب أو منه ﷺ بأنه خاص به.

انظر: كتابنا المداخل الأصولية (مدخل الحكم الشرعي، ومدخل الحاكم).

(١) هذا الحديث روى بألفاظ كثيرة لم يصح منها شيء. منها ما رواه: أحمد (١/٢٣١، ٢٣٤، ٣١٧)، والبيهقي (٢/٤٦٨، ٧/٨٩، ٩/٢٦٤)، والحاكم (١/٣٠٠)، والطبراني (١١/٣٠١)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٣/١١٨، ١٣٦)، وابن حجر في فتح الباري (١٠/٤)، والسيوطي في الحاوي (١/٦٢)، والدارقطني (٤/٢٨٢)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٥٧٧٥)، وابن عدى في الكامل في الضعفاء (٢/٥١٣، ٧/٢١٢)، والعقيلي في الضعفاء الكبير (٤/٣٩٩)، والنسائي في الضعفاء والمتروكين (ص٢٣)، وابن شاهين في الناسخ والمنسوخ (ص ١٩٢، ١٩٣).

(٢) آلى: حلف، والإيلاء هو اليمين مطلقًا وسيأتي تعريف الإيلاء تفصيليًا في موضعه إن شاء الله.

ملق إليك أمرًا، فلا تبادريني بالجواب حتى تؤامرى أبويك» وتلا الآية، فقالت: «أفيك أؤامر أبوى؟! اخترت الله ورسوله والدار الآخرة» ثم قالت: لا تخبر زوجاتك باختيارى إياك وأرادت أن يختار سائر أزواجه الفراق. فطاف على نسائه، وكان يخبرهن باختيار عائشة إياه فاخترن الله ورسوله بأجمعهن[1].

والصحيح: أن واحدة لو اختارت الفراق لما بانت بنفس الاختيار؛ لقوله تعالى: ﴿فتعالين أمتعكن وأسرحكن﴾ [الأحزاب: ٢٨] وأن الجواب لم يجب عليهن على الفور؛ بدليل قوله: «حتى تؤامرى أبويك»[2].

---

(١) الحديث أخرجاه في الصحيحين عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف أن عائشة رضى الله عنها، زوج النبي ﷺ أخبرته: أن رسول الله ﷺ جاءها حين أمَرَ الله أن يخير أزواجه، فبدأ بي رسول الله ﷺ، فقال: «إنى ذاكر الله أمرًا، فلا عليك أن تستعجلى حتى تستأمرى أبويك»، وقد علم أن أبوىَّ لم يكونا يأمرانى بفراقه. قالت: ثم قال: «إن الله قال: ﴿يا أيها النبى قل لأزواجك﴾»، إلى تمام الآيتين، فقلت له: ففى أى هذا أستأمر أبوى؟ فإنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة.

هذا لفظ البخارى حديث (٤٧٨٥)، وروى نحوه البخارى أيضًا حديث (٤٧٨٦)، وفيه زيادة: «قالت: ثم فعل أزواج النبى ﷺ مثل ما فعلت».

ورواه مسلم حديث (١٤٧٥) بدون الزيادة التى أوردها البخارى فى الثانى، وذكر مسلم فى الحديث الآيتين تامتين ٢٨، ٢٩ الأحزاب. ورواه مسلم أيضًا عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه، وفيه زيادات الذى يعنينا منها هو قول عائشة لرسول الله ﷺ، وهو: «وأسألك أن لا تخبر امرأةٍ من نسائك بالذى قلت، قال: لا تسألنى امرأة منهن إلا أخبرتها إن الله لم يبعثنى معنتًا ولا متعنتًا، ولكن بعثنى معلمًا ميسرًا». الحديث (١٤٧٨)، وفَهِمَ المصنف من كلام عائشة ما لا يليق بها رضى الله عنها، ولم يوجد فى كتب الحديث شيء يرجح ما قاله المصنف لا منطوقًا ولا مفهومًا.

قال ابن حجر فى فتح البارى (٥٢٢/٨): إن الزيادة التى ذكرها مسلم فى حديث (١٤٧٨) السابق ذكره. قال: «هذا منقطع بين أيوب وعائشة، ويشهد لصحته حديث جابر، والله أعلم»، ثم قال: تنبيه: وقع فى النهاية والوسيط التصريح بأن عائشة أرادت أن يختار الفراق، فإن كانا ذكراه فيما فهماه من السياق فذاك وإلا فلم أرَ فى شيء من طرق الحديث التصريح بذلك. أ.هـ.

هذا وقد أخرج نحو هذا الحديث أيضًا: ابن ماجه (٦٦٢/١)، والترمذى (٣٢٧/٥)، والنسائى (١٦٠/٦).

(٢) هذا وجه، وذهب بعض العلماء إلى أنه خاص بعائشة لصغر سنها، قال ابن حجر فى فتح البارى (٥٢٢/٨)، وفيه أن صغر السن مظنة الرأى، قال العلماء: إنما أمر النبى ﷺ عائشة أن تستأمر أبويها خشية أن يحملها صغر السن على اختيار الشق الآخر لاحتمال أن لا يكون عندها من الملكة ما يدفع ذلك العارض، فإذا استشارت أبويها أوضحا لها ما فى ذلك من المفسدة، وما=

وهل كان يحرم طلاق من اختارته منهن؟ فيه خلاف، ودليل التحريم قوله تعالى: ﴿**لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج**﴾ [الأحزاب:٥٢]. ومذهب الشافعي رضى الله عنه أنه حرم عليه الزيادة عليهن، ثم نسخ ذلك. وعند أبى حنيفة رحمه الله: دام التحريم ولم ينسخ[١].

وأما المحرومات: فقد حرم عليه الزكاة، والصدقة؛ صيانة له ولمنصبه عن أوساخ الأموال التى تعطى على سبيل الترحم، وتنبيء عن ذل الآخذ، وأبدل بالفيء المأخوذ على سبيل القهر والغلبة، المنبيء عن عز الآخذ، وذل المأخوذ عنه. وشاركه فى هذا الفيء ذوو القربى. وقيل: إنهم لم يشاركوه فى تحريم الصدقة، بل فى الزكاة فقط.

وكان ﷺ لا يأكل الثوم[٢]. وقال: «لا آكل متكئا»، فقيل: إنه حرم عليه ذلك، وقيل: كان ذلك منه تنزها وترفعا.

ونكح رسول الله ﷺ امرأة، فعلمتها نساؤه أن تقول عند لقائه: «أعوذ بالله منك» وقلن: «هذه كلمة تعجبه»، فقالت ذلك لما دخل ﷺ عليها، فقال: «لقد استعذت بمعاذ؛ فالحقى بأهلك»[٣] ففهم منه أنه حرم عليه نكاح امرأة تكره صحبته. وجدير أن يكون ذلك محرما عليه؛ لأنه نوع من الإيذاء؛ ويشهد لذلك إيجاب التخيير.

=فى مقابله من المصلحة، ولهذا لما فطنت عائشة لذلك قالت: «قد علم أن أبوى لم يكونا يأمرانى بفراقه»، ووقع فى رواية عمرة عن عائشة فى هذه القصة: «حذى رسول الله ﷺ حداثتى»، وهذا شاهد للتأويل المذكور. أ.هـ. قلت: وأمر النبى ﷺ عائشة أن تستأمر أبويها لا يدل على الوجوب إذ لو كان واجبا ما قبل منها جوابها فى الحال دون الرجوع إليهما.
هذا وما ذهب إليه المصنف من أن الاستأمار لم يكن لعائشة خاصة لصغر سنها يدل عليه المسكوت عنه فى قول عائشة، فى الحديث: «ثم فعل أزواج النبى ﷺ مثل ما فعلت»، وفيه أن النبى ﷺ عرض عليهن ما عرضه على عائشة، ومنه الاستأمار، وهو ما دل عليه لفظ عائشة فى غير محل النطق، والله أعلم.

(١) قلت: الآية فيها دليل على تحريم المعدود لا العدد فتحريم المعدود من قوله: ﴿ولا أن تبدل بهن من أزواج﴾ أما العدد فلا يحرم عليه ﷺ كما حرم على غيره الزيادة من غير تبديل منه، وأيضًا النقصان إن اختارت إحداهنَّ المتاع والسراح كما سبق ذكره، والله أعلم.

(٢) وكان ﷺ يكره أن يقرب آكله المسجد، فقال: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا»، أخرجه عن أنس مرفوعاً، ونحوه عن جابر رضى الله عنهما مرفوعًا أيضاً البخارى (٥٤٥١، ٥٤٥٢)، وللحديث ألفاظ أخر كثيرة نكتفى بما ذكرنا.

(٣) الحديث عن أبى جحيفة مرفوعًا أخرجه البخارى (٥٣٩٨، ٥٣٩٩)، وأبو داود (٣٧٦٩)، والترمذى (١٨٣٠)، وابن ماجه (٣٢٦٢).

واختلفوا في أنه، هل كان يحرم عليه نكاح الكتابية الحرة، ونكاح الأمة؟ وأنه لو جاز له نكاح الأمة، هل كان ينعقد ولده على الرق؟.

ونحن لا نرى الخوض في تصحيح أدلة ذلك وتزييفها؛ لأنها أمور تخمينية؛ إذ لا قاطع فيها. وتخمين الظن فيما لا حاجة فيه إلى العمل في الحال تضييع زمان واقتحام خطر.

وأما المباحات والتخفيفات: فقد أبيح له الوصال في الصوم، وصمية المغنم، والاستبداد بخمس الخمس، «ودخول مكة بغير إحرام»[1]. وحرم ميراثه، فقال: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة»[2].

وفي النكاح أبيح له الزيادة على أربع. وفي الزيادة على التسع خلاف. وكذلك في انحصار الطلاق في الثلاث خلاف. وكان ينعقد نكاحه بلفظ «الهبة». وقالوا: إذا وقع بصره على امرأة فوقعت منه موقعا، وجب على الزوج تطليقها؛ لقصة زيد[3]. ولعل

(١) الحديث بهذا اللفظ الذي أورده المصنف فيه زيادات منكرة لا تليق بأمهات المؤمنين ولا بالنبي الذي يوحي إليه ويخبر بما يحدث من نسائه كما دل عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فلما نبأها به قالت من أنبأك هذا قال نبأني العليم الخبير﴾. أما لفظه في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها، أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ﷺ، ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: «لقد عذت بعظيم، الحقي بأهلك».
أخرجه البخاري (ح ٥٢٥٤)، وأخرج نحوه عن أبي أسيد رضي الله عنه (ح ٥٢٥٥)، والنسائي (١٥٠/٦)، والبيهقي (٣٩/٧)، والحاكم (٣٥/٤)، والمتقي الهندي (٣٧٣٩١، ٣٧٨٢٢)، وابن حجر في فتح الباري (٣٥٦/٩)، وابن سعد في الطبقات الكبرى (١٠١/٨).
وفي رواية: «لقد عذت بمعاذ» أخرجه ابن ماجه (٢٠٣٧)، وأحمد (٤٩٨/٣)، والطبراني (٢٦٢/١٩)، وابن سعد (١٠١/٨)، ولقد ذكر ابن حجر في الفتح (٣٥٨/٩)، والشوكاني في نيل الأوطار (٢٤٥/٦) حاكيًا عن الحافظ ابن حجر عن ابن عبد البر هذه الزيادة التي أوردها المصنف وسكتوا عنها، ولم يبينوا لها سند.
قلت: وابن سعد في روايته هذه الزيادة بإسناد ضعيف.

(٢) الحديث أخرجه مسلم (١٣٥٨)، والنسائي (٢٠١/٥)، وابن أبي شيبة (٢٣٤/٨)، والمتقي الهندي (٢٥٣/٣)، والبيهقي في دلائل النبوة (٦٧/٥)، والبغوي في شرح السنة (٣٩٩/١٠).

(٣) هذا الوجوب لم يقل به أحد، وقصة زيد بن حارثة رضي الله عنه، ليس فيها ما يدل على هذا الوجوب، وليس فيها أن النبي ﷺ وقع بصره على امرأة زيد، وهي ابنة عمته التي يعرفها، فوقعت منه موقعًا إلا من قصة اختلقها أعداء الإسلام عليه ﷺ، وعدم ذكرها هنا أفضل. هذا حقارتها ولأن علماء المسلمين ذكروها للرد عليها وهنا ليس موضع للرد. انظر: تفسير ابن كثير (٤٧٢/٣)، وقال رحمه الله: «ذكر ابن أبي حاتم وابن جرير هاهنا آثارًا أحببنا أن نضرب عنها صفحًا، لعدم صحتها، فلا نوردها» أ.هـ. وانظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨٨/١٤ - ١٩٩). والقصة مفادها أن الله سبحانه أراد أن يهدم ما كان عليه العرب في مسألة التبني،=

السر فيه من جانب الزوج امتحان إيمانه بتكليفه النزول عن أهله، ومن جانبه ﷺ ابتلاؤه ببلية البشرية، ومنعه من خائنة الأعين، ومن إضمار ما يخالف الإظهار. ولذلك قال تعالى: ﴿**وتخفى في نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه**﴾ [الأحزاب: ٣٧]. ولا شيء أدعى إلى غض البصر وحفظه عن لمحاته الاتفاقية من هذا التكليف.

وهذا مما يورده الفقهاء في صنف التخفيف. وعندي أن ذلك في حقه غاية التشديد؛ إذ لو كلف بذلك آحاد الناس، لما فتحوا أعينهم في الشوارع والطرقات خوفا من ذلك، ولذلك قالت عائشة رضي الله عنها: «لو كان رسول الله ﷺ يخفي آية لأخفى هذه الآية»(١).

واختلفوا في انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود، وفي حالة الإحرام. وهل كان يجب عليه القسم؟ أو كان يقسم تبرعًا وتكرمًا؟ فيه خلاف.

ولا خلاف في تحريم نسائه بعد وفاته على غيره؛ فإنهن أمهات المؤمنين. ولا نقول: بناتهن أخوات المؤمنين، ولا إخوانهن أخوال المؤمنين، بل يقتصر على ما ورد من الأمومة، ويقتصر التحريم عليهن.

وفي تحريم مطلقاته على غيره ثلاثة أوجه: أعدلها أنها إن كانت مدخولا بها حرم؛ لما روى أن الأشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر رضي الله عنه فهم عمر رضي الله عنه برجم الأشعث، فذكر له أنها لم تكن مدخولا، بها، فكف عنه(٢).

ولا شك في أن المخيرات لو اختارت واحدة منهن الفراق لحل لها النكاح؛ إذ بذلك يتم التمكن من زينة الدنيا.

وقد مات ﷺ عن تسعة: عائشة، وحفصة، وأم حبيبة، وأم سلمة، وميمونة، وصفية، والجويرة، وسودة، وزينب وهي امرأة زيد، رضي الله عنهن.

=وفي تحريمهم زوجة المُتَبَنِّي على المُتَبَنَّى. وانظر: فتح الباري (٨/٥٢٣، ٥٢٤)، وصفة الصفوة لابن الجوزي (١/١٦٠)، وأضواء البيان للشنقيطي (٦/٥٨٢).

(١) الحديث أخرجه مسلم (٢٨٨/١٧٧) كتاب الإيمان بلفظ: «قالت: ولو كان محمد ﷺ كاتمًا شيئًا مما أنزل عليه لكتم هذه الآية: ﴿وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله وتخفي في نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه﴾ [الأحزاب: ٣٧]».

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (٩/٣٦٠).

[وأعتق ﷺ صفية، وجعل عتقها صداقها][1]، وفيه خاصية لـه بالاتفـاق. منهـم مـن قال: خاصيته أن قيمتها كانت مجهولة، والصداق المجهـول لا يجـوز لغيره. وقيـل: إنـه وجب عليها الوفاء بالنكـاح بعـد الإعتـاق، ولا يجـب علـى غيرهـا إذا أعتقـت بشـرط النكاح الإجابة.

المقدمة الثانية: في الترغيب في النكاح:

وقد قال الله تعالى: ﴿**وأنكحـوا الأيـامى منكـم**﴾ [النور:٣٢] وقـال ﷺ: «تنـاكحوا تكثروا؛ فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة، حتى بالسقط»[2] وقـال: «معاشـر الشـبان، عليكم بالباءة؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، فمن لم يسـتطع فعليـه بـالصوم؛ فـإن

---

(١) هذا حديث عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ «أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها». أخرجـه البخـارى (ح ٥٠٨٦)، ومسـلم (١٣٦٥/٨٥)، وأبـو داود (٢٠٥٤)، والـترمذى (٤٢٣/٣)، والنسائى (١١٤/٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٥٩٩/١) ح (١٨٦٣)، من طريق: طلحة بن عمـرو الحضرمـى، عـن عطـاء، عن أبى هريرة مرفوعًا بلفظ: «أنكحوا فإنى مكاثر بكم»، قال البوصـيرى فـى الزوائـد (٧٣/٢): هذا إسناد ضعيف لضعف طلحة بن عمرو المكى الحضرمى. أ.هـ.

قلت: ذكـره الذهبـى عـن عطـاء. قـال أحمد: «لا شـىء، متروك الحديـث»، وقـال ابـن معين، والدارقطنى وغير واحد: «ضعيف»، أ.هـ. المغنى فى الضعفاء (٢٩٥٧) وله لفظ آخر عـن معقـل ابن يسار مرفوعًا: «تزوجوا الودود الولود، فإنى مكاثر بكم الأمم». أخرجه الحـاكم (١٦٢/٢)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبى، وأخرجه البيهقـى (٨١/٧)، وابـن حبـان فـى موارد (١٢٢٩)، وأبو نعيم فى الحلية (٦٢/٣)، والنسائى (٣٢٢٧)، وأبو داود (٢٠٥٠).

وعن أنس بلفظ: «تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأنبياء»، أخرجه ابن حبـان وصححـه (١٢٢٨)، وأحمد (١٥٨/٣، ٢٤٥)، وسعيد بن منصور (٤٩٠)، والبيهقى (٨١/٧، ٨٢)، وأبو نعيم (٢١٩/٤).

وبلفظ: «تزوجوا؛ فإنى مكاثر بكـم الأمـم، ولا تكونـوا كرهبانيـة النصـارى»، قـال الحـافظ فـى التقريب (١٤٨/٢): فيه محمد بن ثابت البصرى، وهو ضعيف. وأخرجه ابن عـدى فـى الكـامل (٢١٤٧/٦)، والبيهقى (٢٨/٧)، من حديث أمامة.

وبلفظ: «النكاح من سنتى، فمن لم يعمل بسنتى فليس منى، وتزوجوا فإنى مكـاثر بكـم الأمـم، ومن كان ذا طول فلينكح ومن لم يجد فعليه بالصوم؛ فإن الصوم له وجـاء». أخرجـه ابـن ماجـه (١٨٤٦) من طريق عيسى بن ميمون. قال البوصيرى فى الزوائد (٦٥/٢): هـذا إسـناد ضعيـف لضعف عيسى بن ميمون. أ.هـ. وقال الحافظ فى تلخيص الحبير (١٠٢/٢): ضعيف.

وأخرجه الخطيب (٣٧٧/١٢) من حديث ابن عمر بلفظ: «تزوجوا الودود الولود؛ فـإنى مكـاثر بكم الأمم يوم القيامة». وأخرجـه عبـد الـرزاق (١٠٣٩١) عـن سـعيد بـن أبـى هـلال مرسـلاً. والحديث صححه الألبانى فى السلسة الصحيحة (١٧٨٢).

الصوم له وجاء»(١). وقال عليه السلام: «من تزوج فقد أحرز ثلثي دينه، ألا فليتق الله في الثلث الباقي»(٢). وقال عمر رضي الله عنه لرجل: «أتزوجت؟ فقال: لا، فقال: لن يمنع من النكاح إلا عجز أو فجور»(٣).

ولما حضرت معاذاً الوفاة قال: «زوجوني؛ كي لا ألقى الله عزبا»(٤). وهذه الأحاديث ربما توهم أن النكاح أفضل من التخلي لعبادة الله تعالى كما ظنه أبو حنيفة رحمه الله، لكن الصحيح أن من لا تتوق نفسه إلى الوقاع، فالتخلي للعبادة أولى به. ولذلك تفصيل وغور استقصيناه في كتاب آداب النكاح من ربع العبادات من كتاب «إحياء علوم الدين» فليطلب منه.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (٥٠٦٦)، ومسلم (١٤٠٠) كتاب النكاح (١، ٢)، والنسائي (١٦٩/٤، ١٧١، ٥٨/٦)، وابن ماجه (١٨٤٥)، وأحمد (٣٨٧/١، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٣٢)، والبيهقي (٢٩٦/٤، ٧٧/٧)، والدارمي (١٣٢/٢)، والطبراني (١٤٩/١٠)، وابن أبي شيبة (١٢٦/٤)، وعبد الرزاق (١٠٣٨٠)، والحميدي (١١٥)، والبغوي في شرح السنة (٣/٩)، والتبريزي (٣٠٨٠)، والمتقي الهندي (٤٤٤٠٨، ٤٥٥٩٢)، والزبيدي (٢٨٦/٥، ٣٢٢)، والهيثمي (٢٥٢/٤)، والألباني في الصحيحة (١٨٣٠).

(٢) للحديث ألفاظ متقاربة منها:

بلفظ: «من تزوج فقد احترز نصف دينه»، أورده العجلوني في كشف الخفا (٣٣١/٢).

وبلفظ: «من تزوج فقد أحرز شطر دينه، فليتق الله في الشطر الآخر»، أورده الزبيدي (٢٨٨/٥، ٣٠٠)، والسيوطي في الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة (١٦٠).

وبلفظ: «من تزوج فقد أحرز نصف دينه»، أخرجه ابن الجوزي في العلل المتناهية (١٢٢/٢).

وبلفظ: «من تزوج فقد استكمل نصف الإيمان، فليتق الله في النصف الآخر»، أورده الهيثمي (٢٥٢/٤)، والزبيدي (٢٨٨/٥)، والمتقي في كنز العمال (٤٤٤٣٣)، والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (٢٣/٢).

وبلفظ: «من تزوج فقد استكمل نصف الدين»، أورده القرطبي في تفسيره (٣٢٧/٩).

وبلفظ: «من تزوج فقد أعطى نصف العبادة»، أخرجه الهيثمي (٢٥٢/٤)، وابن عدى في الكامل في الضعفاء (١٩٢٠/٥).

وبلفظ: «من رزقه الله امرأة صالحة، فقد أعانه على شطر دينه، فليتق الله في الشطر الثاني»، أخرجه الحاكم (١٦١/٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في صحيح الجامع وزياداته (٢٦٩/٥)، والصحيحة (١٦٠/٢ ح ٦٢٥)

(٣) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٥٣/٣ رقم ١٥٩١٠)، من طريق سفيان بن عيينة بإسناد صحيح.

(٤) أخرج هذا الأثر: سعيد بن منصور في سننه (١٣٩/١)، وابن أبي شيبة (٤٥٣/٣ رقم ١٥٩٠٩).

وقد ندب رسول الله ﷺ في النكاح إلى أربعة أمور:

أحدها: طلب الحسبية: فقال عليه السلام: «تخيروا لنطفكم، فلا تضعوها في غير الأكفاء»[١]. وقال: «إياكم وخضراء الدمن، وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء»[٢]. كذلك فسره عليه السلام.

الثاني: الندب إلى البكر: فإنها أحرى بالمؤالفة، وقال لجابر: «هلا تزوجت بكر تلاعبها وتلاعبك»[٣] وكان تزوج ثيبا.

الثالث: الندب إلى الولود: قال ﷺ: «انكحوا الودود الولود؛ فإني مكاثر بكم

---

(١) للحديث ألفاظ كثيرة منها ما أورده المصنف أخرجه ابن عدى في الكامل في الضعفاء (٦١٤/٢)، والخطيب في تاريخ بغداد (٢٦٤/١).

وبلفظ: «تخيروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم»، أخرجه الحاكم (١٦٣/٢)، والألباني في السلسلة الصحيحة (١٠٦٧).

وبلفظ: «تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس»، أخرجه العراقي في المغني عن حمل الأسفار (٤٢/٢).

وبلفظ: «تخيروا لنطفكم فإن النساء يلدن أشباه إخوانهن وأشباه أخواتهن»، أخرجه ابن عدى في الكامل في الضعفاء (١٨٨٣/٥)، والمتقي في كنز العمال (٤٤٥٥٦، ٤٤٥٥٧).

وبلفظ: «تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء، وانكحوا إليهم»، أخرجه ابن ماجه (١٩٦٨)، والبيهقي (١٣٣/٧)، وابن حجر في الفتح (١٢٥/٩)، والزيلعي في نصب الراية (١٩٧/٣)، وأبو نعيم في حلية الأولياء (٣٧٧/٣)، والزبيدى (٣٤٨/٥)، وكنز العمال (٤٤٥٩٣)، وابن عساكر في تهذيب تاريخ دمشق (٤١٥/٤)، والدارقطني (٢٩٩/٣)، والعجلوني في كشف الخفا (٢٧٠/٢)، وابن أبي حاتم في علل الحديث (١٢٠٨).

(٢) الحديث أورده الزبيدى في إتحاف السادة (٣٤٨/٥، ٨٩/٩)، والسيوطي في جمع الجوامع (٩٣٢٦)، والمتقي في كنز العمال (٤٤٥٨٧، ٤٥٦١٥، ٤٥٦٢٠)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١٤٥/٣)، والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (٤٢/٢)، والفتني في تذكرة الموضوعات (١٢٧)، والسيوطي في الدرر المنتثرة (٥٦)، والعجلوني في كشف الخفا (٣١٩/١)، والألباني في السلسلة الضعيفة (١٤).

(٣) حديث جابر أخرجه البخاري (٥٠٨٠)، بلفظ: «هلا جارية تلاعبها وتلاعبك»، وأحمد (٢٩٧/٣، ٣٩٠)، والبغوي (١٤/٩)، وابن حجر في فتح الباري (١٢١/٩).

وفي لفظ: «فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك»، أخرجه البخاري (٥٠٧٩)، ومسلم (الرضاع ٥٤، ٥٥، ٥٦)، والنسائي (النكاح ب ٦، ب ١٠)، وأبو داود (٢٠٤٨)، والهيثمي (٢٥٩/٤)، وأحمد (٣١٤/٣)، والبيهقي (٣٥١/٥، ٨٠/٧)، والزبيدى (٣٤٧/٥)، والمتقي في كنز العمال (٤٥٣٢، ٤٥٦٣٣، ٤٥٦٣٤)، وابن أبي شيبة (٤١٧/٤).

الأمم»[(١)] وقال: «لحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد».

الرابع: الندب إلى الأجنبية: قال ﷺ: «لا تنكحوا القرابة القريبة، فإن الولد يخلق ضاويا»[(٢)] أي: نحيفا، ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة.

الخامس: الندب إلى الصالحة: قال عليه السلام: «عليك بذات الدين، تربت يداك»[(٣)].

المقدمة الثالثة: في النظر إليها بعد الرغبة في نكاحها

وذلك مستحب؛ لقوله ﷺ: «من أراد نكاح امرأة فلينظر إليها؛ فإنه أحرى أن يودم بينهما»[(٤)]. وينبغي أن يقتصر على النظر إلى الوجه، وذلك بعد العزم على النكاح إن

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) الحديث أورده الزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٣٤٩/٥)، والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (٤٢/٢)، والفتني في تذكرة الموضوعات (١٢٧)، والشوكاني في الفوائد المجموعة (١٣١).

(٣) الحديث بلفظ المصنف أخرجه ابن أبي شيبة (٣١١/٤).
ونحوه في صحيح مسلم عن أبي هريرة مرفوعًا: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك» (ح ١٤٦٦، ١٤٦٧)، والبخاري (٩/٧)، والبيهقي (٧٩/٧)، والدارقطني (٣٠٣/٣)، والألباني في إرواء الغليل (١٩٤/٦).

(٤) الحديث لم أجده بهذا اللفظ، وهو من حديث أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: «فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئًا»، أخرجه مسلم (١٤٢٤/٧٥)، وأحمد (٢٨٦/٢، ٢٩٩)، والنسائي (٦٩/٦، ٧٠)، والدارقطني (٢٥٣/٣)، والبيهقي (٨٤/٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٤/٣).
ومن حديث جابر بن عبد الله بلفظ: «قال: سمعت النبي ﷺ يقول: إذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»، أخرجه أحمد (٣٣٤/٣)، وأبو داود (٢٠٨٢)، والطحاوي (١٤/٣)، والبيهقي (٨٤/٧)، والحاكم (١٦٥/٢)، وقال: صحيح على شرط مسلم.
ومن حديث أنس مرفوعًا بلفظ: «اذهب فانظر إليها، فإنه أحرى أن يودم بينكما»، أخرجه ابن ماجه (٥٩٩/١)، وابن حبان (١٢٣٦)، والدارقطني (٢٥٢/٣)، والبيهقي (٨٤/٧)، وأبو يعلى (٣٤٣٨)، وابن الجارود (٦٧٦)، والحاكم (١٦٥/٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال البوصيري في الزوائد (٧٥/١): هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات.
ومن حديث المغيرة مرفوعًا بلفظ: «فانظر إليها، فإنه أحرى أن يودم بينكما»، أخرجه أحمد (٢٤٤/٤، ٢٤٥)، والدارمي (١٣٤/٢)، والترمذي (١٠٨٧)، والنسائي (٦٩/٦)، وابن ماجه (١٨٦٦)، وعبد الرزاق (١٣٣٥)، والطحاوي (١٤/٣)، وابن الجارود (ص٢٢٦)، والدارقطني (٥٢/٣)، والبيهقي (٨٤/٧).
ومن حديث محمد بن مسلمة مرفوعًا: «إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن=

ارتضاها. ولا يشترط استئذانها فى هذا النظر، بل يكفى فيه إذن رسول الله ﷺ خلافا لمالك. وقد رخص فى هذا النظر للحاجة، وإلا فالأصل تحريم النظر إلى الأجنبيات.

وقد جرت العادة هاهنا بذكر ما يحل النظر إليه. والكلام فيه فى أربعة مواضع:

الأول: نظر الرجل إلى الرجل. وهو مباح إلا إلى العورة، وذلك ما بين السرة والركبة. ويحرم اللمس كما يحرم النظر. ولا يحرم نظر الإنسان إلى فرج نفسه، ولكن يكره من غير حاجة.

فرعان: أحدهما: أنه يحرم النظر إلى المرد[1] بالشهوة، ويحل بغير شهوة عند الأمن من الفتنة. وعند خوف الفتنة وجهان: **أحدهما:** التحريم؛ لأنهم فى معنى المرأة. **والثانى:** الحل؛ لما روى أن قوما وفدوا على رسول الله ﷺ وفيهم غلام حسن، فأجلسه وراءه، وقال: ألا أخاف على نفسى ما أصاب أخى داود؟!»[2]. ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس بخلاف النساء.

ولم يزل الصبيان بين الناس مكشوفين؛ فالوجه: الإباحة، إلا فى حق من أحس فى نفسه بالفتنة، فعند ذلك يحرم عليه بينه وبين الله تعالى إعادة النظر.

الثانى: أنه يكره للرجلين الاضطجاع فى ثوب واحد؛ قال ﷺ: «لا يفضى الرجل إلى الرجل فى ثوب واحد، ولا تفضى المرأة إلى المرأة فى ثوب واحد»[3].

الموضع الثانى: نظر المرأة إلى المرأة. وهو مباح إلا فيما بين السرة والركبة. وقيل إنه كالنظر إلى المحارم، وسيأتى. والصحيح أن الذمية كالمسلمة. وقيل: إنه لا يحل للمسلمة التكشف للذمية.

=ينظر إليها»، أخرجه ابن أبى شيبة (٢٥٦/٤، ٢٥٧)، وأحمد (٢٢٥/٤)، وابن ماجه (٥٩٩/١)، والطبرانى (٢٢٤/١٩)، وسعيد بن منصور (١٧٢/١)، والطحاوى (١٣/٣، ١٤)، قال البوصيرى فى الزوائد (٧٤/٢): هذا إسناد فيه حجاج، وهو ابن أرطأة الكوفى ضعيف ومدلس، وقد رواه بالعنعنة. أ.هـ.

(١) «مَرِدَ» الغلام مَرَدًا، ومُرودة، ومُرْدَةً: طَرَّ شاربُه وبلغ خروجَ لحيته ولم تَبدُ. وهو أمردُ. ولا يقال: جارية مَرْداءُ. جمع «مُرْدٌ». انظر: المعجم الوسيط (٨٦١/٢).

(٢) هذا الكلام المنسوب إلى رسول الله ﷺ لم أجده فى كتب الحديث.

(٣) الحديث أخرجه عن أبى سعيد الخدرى مرفوعًا مسلم (الحيض ب ١٧ رقم ٧٤)، وأبو داود (الحمام ب ٣)، والترمذى (٢٧٩٣)، والبيهقى (٩٨/٧)، والطحاوى فى مشكل الآثار (٢٦٨/٤)، وابن خزيمة (٧٢)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٤٩/٣)، وفتح البارى (٣٣٨/٩).

الموضع الثالث: نظر الرجل إلى المرأة: فإن كانت منكوحة أو مملوكة، حل النظر إلى جميع بدنها، وفى النظر إلى فرجها فيه تردد[١]، وحمل الأصحاب النهى على أنه أراد به كراهية، والكراهية فى باطن الفرج أشد.

وإن كانت محرما، نظر إلى ما يبدو فى حالة المهنة، كالوجه والأطراف، ولا ينظر إلى العورة، وفيما بين ذلك وجهان. وقيل: إن الثدى قد يلتحق بالوجه؛ لأنه قد يبدو كثير فأمره أخف.

وإن كانت أجنبية حرم النظر إليها مطلقا، ومنهم من جوز النظر إلى الوجه حيث تُؤمن الفتنة، وهذا يؤدى إلى التسوية بين النساء والمرد. وهو بعيد؛ لأن الشهوة وخوف الفتنة أمر باطن، فالضبط بالأنوثة - التى هى من الأسباب الظاهرة أقرب إلى المصلحة.

وكذلك لا يجوز للمخنث والعنين[٢] والشيخ الهِمّ[٣] النظر؛ حسما للباب ونظرًا إلى الفحولة الظاهرة دون الشهوة الباطنة. نعم، يجوز للممسوح عند الأكثرين؛ لأن الجب[٤] سبب ظاهر فى قطع غائلة الفحولة، وعليه يحمل قوله تعالى: ﴿**غير أولى الإربة من الرجال**﴾ [النور:٣١] وكذلك الطفولة سبب ظاهر، فلا يجب الاحتجاب عنهم. نعم، تستر العورة عن الذى ظهر فيه داعية الحكاية، فإذا قارب البلوغ، وظهر مبادئ الشهوة وجب الاحتجاب.

وقال القفال: ثبت الحل؛ فلا يرتفع إلا بسبب ظاهر، وهو البلوغ.

ولا يستثنى عن هذه القاعدة إلا نظر الغلام إلى سيدته؛ فإنه مباح؛ لقوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهن**﴾ [النور:٣١]. ولعل السبب فيه، الحاجة. وقد قيل بتحريم ذلك؛ لما فيه من الخطر. ولكن ذلك يحوج إلى تعسف فى تأويل الآية.

---

(١) ورد فى ذلك حديث عن ابن عباس مرفوعًا: «لا ينظر أحدكم إلى فرج زوجته، ولا فرج جاريته إذا جامعها، فإن ذلك يُورث العمى»، وفى رواية «العشا» أخرجه ابن القيسرانى فى تذكرة الموضوعات (٥١)، والأول: الألبانى فى آداب الزفاف (٣٥).

(٢) «عُنّ» الرجل عُنّةً: عجز عن الجماع لمرض يصيبه. فهو معنون، وعِنّين، وعِنّين. ويقال امرأة عنينة: لا تشتهى الرجال. انظر: المعجم الوسيط (٦٣٢/٢).

(٣) «الهِمُّ»: الشيخ الكبير الفانى. ويقال: قدحٌ هِمٌّ: قديم متكسر. جمع أهمام. انظر: المعجم الوسيط (٩٩٥/٢).

(٤) «الجبُّ»: المقطوع الذكر. يقال: جَب الخُصية: استأصلها، ويقال: امرأة جباء: لا إليتين لها، ولا لحم لفخذيها، أو لا يعظم صدرها وثدييها. انظر: المعجم الوسيط (١٠٤/١).

ومن المستثنيات النظر إلى الإماء، حتى روى أن عمر رضى الله عنه قال جارية متقنعة: «أتتشبهين بالحرائر يا لكعاء؟!»[١] ولعل السبب فيه أن الرقيقة تحتاج إلى التردد في المهمات. ومنهم من قال: إنها كالحرة، لا ينظر إليها إلا لحاجة الشراء. وهو القياس.

فرعان: أحدهما: ما أُبينَ من المرأة، يجوز النظر إليه إن لم يتميز بصورته عما للرجال، كالقلامة وما يُنْتف من الشعر، والجلدة المتكشطة. وإن تميز - كالعضو المبان، والعقيصة[٢] فلا يحل النظر إليه.

الثاني: الصبية لا يحل النظر إلى فرجها، وفي النظر إلى وجهها وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لأنها خرجت عن مظنة الشهوة بسبب ظاهر. **والثاني:** التحريم؛ نظرًا إلى جنس الأنوثة. وعلى الجملة أمرها أهون من أمر العجوز؛ فإنها محل للوطء، والشهوات لا تنضبط.

الموضع الرابع: نظر المرأة إلى الرجل. أما نظرها إلى زوجها، فكنظره إليها. ونظرها إلى الأجانب، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه كنظر الرجل إليها[٣]. **والثاني:** أنه كنظره إلى المحارم. **والثالث:** وهو الأصح أنها تنظر إلى ما وراء العورة، وتحترز عند خوف الفتنة كما يحترز الرجل من

---

(١) «لكع»: لَكَعًا، ولكاعة: كؤم، ولكع: حمق. فهو ألكع، وهي لكعاء. ولكع عليه الوسخ لكعًا: لصق به ولزمه. انظر: المعجم الوسيط (٨٣٦/٢)، ولسان العرب (٤٠٦٨/٥)، وانظر هذا الأثر في: السنن الكبرى للبيهقي (٢٢٦/٢، ٢٢٧).

(٢) «العَقيصَةُ»: العُقْصَةَ: من القرن عقدته، جمع عُقصٌ. انظر: المعجم الوسيط (٦١٥/٢).

«والقُلامَةُ»: ما قطع من طرف الظفر أو الحافر أو العود. وقلامة الظفر. مَثَلٌ في القلة والحقارة، يقال: لم يُغن عني قلامة ظفر. أ.هـ. انظر: المعجم الوسيط (٧٥٧/٢).

(٣) هذا لحديث أم سلمة، قالت: كنت عند النبي ﷺ عند ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم، فقال: «احتجبا منه»، فقلنا: يا رسول الله أليس هو أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا؟ فقال رسول الله ﷺ «أفعمياوان أنتما، ألستما تبصرانه؟». أخرجه الترمذي (٢٧٧٨)، وابن حجر في الفتح (٥٥٠/١، ٣٧/١٢)، والبغوي (٢٤/٩)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٣١١٦)، والطحاوي في مشكل الآثار (١١٦/١)، والزبيدي في الإتحاف (٤٩١/٦)، والخطيب في تاريخ بغداد (١٦/٣، ٣٣٩/٨)، وابن حبان في موارد (١٩٦٨)، والسيوطي في الدر المنثور (٢٩٤/٤، ٥٢/٥)، والمتقي الهندي في كنز العمال (١٣٠٦٦)، وابن سعد في الطبقات الكبرى (١٢٦/٨، ١٢٨).

النظر إلى الأمرد؛ إذ لو استوى النظران؛ لأمر الرجال أيضا بالتنقب كما أمر النساء.

هذا كله فى النظر بغير حاجة. فإن مست الحاجة لتحمل شهادة، أو رغبة نكاح جاز النظر إلى الوجه. ولا يحل النظر إلى العورة إلا لحاجة مؤكدة، كمعالجة مرض شديد، يخاف عليه فوت العضو، أو طول الضني. ولتكن الحاجة فى السوأتين آكد، وهو أن تكون بحيث لا يعد التكشف لأجله هتكًا للمروءة، وتعذر فيه فى العادة؛ فإن ستر العورة من المروءات الواجبة.

ولم يجوز الإصطخرى النظر إلى الفرج لتحمل شهادة الزنا، وخالف فيه الأصحاب وما ذكره غير بعيد؛ لأن ستر العورة وستر الفواحش، كلاهما مقصودان، فيختص تحمل الشهادة بما إذا وقع البصر عليه وفاقا.

المقدمة الرابعة: فى الخطبة وآدابها:

وينبغى أن يقدم النظر عليها؛ إذ فى الرد بعد الخطبة إيحاش. والتصريح بخطبة المعتدة حرام، والتعريض جائز فى عدة الوفاة، وحرام فى عدة الرجعية. وفى عدة البائنة وجهان.

وسبب التحريم أنها مستوحشة بالطلاق؛ فربما كذبت فى انقضاء العدة؛ مسارعة إلى مكافأة الزوج.

والتعرض هو أن يقول: «رُبَّ راغب فيك» و«إذا حللت فآذنينى» كما قاله رسول الله ﷺ[1]. ولا تجوز الخطبة على خطبة الغير بعد الإجابة[2]، وتجوز قبل الإجابة. وهل

---

(١) حديث فاطمة بنت قيس أخرجه مسلم (١٤٨٠)، (الطلاق ٣٦، ٤٧ - ٧٤/٦، ٧٥)، وأحمد (٤١٢/٦)، وابن عساكر فى تهذيب تاريخ دمشق (٣٩٦/٢)، والبغوى (١١١/٧)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٥١/٣)، وفى الفتح (١٧٩/٩)، والساعاتى فى بدائع المنن (١٥٣٨)، والمتقى الهندى (٢٧٩٦٥).

تنبيه: هذا الحديث مما احتج به من أجاز نظر المرأة إلى الرجل لأن فيه أن النبى ﷺ أمرها أن تعتدَّ فى بيت ابن أم مكتوم، وقال: «إنه رجل أعمى فضعى ثيابك عنده»، وقد أجاب من حرم النظر. بأنه يمكن ذلك مع غض البصر منها ولا ملازمة بين الاجتماع فى البيت والنظر قلت: والأصل فى المسألة قوله تعالى: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ ولا حاجة إلى اللجوء إلى القياس على الرجال ففى الآية ما يكفى. وقد ذهب أبو داود إلى الجمع بين الأحاديث فجعل حديث أم سلمة مختصًا بأزواج النبى ﷺ وحديث فاطمة وما فى معناه لجميع النساء. قال الحافظ فى التلخيص قلت: وهذا جمع حسن وبه جمع المنذرى فى حواشيه واستحسنه شيخنا. أ.هـ. قلت: وهذا الجمع الذى فيه عدم جواز النظر إلى الرجال خاص بزوجات النبى ﷺ مردود=

يكون السكوت كالإجابة؟ فيه قولان. وقد روى أنه ﷺ قال لفاطمة بنت قيس: «إذا حللت فآذنينى» فلما حلت قال: «انكحى أسامة» فقالت: خطبنى أبو جهم ومعاوية. قال: «أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه»[1] أى: يداوم الضرب، وقيل: يداوم السَّفر. وذلك يدل على جواز ذكر الغائب بما يكرهه إذا كان مصلحة لغيره؛ ولذلك قال عليه السلام: «اذكروا الفاسق بما فيه كى يحذره الناس»[2].

المقدمة الخامسة: فى الخطبة[3]:

ويستحب ذلك عند الخطبة وعند إنشاء العقد. وسواء يخطب العاقدان أو غيرهما،

=بحديث عائشة المتفق عليه والذى فيه: «أنها كانت تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون فى المسجد يوم عيد»، ولا معنى لمن قال أنها كانت صغيرة لأن علماء الحديث أثبتوا من بعض طرق الحديث أن قدوم الحبشة كان سنة سبع، ولعائشة يومئذ ست عشرة سنة. وأحسن تأويل جمع بين الأحاديث ما قاله ابن حجر فى الفتح: بأن الأمر بالاحتجاب من ابن أم مكتوم لعله لكون الأعمى مظنة أن ينكشف منه شيء ولا يشعر به فلا يستلزم عدم جواز النظر مطلقًا. أ.هـ. انظر: نيل الأوطار (١١٧/٦).

(٢) ورد فى ذلك أحاديث عن عقبة بن عامر، وأبى هريرة، وابن عمر رضى الله عنهم منها:
بلفظ: «لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب»، عن ابن عمر رضى الله عنه، أخرجه البخارى (٢٤/٧)، وأبو داود (لنكاح ب ١٨)، وابن ماجه (١٨٦٧، ١٨٦٨)، والبيهقى (٣٤٥/٥، ١٨٠/٧)، والألبانى فى الإرواء (٢١٨/٦).
وللحديث ألفاظ أخر كثيرة منها عند مسلم (النكاح ب ٦ رقم ٥٢، ٣٨)، والألبانى فى السلسلة الصحيحة (١٠٣٠).

(١) سبق تخريج حديث فاطمة بنت قيس.

(٢) أخرجه ابن حبان فى المجروحين (٢٢٠/١)، والعجلونى فى كشف الخفا (١٤/١)، والطبرانى فى الكبير (٤١٨/١٩)، والزبيدى فى إتحاف السادة (٥٥٦/٧).

(٣) جاء فى خطبة النكاح عن ابن مسعود قال: «كان رسول الله ﷺ يعلمنا خطبة الحاجة، الحمد لله، أو إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. ثم تَصِلُ خطبتك بثلاث آيات من كتاب الله: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته﴾ إلى آخر الآية ﴿واتقوا الله الذى تسألون به والأرحام﴾ إلى آخر الآية ﴿اتقوا الله وقولوا قولاً سديدًا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم﴾ إلى آخر الآية. زاد الطيالسى عن شعبة قال: قلت لأبى إسحاق: «هذه خطبة النكاح وفى غيرها؟ قال: فى كل حاجة. أخرجه أبو داود الطيالسى (ص ٤٥ ح ٣٢٨)، وأحمد (٣٩٢/١، ٣٩٣، ٤٣٢)، والدارمى (١٤٢/٢)، وأبو داود (٢١١٨)، والترمذى (١١٠٥)، والنسائى (٨٩/٦)، وابن ماجه (١٨٩٢)، وابن الجارود فى المنتقى (ح ٦٧٩)، والبيهقى (١٤٦/٧)، والحاكم (١٨٢/٢، ١٨٣)، وأبو نعيم (١٧٨/٧).

فهو حسن. وإن قال الولي: «الحمد لله والصلاة على رسول الله، زوجتك فلانة» فقال الزوج: «الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت: صح النكاح وكان أحسن. وتخلل هذه الكلمة اليسيرة وهو متعلقة بغرض العقد لا يقطع الجواب عن الخطاب. وفيه وجه بعيد: أنه يقطع. هذا هو الكلام في قسم المقدمات، جرينا فيه على ترتيب الوجود؛ إذ البداية بالرغبة، ثم بالنظر، ثم بالخِطبة، ثم بالخُطبة، فنشرع في شرح العقد.

القسم الثاني من الكتاب في الأركان والشرائط

وهي أربعة: الصيغة، والمحل، والشاهد، والولي.

الأول: الصيغة

وهي الإيجاب والقبول الدالان على جزم الرضا دلالة صريحة قاطعة. وفيه مسائل ستة:

الأولى: أن الصريح هو كلمة «الإنكاح» و«التزويج»؛ فلا يقوم لفظ آخر مقامهما، لأن النكاح يشتمل على أحكام غريبة، لا يحيط بجميعها لفظ من حيث اللغة؛ فيتعين اللفظ المحيط بها شرعًا؛ ولذلك لا نزيد أيضا في صرائح الطلاق على ما ورد في القرآن.

وقال أبو حنيفة رحمه الله : ينعقد النكاح بلفظ «الهبة» و«البيع» و«التمليك» وكل ما يفيد معنى التمليك.

فرع: الصحيح أن ترجمتها بالفارسية وسائر اللغات، يقوم مقامها؛ لأنها في معناها. وقيل: يقوم مقامها عند العجز فقط. وقيل: لا يجوز ذلك أيضا، وعلى العاجز أن يستنيب القادر.

الثانية: لا ينعقد النكاح بالكنايات مع النية؛ لأنها تتعلق بتفهيم الشاهد ولا مطلع له على النية. ويصح بها الإبراء والفسخ والطلاق، وما يستقل به الإنسان.

وأما البيع وما يفتقر إلى القبول ففيه وجهان، مأخذهما: أن القائل، هل يكون كالشاهد، حتى لا يكفي تفهيمه بقرينة الحال؟.

فرع: إذا قال: «زوجتكها»، فينبغي أن يقول الزوج: «قبلت نكاحها» أو «قبلتُ هذا النكاح». فلو اقتصر على قوله: قبلت، ففيه وجهان، مأخذهما: أن قوله: «قبلت» ليس صريحا بنفسه ما لم ينضم فيه الإيجاب السابق.

الثالثة: نص الشافعى رضى الله عنه على أن النكاح ينعقد بالاستيجاب والإيجاب، وهو قوله: «زوجنيها» وقول الولى: «زوجتكها»، ونص فى البيع على قولين، وقطع الأصحاب بأن ذلك يكفى فى الخلع والعتق على المال، والصلح عن دم العمد؛ لأن العوض غير مقصود فيها، وإنما لا ينعقد البيع على قول؛ لأنه قد يقول: «بِعْنِى» على سبيل استبانة الرغبة من غير بت الرضا فى الحال؛ لأنه قد يقع «بعته» بخلاف النكاح. ومن الأصحاب من طرد القولين فى النكاح. ومنهم من طرد القولين فى الخلع والصلح وغير هذا. وهو غريب، لكنه منقاس جدا.

الرابعة: النكاح لا يقبل حقيقة التعليق، مثل أن يقول: «إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك»، ولا يحتمل أيضا لفظه، مثل أن يقول: «إن كان قد ولد لى بنت فقد زوجتكها» ثم بان أنه كان قد ولدت، فلا يصح النكاح بصيغة التعليق. وكذلك لو قال: «إن انقضت عدتها فقد زوجتك» وكان قد انقضت. وفيه وجه: أن يصح؛ مأخوذ من الوجهين فيما إذا قال: «إن كان أبى مات، فقد بعت منك ماله».

الخامسة: نكاح الشغار باطل؛ للنهى الوارد فيه[1]، وصورته الكاملة أن يقول: «زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك أو أختك على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداق الأخرى» و«مهما انعقد لك نكاح ابنتى، انعقد لى نكاح ابنتك». وهذا يشتمل على ثلاثة أمور: تعليق، وشرط عقد، واشتراك فى البضع بجعله صداقا، وقد قال القفال: إنما يبطل العقد بالتعليق، وهو المراد بالشغار، مأخوذا من قولهم: «شغر الكلب برجله» أى لا ترفع رجل ابنتى ما لم أرفع رِجْل ابنتك. وكان ذلك من عادة العرب؛ لأنفتها من التزويج، فقال: لو اقتصر على شرط التزويج فى العقد وعلى إصداق البضع: صح العقد؛ لأن النكاح لا يفسد بالشرائط الفاسدة. وجماهير الأصحاب عللوا بالاشتراك فى البضع بجعله صداقا، وقالوا: يشبه ذلك مالو نكحت الحرة عبدًا، على أن تكون رقبته صداقا لها، فإن ذلك يبطله. ومنهم من قال: لو قال: «زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك» واقتصر عليه: بطل أيضا؛ لما فيه من الخلو عن المهر.

وأُخذ «الشغار» من قولهم: «شغر البلد»: إذا خلا من الوالى. وما ذكره القفال أقيس،

---

(١) هذا النهى ورد عن ابن عمر مرفوعاً البخارى (ح ٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥)، وأبو داود (٢٠٧٤)، والترمذى (١١٢٤)، والنسائى (٦/١٢، ١١٠)، وابن ماجه (١٨٨٣، ١٨٨٤)، وأحمد (٢/١٧، ١٩، ٦٢، ٨٦، ٤٣٩، ٣/٣٢١، ٣٣٩)، والبيهقى (٧/٢٠٠)، وأبو نعيم (٦/٣٥١)، والطبرانى (١٩/٣٤٦)، وابن أبى شيبة (٤/٣٨٠، ٣٨١)، والشافعى (٢٥٣، ٣٧٤)، وابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (٥/١٦٨٩).

وما ذكره الجماهير إلى الخبر أقرب، وأما الإبطال بمجرد اشتراط العقد والخلو عن المهر فبعيد.

السادسة: تأقيت النكاح باطل، وهو أن يقول: «زوجتك شهرًا» وذلك هو نكاح «المتعة»[1]، سمي بها؛ لأن مقصوده مجرد التمتع.

الركن الثانى المحل

وهى المنكوحة، وشرطها أن تكون خلية من الموانع، وهى قريب من شعرين: ألا تكون منكوحة الغير، أو فى عدة الغير، أو مرتدة، أو مجوسية، أو زنديقة لا تنسب إلى ملة، أو كتابية دانت بدينهم بعد التبديل، أو بعد المبعث، وليست مع ذلك من بنى إسرائيل، أو تكون رقيقة، والناكح حر واجد طول حرة، أو غير خائف من العنت، أو مملوكة للناكح، بعضها أو كلها، أو كانت من المحارم: إما من نسب أو رضاع أو مصاهرة، أو تكون خامسة، بأن يكون تحته أربع، أو يكون تحت الزوج أختها، أو عمتها، أو خالتها، فيكون بالنكاح جامعا بينهما، أو يكون الناكح قد طلقها ثلاثا، ولم يطأها بعده زوج آخر، أو يكون الناكح قد لاعن عنها، أو تكون محرمة بحج أو عمرة، أو تكون ثيبا صغيرة أو يتيمة، أو كانت من أزواج رسول الله ﷺ وذلك لا يوجد فى هذا الزمان. فهذه مجامع الموانع، وسيأتى شرحها فى القسم الثالث من الكتاب.

الركن الثالث الشهود

وهو شرط، ولكن تساهلنا بتسميته ركنا. ولا ينعقد النكاح إلا بحضور عدلين. ولا ينعقد بحضور رجل وامرأتين، خلافا لأبى حنيفة رحمه الله . وقال داود: «لا حاجة إلى الشهادة»، وقال مالك: «يكفي الإعلان». وقد قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى

---

(١) حديث النهى عن المتعة أخرجه مسلم (النكاح ب ٣ حديث ١٤٠٤)، والبخارى (النكاح ٣١)، البيهقى (٢٠٧/٧)، وأحمد (٤٠٤/٣)، وابن عبد البر (١٠٤/١٠)، والحميدى فى مسنده (٦٠٥)، والدارقطنى (٢٥٩/٣)، والطبرانى (٣٥٣/١٩)، والألبانى فى الصحيحة (١٠١٠/٣٨).

وثبت عنه ﷺ بلفظ يفيد نسخ المتعة: «يا أيها الناس إنى قد كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء، فليخل سبيله، ولا تأخذ مما آتيتموهن شيئًا. أخرجه مسلم (١٤٠٤/٢١)، وأحمد (النكاح ٢١)، والدارمى (١٤٠/٢)، والبيهقى (٢٠٣/٧)، والبغوى (٥٠٦/١)، وشرح السنة (١٠٠/٩)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٥٥/٣)، وفتح البارى (١٧٠/٩)، والمتقى فى كنز العمال (٤٧٥٣، ٤٥٧٣٩)، والزيلعى (١٧٧/٣)، والألبانى فى الصحيحة (٣٨١).

وشاهدى عدل». فنقول: لابد من حضور من هو أهـل للشـهادة، فـلا يكفـى حضـور الصبى، والذمى، والرقيق، والأصم، والفاسق. وفى حضور الأعمى خلاف؛ لأنـه أهـل لبعض الشهادات.

ولو حضر ابن الزوجين أو أبو الزوجين، ففيه أربعة أوجه:

أحدها: الانعقاد؛ لأنه أهل على الجملة. **والثانى**: لا؛ لأنه ليس أهلا فى هذا النكـاح. **والثالث**: أنه إن حضر ابن الزوج وابن الزوجة لم يُكْتَفَ؛ لأنه لا يتصور الإثبـات، وإن حضر ابنان لأحدهما: جاز؛ لأنه يمكن الإثبات على والدهما. **والرابع**: أنهمـا إن كانـا ابنيها: صح، وإن كانـا ابنـى الزوج لـم يصـح؛ لأن الحاجـة إلى الإثبـات عليهـا عنـد الجحود، لا على الزوج، فيقبل عليهـا قـول ابنيهـا. وتجرى هـذه الأوجـه فـى عـدوى الزوجى.

ولو حضر من حاله في الفسق مستور على الزوجين جميعا: صح العقد على الأصـح، وذكر المحاملى فيه خلافًا، ويعضده: أن مستور الحرية لا يكفى حضوره على الأظهر.

لكن الحرية مكشـوفة فـى الغـالب، والفسـق خفـى، وفـى المنـع مـن المسـتور حـرج وتضييق.

فإن صححنا، فبان ببينة عادلة فسقهما حالة العقد؟ ففـى تبـين بطـلان العقـد قـولان كالقولين فى نقض القضاء المبنى على قولهما.

ولا التفات إلى قولهما: كنا فاسقين. لو قال الزوج: كنت أعرف فسقه حالة العقـد، وأنكرت المرأة؟ قال الصيدلانى: ينزل منزلة الطلاق حتـى يتشـطر المهـر قبـل الدخـول، وبعده يجب جميع المهر، وتعود إليه بطلقتين إن نكحها. ونص الشافعى رضـى اللـه عنـه على أن الحر إذا نكح أمة، ثم قال: «كنت واجدًا طول الحرة» بانت منه بطلقة.

أما تشطير المهر فمعقول؛ لأنه فراق حصل بجهته، لا بزعم المرأة. وأمـا جعلـه طلاقـا ولم يجر عقد فليس يتبين لى وجهه إلا أن يجعل طلاقا فى حق المرأة المنكـرة خاصـة، أو يجعل فى حق الزوج طلاقًا فى الظاهر؛ لجريان الشهادة على ظاهر النكاح، لا بينه وبين الله تعالى.

فرع: تردد الشيخ أبو محمد فـى أن المعلـن بالفسـق إذا تـاب فـى مجلـس العقـد، هـل يلتحق بالمستور؟ وكان عادته استتابة الحاضرين، ووجهه أنه يمكن أن يكون صادقا فـى توبته.

ولا خلاف فى أنه لا يشترط الإشهاد على رضاء المرأة.

الركن الرابع العاقدان

وهو الزوج والولى؛ لأن المرأة مسلوبة العبارة عند الشافعى رضى الله عنه فى عقد النكاح، فلا تصح عبارتها بالنيابة، ولا بالوكالة، ولا بالاستقلال، ولا فى التزويج، ولا فى القبول. ويصح إقرارها بالنكاح على الجديد؛ لأن شرط الولى إنما ورد فى الإنشاء، قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى». إلا أنها لو أقرت، وكذبها الولى؟ قال القفال: لا تقبل؛ لأنها أقرت على الولى بالتزويج. ومنهم من قال: تقبل؛ لأنها مقرة على نفسها بالرق.

ثم إن اعتبرنا تصديق الولى فكان غائبا سلمناها فى الحال إلى الزوج بإقرارها؛ للضرورة؛ إذ يعسر ملازمة الولى حضرًا وسفرًا، ولكن لو رجع وكذب، فالظاهر أنه يحال بينهما؛ لزوال الضرورة.

وصيغة الإقرار أن تقول: «زوجنى الولى منه». فلو أقرت بالزوجية ولم تضف إلى الولى؟ ففيه خلاف مبنى على أن دعوى النكاح مطلقا من غير التقييد بالشرط، هل تسمع؟.

فأما إقرار الولى المجبر، فنافذ إن أقر فى حالة القدرة على الإجبار وأما أبو حنيفة رحمه الله فقد قضى بأنها تزوج نفسها(١).

---

(١) أدلة من لم يشترط الولاية: وأما ما احتج به من لم يشترط الولاية من الكتاب، والسنة: فقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف﴾ [البقرة: ٢٤٠]. قالوا: وهذا دليل على جواز تصرفها فى العقد على نفسها. قالوا: وقد أضاف إليهن فى غير ما آية من الكتاب الفعل فقال: ﴿أن ينكحن أزواجهن﴾ وقال: ﴿حتى تنكح زوجًا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] وأما فى السنة فاحتجوا بحديث ابن عباس المتفق على صحته وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر فى نفسها، وإذنها صماتها» أخرجه مالك (٥٢٤/٢)، أحمد (٢٤١/١: ٢٤٥)، الدارمى (١٣٨/٢)، مسلم (١٤٢١/٦٦)، أبو داود (٢٠٩٨)، الترمذى (٤١٦/٣)، النسائى (٨٤/٦)، ابن ماجه (١٨٧٠)، البيهقى (١١٥/٧)، الشافعى (١٢/٢).

وله طريق آخر بلفظ [الثيب] بدل [الأيم] أخرجه مسلم (١٤٢١/٦٧)، أحمد (٢١٩/١)، أبو داود (٥٧٨،٥٧٧/٢)، النسائى (٨٥/٦)، الحميدى (٥١٧،٥٣٩/١)، وللحديث طرق أخر وهذا الحديث أقوى من الأحاديث التى استدل بها من شرطوا الولى بل إن الحنيفة ضعفوا حديث عائشة الذى تقول فيه مرفوعًا [أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها -

لكن الولى يفسخ العقد إن وضعت نفسها تحت غير كفؤ. و قال مالك: تزوج الدنية نفسها دون الشريفة.

وعندنا أن الوطء فى النكاح بغير ولى يوجب المهر؛ للشبهة، ولا يوجب الحد. وقال الصيرفى: يجب الحد. وقال بعض الأصحاب: ينقض قضاء الحنفى بصحة نكاح بلا ولى، لمخالفته الحديث الظاهر.

وتفاصيل أحكام الولاية يستوفيه بابان: **باب فى «الولى»**، **باب فى «المولى عليه»**

الباب الأول: فى الأولياء

وفيه فصول:

الفصل الأول فى أسباب الولاية

وهى أربعة: الأبوة، والجدودة فى معناها. والعصوبة بالنسب. والولاء. والسلطنة.

أما الأب، والجد أبُ الأب فلهما منصب الإجبار فى حالة البكارة ولو بعد البلوغ، وفى البنين فى الصغر دون الكبر. وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : البكر البالغة لا تجبر على النكاح، والثيب الصغيرة يجوز إجبارها عنده.

ونظر الشافعى رضى الله عنه إلى الثيابة والبكارة؛ لقوله عليه السلام: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر فى نفسها، وإذنها صماتها»[1].

ومعنى إجبارها: أن الأب لو زوجها من كفؤ، وهى ساخطة نفذ، ولو التمست

=باطل، فنكاحها باطل].

وهو معلول بالإرسال وتكلم فيه بعضهم من جهة أن ابن جريج قال: ثم لقيت الزهرى فسألته عنه فأنكره قال الأحناف: والدليل على ذلك أن الزهرى لم يكن يشترط الولاية، ولا الولاية من مذهب عائشة؛ وقد احتجوا بحديث [لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل] ولكنه مختلف فى رفعه وقد سبق تحقيق هذا الحديث.

وقال الأحناف: وأما قوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن﴾ [البقرة:٢٣٢] الآية، ليست حجة فى شرط الولاية، فليس فيها أكثر من نهى قرابة المرأة، وعصبتها من أن يمنعوها النكاح، وليس نهيهم عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم فى صحة العقد لا حقيقة، ولا مجاز، بل قد يمكن أن يفهم منه ضد هذا، وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يُوَلُّونهم. وهذا بحث قد يطول فيه الكلام نكتفى فيه هنا بما ذكرنا.

انظر: كلام ابن رشد فى هذه المسألة: بداية المجتهد (٢١٦/٤: ٢٢٣ طبعة دار الكتب العلمية)، ونيل الأوطار (١١٨/٦: ١٢٠).

(١) الحديث سبق تخريجه.

التزويج من الولى وجبت الإجابة وإن كانت مجبرة؛ كالصبى الذى يلتمس الطعام.

ولو عينت كفؤا، وعين الولى كفؤًا؟ فمنهم من قال: يجب رعاية حقها فى الأعيان، وإنما حظ الولى فى الكفاءة فقط. ومنهم من قال: تعيين الولى أولى.

ومهما ثابت ولو بالزنا لم تجبر. ولو انفتق جلد العذرة بوثبة أو طفرة، فالأظهر أنها بكر، لأن واطئها مبتكر. ولم ير أبو حنيفة للزنا أثرًا فى إزالة حكم البكارة.

فأما العصابات من جهة النسب كالإخوة، والأعمام، وأولادهم فليس لهم الإجبار بحال، وإنما لهم تزويج البكر والثيب بعد البلوغ برضاهما. وهل لهم الاكتفاء بصمت البكر؟ وجهان:

أحدهما: نعم؛ لظاهر الحديث.

والثانى: لا؛ لأن السكوت مردد، ومعنى الحديث حث المجبر على مراجعتها من غير تكليف نطق.

وأما الولى المعتق فولايته كولاية العصبات. وأما السلطان فولى فى أربعة مواضع: عند عدم الولى، وغيبته، وعضله، وإذا أراد الولى أن يزوج من نفسه. وليس للسلطان ولاية الإجبار خلافًا لأبى حنيفة رحمه الله .

وليس للوصى ولاية التزويج وإن فوض إليه الموصى؛ إذ ليس له قرابة تدعوه إلى الشفقة والنظر، ولا حظ له فى الكفاءة.

الفصل الثانى
فى ترتيب الأولياء من القرابة والولاء والسلطنة

وجهة القرابة مقدمة على الولاء، والولاء مقدم على السلطنة. والازدحام يفرض فى النسب والولاء.

أما النسب: فالأب، ثم الجد ولهما ولاية الإجبار ثم ترتيب باقى العصبات كترتيبهم فى الميراث، إلا فى ثلاث مسائل:

إحداها: أن الابن عصبة فى الميراث، ولا يزوج بحكم البنوة، خلافا لأبى حنيفة رحمه الله. نعم، إن كان قاضيا، أو عصبة، أو ابن عم، أو معتقًا زوج بهده الأسباب. فالبنوة لا تمنع ولا تفيد.

الثانية: الجد فى الميراث يقاسم الإخوة، وهاهنا يقدم الجد؛ لأنه على عمود النسب، وشفقته أكمل.

الثالثة: أن الأخ من الأب والأم، مقدم على الأخ من الأب في الميراث، وكذلك في الصلاة على الجنازة. وفي الولاية قولان؛ لأن جهة الأمومة لا مدخل لها في الولاية، فيجوز أن لا توجب ترجيحًا. واختار المزني التقديم في التزويج أيضا.

ويجرى القولان في العم من الأب والأم، والعم من الأب وابنيهما، ولا يجرى في ابنى عم، أحدهما: أخ لأم؛ لأن أخوة الأم هاهنا، لا تفيد عصوبة في الميراث. وكذلك إذا كان لها ابنا ابن عم، أحدهما ابنها، أو ابنا معتق، أحدهما منها، فلا ترجيح. ونص ابن الحداد على أن ابنها من المعتق، مقدم على سائر البنين. وهو بعيد.

أما ترتيب الولاء، فالمعتق أولى، فإن لم يكن فعصباته، فإن لم يكونوا فمعتق المعتق، ثم عصباته. وترتيب عصبات المعتق كترتيب عصبات النسب، إلا في مسائل:

إحداها: إذا اجتمع جد المعتق وأخوه من الأب، ففيه قولان:

أحدهما: أن الأخ أولى؛ لأنه يدلى ببنوة الأب، وهي أقوى من الأبوة في العصوبة.

والثاني: يتساويان؛ لأن أحدهما أب الأب، والآخر ابن الأب، وليس الجد هاهنا أصل الزوجة حتى يقدم.

الثانية: ابن المعتق مقدم على أبيه؛ لأنه العصبة دون الأب هنا؛ لقوة البنوة.

الثالثة: الجد وابن الأخ، إن قلنا: إن الجد مع الإخوة يتساويان، فهاهنا الجد يقدم. وإن قلنا: يقدم الأخ على الجد، فهاهنا يتساويان. وقيل: الجد مقدم؛ لقربه. وقيل: ابن الأخ؛ لقوة البنوة.

الرابعة: أخ المعتق من الأب والأم، وأخوه من الأب. قيل: لا ترجيح؛ إذ الولاء يجرى بمحض العصوبة، وقيل بطرد القولين.

فرعان: أحدهما: المرأة إذا أعتقت فلها الولاء، ولكن يزوج العتيقة من يزوج السيدة برضا العتيقة، ولا يحتاج إلى رضا المعتقة؛ لأنها لا تلي العقد على نفسها ولا على غيرها، وليس لها الإجبار. وفيه وجه: أنه لابد من رضاها. فإن عضلت يزوجها وليها برضا السلطان، ويكون السلطان نائبا عنها في الرضا الواجب عليها.

وإن كان للمعتقة أب وابن، فيزوجها في حياتها الأب. فإن ماتت، يزوج الابن؛ لأنه العصبة الآن. وقيل باستصحاب ولاية الأب، وهو بعيد وقيل: يزوجها ابنها في حال حياتها، كما يزوجها بعد مماتها، وهو بعيد.

الثاني: جارية أعتق نصفها، يزوجها المالك وعصبتها إن قلنا: إن مثل هذه الجارية تورث. وإن قلنا: لا تورث، فيزوجها المالك والقاضي. وقد قيل: يزوجها المعتق والمالك. وقيل: لا تزوج؛ لعسر الأمر. وهو بعيد، والأحوط التزويج باتفاق الجميع.

الفصل الثالث في سوالب الولاية

وهي سبعة: الأول: الرق. فلا ولاية للرقيق على نفسه، فكيف على غيره؟ نعم، تصح عبارته في شقي عقد النكاح بالوكالة، وإن لم يأذن له سيده؛ إذ لا ضرر على سيده فيه. ومنهم من منع عبارته في شق التزويج، وزعم أن نائب الولي ينبغي أن يكون بصفة الولاة بخلاف نائب الزوج.

الثاني: كل ما يقدح في النظر: كالصبي والجنون، والإغماء، والعته، والسفه الموجب للحجر، والمرض المؤلم الملهي عن النظر لشدته، فجميع ذلك يسلب الولاية، وينقلها إلى الأبعد، إلا في الإغماء والجنون المتقطع، ففيهما ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها تنتقل إلى السلطان؛ لأن زوالهما منتظر كالغيبة. **والثاني**: أنها تنتقل إلى الأبعد؛ لأن الغيبة لا تخل بالنظر، والجنون والإغماء يخلان بالنظر. **والثالث**: أن الإغماء ينتقل إلى القاضي، والجنون إلى الأبعد. ثم المغمى عليه، ينتظر مقدار مدة سفر العدوى، أو سفر القصر كما في مدة الغائب وعندي أن تقدير الانتظار هاهنا بثلاثة أيام أولى.

الثالث: العمى. وفيه وجهان: **أحدهما**: أنه لا يلي الأعمى؛ لاختلال نظره. **والثاني**: يلي؛ لأن مقاصد النكاح لا ترتبط بالبصر.

الرابع: الفسق. وظاهر نصوص الشافعي رضي الله عنه قديمًا وجديدًا: أنه يلي، وقال: «لايلي السفيه». قال القفال: أراد به الذي لا ينظر لنفسه. ويدل على ولاية الفاسق الناظر لدنياه ترك الأولين النكير على سلاطين الظلمة والفساق في التزويج؛ ولأنه ناظر لنفسه، فكذلك لولده، فإنه من أهم أموره الخاصة به؛ ولأن عود الفسق بعد البلوغ لا يعيد الحجر وفاقا، وإن كان عود السفه يعيده على وجه، مع أن اتصال الفسق بالبلوغ يمنع ارتفاع الحجر؛ لأنه ثبت بيقين، فلا يرتفع بالشك في الرشد، واتصال الفسق يوجب الشك، فإذا ارتفع بيقين، لم يعد أيضا بالشك بسبب الفسق. والمشهور تخريج ولاية الفاسق على قولين. وقيل: شارب الخمر لا يلي خاصة، وقيل: ولاية الإجبار تسقط بالفسق دون غيره، وقيل عكسه. فهذه خمسة طرق.

ولا خلاف في أن المستور يلي، لترك الأولين النكير. وتوكيل الفاسق في العقد

كتوكيل العبد، وفيه خلاف على قولنا: لا يلى الفاسق.

فأما السكران المختل العقل، فلا يصح تزويجه قولاً واحدًا، ولا وجه لبناء ذلك على أنه يسلك به مسلك الصاحى أم لا؟ فإن هذا يتعلق بالنظر للغير.

الخامس: اختلاف الدين يسلب النظر:

فيسلب الولاية الخاصة، حتى لا يزوج المسلم ابنته الكافرة، وأما الكافر فيزوج ابنته الكافرة من مسلم؛ قال الشافعى رضى الله عنه: «وولىُّ الكافرة كافر؛ لأنه ينظر لولده، بخلاف الفاسق المسلم على رأى». وقال الحليمى: «لا يزوج الكافر إذا قلنا: لا يزوج الفاسق». وهذا خلافُ النصّ.

ولا يقبل المسلمُ نكاحَ الكافرة من قاضى الكفار، لأنه لا وَقْعَ لقضائهم. وفى كلام صاحب التقريب، إشارةٌ إلى خلافه.

السادس: غَيْبة الولى:

وهى لا تسلب الولاية عندنا؛ لأن النظر قائم، ولكن ينوب السلطان عنه، لتعذُّرِ الأمر لغَيْبته، ولذلك لا ينعزل الوكيل بطُرْآن الغيبة على الموكِّل، وينعزل بِطُرْآن الجنون.

ثم السلطان يُزَوِّج إن كان السفر فوق مسافة القصر، ولا يزوج إن كان دون مسافة العَدْوَى، وهو الذى يَرْجع عنه المُبَكِّرُ إليه قبل الليل. وفيما بينهما وجهان يجريان فى قبول شهادة الفرع عند غيبة الأصل، وفى الاستعداء عند القاضى.

ثم إذا طلبت من السلطان التزويجَ؟ قال الشافعى رضى الله عنه: «لا يُزوجها ما لم يَشهد عدلان أنه ليس لها ولىٌّ حاضرٌ، وليست فى زوجية ولا عِدة»، فمنهم من قال: ذلك واجبٌ؛ احتياطًا للنكاح خاصة، ومنهم من قال: هو استحباب؛ لأن اعتماد العقود على قول أربابها، وكذلك يُحَلِّفها القاضى على أن وليها لم يزوجها فى الغيبة إن رأى ذلك.

ومثلُ هذه اليمين التى لا تتعلق بدعوى، استحبابٌ أو إيجابٌ؟ فيه خلافٌ.

السابع: الإحرام:

والمحرمُ مسلوبُ العبارة فى عقد النكاح بالوكالة والنيابة والاستقلال، فى شِقَّىِ القبول والإيجاب، وهل يُمْنَع الرجعة؟ فيه وجهان، وهل ينعقد النكاحُ بشهادة المحرم؟

فيه خلافٌ؛ للتردد في الرواية، إذ وَرَد في بعضها «لا ينكح المحرم ولا يَشهد»[١].

وهل تنقطع هذه التحريماتُ بالتحلُّلِ الأول؟ فيه وجهان، والأظهر أنه لا تنقطع، لبقاء اسم الإحرام.

ثم اختلفوا في أن الولاية تنتقل إلى السلطان، أو إلى الأبعد؟ ومأخذُه: أنه كالغيبة، أو هو مُنافٍ للولاية؟ فإن قلنا: إنه مُنافٍ، فلو أحرم الموكِّل، انعزل وكيلُه، وإن قلنا: لا، فلا ينعزل، ولكن قال الصيدلاني: يصبر الوكيل إلى تحلُّلِ الموكِّل؛ إذ يبعد أن يتعاطى عنه فعلا في وقتٍ يَعجزُ عنه هو في نفسه.

الفصل الرابع في تَوَلِّي طرفَيِ العقد

اعلم أن الأبَ يتولّى طَرَفَيِ البيع في مال ولده، وكذا الجدُّ، لقوةِ الولاية، ولكثرة الحاجة في البيع، وعُسْر مراجعة السلطان، وهل يتولى الجدُّ طَرَفَيِ النكاح في حَفَدته؟ فيه وجهان مبنيان على أن العلة في البيع، قوةُ الولايةِ وحدَها، أم مع كثرة الحاجة إلى البيع، فإن النكاح نادر؟.

فإن قلنا: يتولّى، فهل يكفيه النطقُ بأحدِ الشِّقَّين؟ فيه، وفي البيع، ثلاثةُ أوجه:

أحدها: يكفي، لأن رضاه بأحد الطرفين رضًا بالآخر، فلا معنى لجوابه نفسَه. **والثاني:** لا، لأن معنى التحصيل غَيْرُ معنى الإزالة، فلابُدَّ من لفظين. **والثالث:** أنه يكفي في النكاح، للتعبُّدِ في صيغته بخلاف البيع.

وإن قلنا: لا يتولى فيفوَّض إلى السلطان أحدَ الطرفين، وقيل: إنه يُوَكِّل، لأن الجهة قوية، وإنما يحتاج إلى الغير لِنَظْم التخاطُبِ وللتعبُّد.

فأما الجهة التي لا تُفيد الإجبارَ، فلا تفيد تَوَلِّيَ الطرفين للعقد، فلا يُزوج ابنُ العم من نفسه، بل يزوِّجه مَن في درجته أو السلطان، ولا يكفيه التوكيلُ، فإن وكيله بمثابته، وكذا المعتق والقاضي، والحاكمُ المنصوب عن جهة القاضي يُزَوِّج منه، لأن حكمه نافذ عليه، وكأنه من جهة السلطان لا كالوكيل. ومنهم من استثنى الإمامَ الأعظمَ، وقال:

---

(١) هذا الحديث جاء بلفظ [لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب] وليس فيه ولا يشهد أخرجه: مسلم (النكاح ب ٥ رقم ٤١،٤٣،٤٥)، أبو داود (١٨٤١)، النسائي (٦/٨٨،٨٩)، أحمد (٦٤/١)، البيهقي (٦٥/٥، ٢١٠/٧)، الهيثمي (٢٦٨/٤)، الدارقطني (٢٦١/٣)، الهيثمي أيضا في موارد الظمآن (١٢٧٤)، الساعاتي في بدائع المنن (٩٦٢)، الألباني في إرواء الغليل (٢٢٦/٤، ٣٠١/٦).

له تَوَلِّى الطرفين؛ لقوة الإمامة.

والصحيح: أن الوكيل من الجانبين فى النكاح لا يَتولى طَرَفَيِ العقد، وكذا فى البيع، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز للولى والوكيل تَوَلِّى طَرَفَيِ النكاح دون البيع.

الفصل الخامس فى توكيل الولىّ وإذْنه

أما الولىّ المجْبِرُ، فله التوكيل قطعًا، وهل عليه تعيينُ الزوج؟ قولان:

أحدهما: لا، لكنْ علي الوكيل طلبُ الكفُوَ، فإنَّ الإذن يتقيَّد بالغِبْطة. **والثانى**: يَلِى؛ لأن النظر فى أعيان الأكْفَاءِ دقيقٌ، والنكاحُ مُخطر، فينبغى أنْ يتولاّه الولىُّ.

أما المرأة إنْ أذِنت للولىِّ الذى لا يُجْبِر ولم تُعَيِّنْ؟ ففيه قولان مرتَّبان، وأَوْلَى بالجواز، لأنّ الولىّ ذو حظّ فينظر بخلاف الوكيل.

وإنْ صرَّحتْ بإسقاط الكفاءة تَخيَّر الولىّ، وهل يجبُ التعيينُ مع ذلك؟ فيه طريقان، وإن قالت: زَوِّجْنى ممنْ شِئْتَ، فالصحيحُ أنه لا يُزَوِّج إلا من كفو، ومعناه: ممن شئتَ من الأكْفَاء، وليس لغير المجبر التوكيلُ إن مَنَعتْ من ذلك، وإن رَضِيَتْ جاز، وإن أطلقت الإذنَ؟ فوجهان:

أحدهما: لا، كالوكيل بالبيع. **والثانى**: نعم، لأنه على الجملة ذو ولاية وحظٌّ.

فرع: لو عَيَّنتْ زوجًا، ورضِيَتْ بالتوكيل، فَعَيَّنَ الولىُّ فى التوكيل ذلك: جاز، وإن أطلق، فاتفق أن زَوَّجَ الوكيلُ من المعينَّ؟ ففى الصحة وجهان، ووجهُ الفسادِ فسادُ صيغة التوكيل، كما لو قال الولىُّ: «بعْ مالَ الطفل بالغبن» فَبَاعَ بالغِبطة، فإنه لا يصحُّ، ويتصل هذا النظرُ فى كيفية تعاطى الوكيل. ولْيقل الولىُّ للوكيل فى القبول: زوجتُ فلانَة من فلان، ولا يقلْ: منك، ويقول الوكيل: قبلْتُ لِفلان، فلو اقتصر على قوله: قبلتُ، ففيه وجهان، لتردُّدِه بينه وبينَ الموكل، ولو قال: لنفسى، لم يصِحَّ له ولا للموكل، لأنّه مخالفٌ للخطاب.

ولو قال: زوجتُ منك، فقال: قبلتُ، ونَوَى موكِّلَه: لم يقعْ للموكل، وفى البيع يقع مثلُه للموكّل، لأنّ معقود البيع قابلٌ للنقلِ بخلاف معقود النكاح.

الفصل السادس فيما يجبُ على الولىّ

فنقول: أمَّا غيرُ المجبر فتجبُ عليه الإجابةُ، إذا طَلَبتْ، إن لم يكن فى درجته غَيْرُه. فإن كان، فهو كشاهدٍ لا يتعيّن، وفيه خلافٌ، فإن تعينَّ وعَضَل وأخْرَجَها إلى

السلطان: عَصَى، لما فيه من الإضرار، وخَرْقِ المروءة، والنهْيِ عن العضْل.

وأمّا المجيرُ، فيجب عليه تزويجُ المجنونةِ، إذا تاقَتْ، ولا يجب لتزويجُ من الابن الصغير، لأنه لا يلزمه المهرُ والنفقةُ، ولا يجب تزويجُ البنتِ إلا إذا ظهرت الغبطة. فيحْتَمل الإيجاب كما إذا طُلِبَ مالُ الطفلِ بزيادةٍ، فإنه يجب عليه البيعُ، ويُحْتمل تجويز التأخير إلى بلوغها.

وأما مالُ الطفل فلا يجب على الولى أن يَكُدَّ نفسَه بالتجارة والاستنماء، ولكن يجب صونه عن الضياع، وقدر من الاستنماء المعتاد الذى يصونه عن أن تأكله لنفقة. ولو طلب ماله بزيادة وجب البيع. ولو بيع شيء بأقل، فله أن يشترى لنفسه، فإن لم يرد فليشتر لطفله. وإن قبل نكاح ابنه؟ لم يلزمه الصداق فى الجديد؛ لأنه لم يضمن. وفى القديم: يصير بالعقد ضامنا. وهل يرجع به بعد البلوغ؟ فيه احتمال على القديم. وإن تبرم بحفظ مال الطفل، فله أن يستأجر من مال الطفل من يعمل له، أو يطالب السلطان بأجرة يقدرها له من مال الطفل إن لم يجد متبرعا. وإن وجد متبرعا، فالظاهر أنه لا يعطى الأجرة بخلاف الأم؛ فإن إرضاعها بالأجرة أولى من إرضاع متبرعة أجنبية؛ لما فيه من التفاوت الظاهر.

الفصل السابع فى الكفاءة وخصالها

واعلم أن الكفاءة حق المرأة والأولياء، فلو رضوا بغير كفؤ جاز، خلاف لشيعة، فإنهم حرموا العلويات على غيرهم. وكيف يحرمن؟ ولم تحرم بنات رسول الله ﷺ على عثمان وعلىٍّ وأبى العاص. وأين كفؤ رسول الله ﷺ فى العالم؟. قال الشافعى رضى الله عنه : كيف كان علىٌّ كفؤ فاطمة، وأبوه كافر، وأبوها سيد البشر؟! ولو كان يكفي النسب فى الكفاءة، فالناس كلهم أولاد آدم عليه السلام، فلم تفاوتوا؟!. وأمر رسول الله ﷺ فاطمة بنت قيس وهى قرشية أن تنكح أسامة، وهو مولى.

والصحيح: أن التى لا ولى لها، يزوجها السلطان من غير كفؤ برضاها؛ إذ لاحظ للمسلمين فى الكفاءة، وذكر الصيدلانى خلافه.

ثم الكفاءة ترجع إلى مناقب، والمعتبر منها خمس: التنقى من العيوب المثبتة للخيار، والحرية، والنسب، والصلاح فى الدين، والتنقى من الحرف الدنية. والجمال لا يعتبر؛ لأنه يرجع إلى ميل النفس. واليسار يعتبر فى أضعف الوجهين، ولعل ذلك قدر البلاغ دون التساوى فى المقادير. ولا مبالاة بالانتساب إلى الظلمة؛ بل إلى أرومة[1] رسول

(١) [الأَرُوم، والأرومة]: أصل الشجرة واستعملت للحسب؛ يقال: هو طيب الأرومة: كريم الأصل انظر: المعجم الوسيط (١/١٥).

الله ﷺ وإلى العلماء؛ لأنهم ورثة الأنبياء، وإلى الصلحاء المشهورين الذين لا ينسى أمرهم بعد الموت، فإنه الموجب للتفاوت.

وأما صلاح الزوج فيكفى فيه التنقى من الفسق، ولا تعتبر المساواة فى درجة الصلاح والاشتهار.

والحرف الدنية هى التى تدل على سقوط النفس، وأكثرها يرجع إلى ملابسة القاذورات. والرجوع فى تفصيل جميع ذلك إلى العادات[1].

وتمام هذا النظر بثلاث مسائل:

إحداها: أن هذه الخصال تعتبر فى تزويج البنت لا فى الابن؛ إذ لا عار على الرجال فى غشيان خسيسة. نعم، لا تزوج منه معيبة بالعيوب المثبتة للخيار، ولا يتصور تزويج الرقيقة منه؛ لأنه لا يخاف العنت، وفى اعتبار الكفاءة بجانبه أيضا وجه بعيد.

الثانية: هذه الخصال هل تجبر بالفضائل؟:

يُنْظَر: فإن كان الفائت نسب رسول الله ﷺ، فلا يوازيها الانتساب إلى غيره من

(١) قلت: يختلف منظور الحرف الدنية من مجتمع إلى آخر، فالمجتمع الاسلامى له عداته وتقاليده التى أصلها الكتاب والسنة، فالحرف والمهن فى هذا المجتمع قائم على منظور الحلال والحرام، والحرام فيه مرفوض ولا تدخل حرفة محرمة فى ميزان التفضيل بين الحرف بل ميزان التفضيل بين الحرف فقط فى دائرة الحلال فالدنيه فيها ليس حرامًا بل هو حلال وإنما دناءته ترجع كما قال المصنف إلى ملابسة القاذورات.

أما فى المجتمعات الكافرة بوجه عام والعلمانية المرتدة عن الإسلام بوجه خاص فإن منظور تفضيل الحرفة فيه يختلف عن المنظور الاسلامى، فهم لا ينظرون إلى الحرفة من منظور الحلال والحرام بل من المنظور المادى وقد يكون المحرمات الملعونة بالكتاب والسنة من الحرف الراقية العظيمة عندهم والتى يبذلون فى سبيل الوصول إليها كل ما يملكون ولو كانت أعراضهم، كالحكم بالقوانين الوضعية. هذه الجريمة التى سماها الله فى كتابه كفر هى عندهم من أرقى الأعمال والحرف فى المجتمع سواء كان مشرعا (أى يعمل بالبرلمان) أو قضائيا (أى يعمل بالقضاء) أو منفذًا (أى يعمل بالشرطة) هذه الحرف العظيمة والتى يُحسَب صاحبها كفئًا فى الدول العلمانية الكافرة هى فى المنظور الإسلامى لا ترقى بأى حال إلى مستوى الحرف الدنيئة ﴿قل لا يستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث﴾ فالمهنة الدنية الحلال صاحبها لو رفع يده إلى الله أبره الله.

ومن ثم فإن الفاضل فى المنظور الإسلامى يرجع إلى قوله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ ولو تتبعنا سيرة الصحابة لوجدنا أنهم كانوا لا يفضلون إلا من كان أقرب فى ظنهم إلى الله ورسوله والمؤمنين، وهذا الكلام بحثه يطول والله أعلم.

العلماء والصلحاء. وهل يوازيه الصلاح الظاهر المشهور في الخطاب؟. الأصح أنه لا يوازيه، وقيل: تجبر به،واعتمد فيه هَمَّ عمر رضى الله عنه بتزويج ابنته سلمان الفارسي وبأمثال ذلك.

وأما العيوب فلا يجبرها غيرها. وأما اليسار فيجبر بغيره. والحرفة لا تعارض النسبُ، وربما يعارضه الصلاح، والمحكم في جميع ذلك العادات ونفي العار.

الثالثة: إذا زوجها من غير كفؤ، بطل العقد على الصحيح، وذكر العراقيون في تزويج السليمة من المعيب قولين، وهو أجرى في سائر الخصال. ثم قالوا: إن قلنا: ينعقد العقد، فهل يثبت للولى الفسخ؟ قولان. وأجروا ذلك وإن كان عالما به؛ لأن الحق للطفل، فلا يسقط بعلمه. وإن بلغت، فهل يثبت لها الخيار؟ ففيه تردد. وكل ذلك بعيد؛ ووجهه أن في النكاح مصالح خفية، والأب مؤتمن غير متهم، فربما يتعاطى تحصيل مصلحة خفية قد تتقاضى ترك الكفاءة، إلا أنه إذا روعى ذلك، فلا يتجه إثبات الخيار.

الفصل الثامن في اجتماع الأولياء في درجة واحدة

وإذا اجتمعوا، فكل واحد يستقل، لكن الأحب تقديم الأسن والأفضل. فإن تزاحموا، فالعقد إلى من تعين المرأة. فإن أذنت للكل، أقرع بينهم. فإن عقد من لم تخرج له القرعة مبادرًا انعقد. وإن زوج أحدهم من غير كفؤ برضاها؟ قال الشافعي رضى الله عنه : «النكاح مفسوخ» فقيل: إن معناه أن للآخرين فسخ العقد اعتراضًا. وقيل: معناه أنه لا ينعقد؛ لأنه يؤدى إلى لحوق العار بالولى قبل أن يتدارك. وقيل: المسألة على قولين.

فرع: إذا أذنت لوليين ولم تعين الزوج وجوزنا ذلك فعقد كل واحد منهما مع شخص، فإن اتحد الوقت تدافعا. وإن لم يعلم السبق وأمكن التوافق تدافعا أيضًا؛ إذ ليس نستيقن صحة نكاح أحدهما. فإن سبق أحدهما وتعين ولكن نسيناه، وتعذر بيانه، فالنكاح بينهما موقوف، ولا نبالى بتضررها طول العمر، كما لو غاب زوجها ولم تعرف حياته، وكما لو انقطع دم الشابة بمرض، فإن عليها انتظار سن اليأس مع الضرار فيه. وإن علم السبق ولكن لم يتعين السابق منهما أصلا، وحصل اليأس من البيان، فقولان مبنيان على القولين في جمعتين عقدتا في بلدة واحدة على هذا الوجه، وهاهنا أولى بالفسخ لأن الصلاة لا تحتمل الفسخ، ففي قول: يتوقف كما لو تعين ثم نسي. وفي قول: يفسخ؛ لدوام الضرار وإطباق الإشكال من أول الأمر إلى آخره.

ويشكل على هذا، إذا تعين ثم نسي. وقد قيل بطرد القولين فيه، لكنه غريب.

التفريع: حيث رأينا الفسخ، فقد حكى الصيدلاني عن القفال أنه يفسخ، ولا حاجة إلى إنشاء الفسخ. والأصح: أنه يحتاج إلى إنشاء الفسخ. ثم فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يتعين بتعيين القاضي؛ لأنه محل التباس. **والثاني:** لها الإنشاء؛ لتضررها، كما في الجب والعنة؛ فإن الزوج يقدر على الطلاق. **والثالث:** أن للزوجين أيضا الفسخ.

وإن تأخر الفسخ، فنفقتها تقسم على الزوجين؛ لأنها محبوسة بسببهما، ولا مهر عليهما؛ إذ النفقة قد تجب بعلة الحبس دون المهر. وفي النفقة وجه منقدح أنه لا تجب؛ لأنه ليس الحبس بتقصير منهما، ولا النكاح مستيقن في حق واحد منهما.

هذا كله عند الاعتراف بالإشكال. فإن ادعى كل واحد منهما أنه السابق؟ قال الصيدلاني: «ليس لأحد الزوجين أن يدعي على الآخر؛ إذ ليس في يده شيء، وليس أحدهما بأن يكون مدعيا أولى من أن يكون مدعى عليه».

وإن ادعى على الولي وهو غير مجبر: لم يجز. وإن كان مجبرا فوجهان، لا اختصاص لهما بمحل التنازع:

أحدهما: أنه لا يتوجه عليه أصلا؛ إذ لاحظ له في الملك، وإنما هو عاقد كالوكيل. **والثاني:** يتوجه؛ لأن إقراره يقبل بخلاف الوكيل والذي لا يجبر.

قال الإمام: إذا لم يمكن دعوى العلم على المرأة، فلا يَبْعُد أن يدعي أحدهما على صاحبه، وتجعل المرأة كمالٍ في يد ثالث تداعاه رجلان. ثم ذكر القاضي في البداية بالتحليف أنه يقرع بينهما.

أما إن ادعى عليها العلم بالسبق، فلها ثلاثة أحوال:

إحداها: أن تقر لواحد وفرعنا على الصحيح في صحة إقرارها ثبتت زوجيته في الحال. لكن هل للثاني أن يحلفها ؟ فيه قولان مبنيان على أن من أقر بشيء لزيد، ثم أقر به لعمرو، هل يغرم للثاني بالحيلولة؟ فإن قلنا: يغرم، فهاهنا أيضا يتوقع إقرارها، فيحلفها حتى تقر؛ فتغرم له، أو تنكل؛ فيستفيد الثاني باليمين المردودة تغريمها.

وإن قلنا: لا تغرم، فلا يحلفها؛ إذ لا فائدة له في نكولها، ولا في إقرارها. وفي القديم قول أنه يحلفها حتى يستفيد باليمين المردودة إن نكلت ثبوت الزوجية له، وكان إقرارها الأول لم يثبت زوجية الأول إلا بشرط الحلف للثاني، فأما مع النكول فلا.

وهذا بعيد؛ إذ نكولها كيف يرد إقرارها ويزاحمه؟!.

الحالة الثانية: أن تنكر العلم بالسبق، وتحلف على نفى العلم، فيبقى التدعى بين الزوجين، وذلك جائز وإن منعناه في الابتداء قبل توجيه الدعوى عليها؛ فإن دعوى الآن وجد متعلقا، ثم لم يفد قطع الخصومة. وقيل: إنه لا يسمع تداعيهما كما فى الابتداء، ويكفيها يمين واحدة على نفى العلم إن حضر الزوجان معا. وإن بادر أحدهما، فهل للثانى تحليفها مرة أخرى؟ فيه وجهان يجريان فى كل شريكين يدعيان شيئا واحدًا.

الحالة الثالثة: أن تنكر وتنكل، حلف المدعى على السبق، ولا يتعرض لعلمهما، فإن ذلك شرط فى الدعوى لترتبط بها الدعوى.

هذا كله إذا ادعى عليها العلم، فإن أطلق دعوى الزوجية، ففى سماع الدعوى المطلقة خلاف، والله تعالى أعلم.

الباب الثانى فى المَوْلىِّ عليه

وفيه فصول ثلاثة:

الأول: فى المَوْلىِّ عليه بالجنون

وفيه مسائل ثلاثة:

الأولى: البكر المجنونة، لاشك فى أن الأب يزوجها، لكن الثيب إن كانت كبيرة، يزوجها بمجرد المصلحة من غير حاجة على الأصح. وقيل: لا يزوجها؛ لأن الأب فى حق الثيب كالأخ، وهو لا يزوجها.

وأما الثيب الصغيرة المجنونة، ففيه وجهان: أحدهما: لا يزوجها كالعاقلة وبخلاف البالغة؛ فإنها فى مظنة الشهوة على الجملة، وإن لم يشترط ظهور حاجة الشهوة فى حق الأب.

والصحيح: أنها إذا بلغت عاقلة، ثم عاد الجنون، عاد ولاية البضع وإن كان فى عود ولاية المال خلاف؛ لأن تفويض البضع إلى السلطان مع حياة الأب قبيح.

الثانية: للأب التزويج من الابن الكبير المجنون، وفى الصغير وجهان، ووجه المنع: أنه تكثر عليه المؤن، وخرج بالجنون عن مظنة الاستصلاح. وبالجملة تزويج البنت الصغيرة أولى من التزويج من الابن.

ثم لا ينبغى أن يزاد فى التزويج من المجنون على واحدة، وظاهر المذهب: أنه يزوج من الصغير العاقل أربع؛ لأنه فى مظنة الاستصلاح، وفيه وجه: أنه لا يزيد على واحدة أيضا.

الثالثة: إذا لم يكن للمجنونة أب ولا جد، يزوجها السلطان أو العصبات؟ فيه وجهان:

أحدهما: العصبات؛ لأنهم على الجملة ذو حظ، وشفقتهم أكمل. نعم، السلطان ينوب عنها فى الرضا.

والثانى: أن السلطان يزوجها، كما أنه يلى مالها. نعم، قال الشافعى رضى الله عنه : «يراجع أهل الرأى من أقاربها، ويشاورهم». واختلفوا فى أن ذلك إيجاب أو استحباب؟ فإن جعلناه إيجابًا، رجع الأمر إلى أنه لابد من رضا الولى والسلطان، ورجع الخلاف إلى تعيين من يتعاطى العقد.

ثم هل يشترط فى تزويجهم حكم الأطباء بظهور حاجتها إلى الوطء؟ وجهان:

أحدهما: لا يشترط، بل يجوز بالاستصلاح كما يجوز للأب. **والثانى:** نعم؛ إذ ليس لهؤلاء رتبة الإجبار، فلا يقدمون عليه إلا عن ضرورة.

الفصل الثانى فى المولى عليه بالسَّفَه

فإذا بلغ الصبى سفيها، لم يجبره الولى على النكاح؛ لأنه بالغ. ولا يستقل هو بالنكاح؛ لأنه سفيه، لكن ينكح بإذن الولى، وعبارته صحيحة. ويستقل بالطلاق؛ لأنه لا يندرج تحت الحجر. ومهما التمس النكاح بعلة الحاجة وجب الإسعاف؛ لأنه أعرف بحاجته. فإن التمس بعلة المصلحة ففى وجوب إسعافه تردد، ولأنه بين الصبى والمجنون، وهو أولى بالاستصلاح من المجنون. وإذا وجب الإجابة فامتنع الولى فليراجع السلطان، فإن لم يجد السلطان، ففى صحة استقلاله تردد، بخلاف ما إذا استقل بشراء الطعام فى مثل هذه الصورة؛ لأن الطعام فى محل الضرورة دون الوقاع، ولذلك يجب على الأب الإنفاق على الابن دون الإعفاف.

ومهما استقل دون مراجعة الولى، لم ينعقد النكاح، فإن وطىء، ففى المهر ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجب؛ كما إذا اشترى وأتلف، فإن البائع هو الذى قصر وسلط. **والثانى:** يجب؛ إذ تعرية الوطء عن المهر غير ممكن تعبدًا. **والثالث:** يكتفى بأقل ما يتمول؛ لحق

التعبد وحق السفيه، وأما السفه فى جانبها فلا يظهر له أثر.

فرع: ينبغى للولى أن يعين المهر والمرأة جميعا إذا أذن. فإن عين المرأة دون المهر: جاز، وتعين مهر المثل. فإن زاد سقطت الزيادة وصح العقد. وإن عين المهر وزاد: لم يثبت وصح العقد بخلاف الوكيل إذا زاد؛ لأنه عاقد لنفسه، ومقصود الإذن رفع الحجر. ثم الغبطة تعين مقدار المهر.

أما إذا عين امراة، فنكح غيرها: لم يصح؛ لأنه حاد عن الأصل، والمصلحة تتفاوت به، كما أن الزيادة أيضا لا تصح وإن صح العقد دونها.

أما إذا أذن مطلقا ولم يعين المرأة، ففى صحة هذا الإذن وجهان؛ لمخالفته للمصلحة غالبا. فإن قلنا: يصح؛ فله أن ينكح من شاء بمهر المثل، بشرط أن لاينكح شريفة يستغرق مهرها جميع ماله؛ فإن ذلك يخالف الغبطة، والإذن المطلق ينزل على الغبطة. أما المرأة فالسفه فى حقها لا يؤثر فى تغيير أمر الولاية.

الفصل الثالث في المولى عليه بالرق

وللسيد إجبار الأمة على النكاح. وهل له إجبار العبد؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: نعم، كالأمة. **والثانى:** لا؛ لأن مستمتعه غير مملوك له، ولا هو أهل للنظر له. **والثالث:** أنه يجبر الصغير؛ نظرا إليه دون الكبير.

وهل للعبد إجبار السيد على التزويج منه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن منعه يورطه فى الفجور، والرق لا آخر له، ولابد من التحصن. **والثانى:** لا؛ لأن ذلك يشوش مقاصد الرق.

ولعل الأصح أن كل واحد منهما لا يجبر الآخر، بل لابد من تراضيهما. وهذا الخلاف جار فى أنه، هل يجب تزويج الأمة إذا طلبت؟ وهو أبعد؛ لأن لها مطمعًا فى الاستمتاع بالسيد.

ثم تزويج المالك رقيقه حيث قلنا به طريقه الولاية أو الملك؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه الملك؛ إذ لا قرابة له حتى ينظر له. وإن نظر، فينظر لمصالح ملكه، وقد لا تكون مصلحة ملكه مصلحة للرقيق فى نفسه. **والثانى:** أنه بطريق الولاية؛ لأن مستمتع العبد لا يملكه، ومستمتع الأمة وإن ملكه فليس المنقول إلى الزوج ملكه، ولذلك يملك الزوج ما لا يملكه، من طلاق وظهار. ولا يقدر الزوج على نقل البضع

من نفسه، ولا هو واطىء بملك اليمين، ولذلك لا يجوز له تزويجها من معيب بالعيوب الخمسة. فإن فعل فلها الخيار، ولا خيار للسيد إذا جهل ذلك؛ لأنه مأخوذ من دفع ضرار الاستمتاع. ولو باعها من معيب، فليس لها الخيار.

فإن قلنا: إنه بالولاية، فلا يزوج الفاسق أمته وعبده إن قلنا: لا يلي الفاسق. ولا يزوج المسلم رقيقه الكافر، أمة كانت أو عبدًا. ولا الكافر يجبر رقيقه المسلم، لكن يرضى؛ فيسقط حقه، وينكح العبد بنفسه.

فروع ثلاثة: الأول: الولي، هل يزوج رقيق طفله؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ لأنه من مصالح المال. والثاني: لا؛ لأن مصلحة المال لا تقتضي النكاح. والثالث: أنه يزوج الأمة لحظ المؤنة دون العبد.

الثاني: أمة المرأة يزوجها وليها برضاها، وقال صاحب «التلخيص»: يزوجها السلطان برضاها؛ إذ وليها ليس مالكها، ولا ولاء لها. وهذا له وجه على قولنا: إن تزويج الرقيق بالملك لا بالولاية. ثم لا يجبر الولي أمة البكر البالغة. وإن أجبرها، فلا يكتفى بسكوتها في أمتها وإن اكتفى بذلك في نفسها.

الثالث: قال ابن الحداد: «المعتقة في المرض، لا يزوجها قريبها؛ لأنه ربما ينقص المال، ويموت المريض، وتعود رقيقة». فمن الأصحاب من خالفه وقال: «ينبني التصرف على الحال، كما لو وهب المريض، جاز للمتهب وطؤها مع هذا الاحتمال». لكن قياس ابن الحداد يقتضي المنع في هذا أيضا، ويحسن هذا الاحتياط للبضع، إذا كان المرض مخطرا، أولا مال له سواه إذ يظهر هذا الاحتمال.

القسم الثالث من الكتاب
في الموانع للنكاح، في الناكح والمنكوحة

وهي أربعة أجناس:

الأول: ما يوجب المحرمية. **والثاني:** ما يتعلق بعدد، ولا يوجب حرمة مؤبدة. **والثالث:** الرق والملك. **والرابع:** الكفر.

الجنس الأول: المحرمية

وذلك يحصل بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة.

المانع الأول: النسب. ويحرم جميع الأقارب إلا أولاد الأعمام والعمات، والأخوال

والخالات. وأصناف المحرمات سبعة ذكرهن الله تعالى فى قوله: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾ [النساء: ٢٣] الآية.

أما الأم: فهى كل أنثى انتهيت إليها بالولادة، بواسطة أو غير واسطة كانت الواسطة ذكرا أو أنثى واندرجت تحته الجدات.

وأما البنت: فهى كل أنثى تنتهى إليك بالولادة؛ بواسطة وغير واسطة كما سبق، واندرج فيه الأحفاد.

وأما الأخت: فهى كل أنثى ولدها أبوك وأمك، أو أحدهما. وبنات الأخ وبنات الأخت: كبناتك منك.

والعمة: كل امرأة ولدها أجدادك أو جداتك من قبل الأب، ولا يحرم أولادها. والخالة: كل امرأة ولدها أجدادك أو جداتك من قبل الأم.

واللفظ الجامع: أنه يحرم على الرجل أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعده أصل.

فرع: إذا ولدت من الزنا، لم يحل لها نكاح ولدها. والمخلوقة من ماء الزنا لا يحرم نكاحها على الزانى؛ لأنها تنفصل عن الأم، وهى إنسان وبعض منها، وتنفصل عن الفحل وهو نطفة، فعلة تحريمه النسب الشرعى وقد انتفى، ولو كان بعضا حقيقيا منه؛ لما انعقد ولد الحر رقيقا فى منكوحة رقيقة، كما لا تلد الحرة رقيقا من زوج رقيق.

أما المنفية باللعان، فهل تحرم على النافى؟ فيه وجهان. وجه التحريم: أنها عرضة اللحوق بسبب الفراش إن كذب نفسه.

المانع الثانى: الرضاع. قال رسول الله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1]؛ فتحرم منه الأم، والبنت، والأخ، والأخت، وبناتهما، والعمة، والخالة.

---

(١) هذا اللفظ الذى أورده المصنف أخرجه أحمد (٣٣٩/١)، البيهقى (٤٥٢/٧، ٤٥٣)، البغوى (٥٠٢/١)، الطبرانى (٩٤/٢، ١٩٦/٨)، (٣٤٧/١١، ٣٧/١٢)، الزيلعى فى نصب الراية (١٦٨/٣)، الزبيدى فى إتحاف السادة (٣٣٨/٥)، المتقى فى كنز العمال (١٥٦٦٨)، الألبانى فى إرواء (٢٨٢/٦) وبلفظ [يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة] أخرجه البخارى (٢٢٢/٣)، مسلم (الرضاع ٩/٢، ١٢، ١٣)، أبو داود (٢٠٥٥)، النسائى (٩٩/٦)، ابن ماجه (١٩٣٧، ١٩٣٨)، أحمد (٤٤/٦، ٥١، ٦١/٦)، الدارمى (١٥٦/٢)، البيهقى (٢٧٥/٦، ١٥٩/٧، ٤٥١)، التبريزى (٣١٦١)، البغوى فى شرح السنة (٨٣/٩)، المتقى فى كنز العمال (١٥٧٢،=

وأمك: كل امرأة أرضعتك، أو أرضعت من أرضعتك، أو أرضعت من يرجع نسبك إليه من جهة أبيك أو أمك، وكذلك كل امرأة يرجع نسب المرضعة إليها.

وكل امرأة يرجع نسبها إلى هذه المرضعة من قبل أبيها أو أمها: فهى أختك. وكذلك كل امرأة أرضعتها أمك بلبان أبيك، فهى أختك من الأب والأم[1]. وإن أرضعتها أمك بلبان غير أبيك، فهى أختك من الأم. وإن أرضعتها أجنبية بلبان أبيك، فهى أختك من الأب. وكذلك قياس العمات، وسيأتى فى كتاب الرضاع شرحه.

فرع: لو اختلطت أخته من الرضاع بأهل بلد أو قرية، لا ينحصرون فى العدة، فله أن ينكح من شاء؛ كما لو غصب شاة فى بلدة، فلا يحرم عليه اللحم.

ولو اختلطت بعشر أو عشرين، أو عدد محصور على الجملة، فيلزمه اجتناب الكل؛ لأن يقين التحريم عارض يقين الحل فى عدد. وقيل: يجوز الهجوم، وهو بعيد.

المانع الثالث: المصاهرة. والمحرمات بالمصاهرة أربع:

أم الزوجة، وجداتها من الرضاع والنسب. وبنتها، وحفدتها من الرضاع والنسب. وزوجة الابن والحفدة. وزوجة الأب والجد.

ويحرم الجميع بمجرد النكاح إلا بنت الزوجة، فلا تحرم إلا بالدخول؛ قال الله تعالى: **﴿وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن﴾** [النساء:٢٣].

والوطء الحلال بملك اليمين، والوطء بالشبهة: يحرم الأربع كالوطء فى النكاح بخلاف الزنا، فإنه لا يحرم، خلافا لأبى حنيفة؛ إذ الشبهة كالحقيقة فى جلب المحرمات، كالعدة، والمهر، والنسب، وسقوط الحد، لكن يرجع فى وجوب المهر إلى الاشتباه عليها فقط، وينظر فى ثبوت النسب والعدة إلى الاشتباه عليه. وقيل فى المصاهرة: إنه تكفى الشبهة من أحد الجانبين. وقيل: لابد من الاشتباه على الرجل؛ لأنه قرينة النسب فى كتاب الله تعالى. وقيل: لابد فيه من الاشتباه عليهما جميعًا.

والصحيح: أن مجرد الملامسة لا يقوم مقام الوطء فى تحريم المصاهرة كانت بالشبهة أو فى النكاح وفيه قول آخر: أنه يلتحق به. وقيل: يطرد ذلك القول فى النظر بالشبهة أيضا.

=١٥٦٦٧)، إرواء الغليل (٧/٢٢٦). وللحديث ألفاظ أخر متقاربة بنفس المراجع التى ذكرناها.

(١) ويحسب الرجل أبا من الرضاعة لأنه صاحب اللبن والمتسبب فيه.

الجنس الثانى

ما يتعلق بتعبد عددى ولا تتأبد[1] به الحرمة

وهى ثلاث:

المانع الأول: نكاح الأخت فى عدة الأخت

قال الله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾ [النساء:٢٣] فقيل: أراد ما سلف قبل التحريم فلا يرد، وقيل: ما سلف فى الجاهلية.

ثم ألحق به رسول الله ﷺ جميع المحارم، فقال: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها»[2]. والضابط: أن كل شخصين بينهما قرابة، أو رضاع، لو كان أحدهما ذكرًا، والأخرى أنثى حرم النكاح بينهما: فلا يجوز الجمع بينهما.

واحترزنا بالقرابة والرضاع، عن الجمع بين المرأة وأم زوجها، أو ابنة زوجها؛ فإن ذلك جائز، وإن كان النكاح يحرم بينهما لو كان أحدهما ذكرًا.

ثم ألحق الفقهاء ملك اليمين بالنكاح حتى قالوا: لو اشترى أمة ووطئها: حرمت عليه أختها وخالتها وعمتها. فإن ملك الجميع فما لم يحرم الموطوءة على نفسه ببيع، أو عتق، أو تزويج، أو كتابة: فلا يحل له وطء الباقيات، ولا تقوم العوارض المحرمة مقام البيع، كالحيض، والعدة بالشبهة، والردة، والإحرام. والرهن والبيع بشرط الخيار خلاف.

وتحل الأخت بالطلاق البائن، ولاتحل بالطلاق الرجعى، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا تحل أيضا بالبائن[3]، وكذا الخلاف فى نكاح الخامسة.

فرع: لو وطىء أمة، ثم نكح أختها الحرة: صح النكاح وحرمت الأمة. وليس كما

---

(١) [الأبد]: الدهر. جمع آباد، وأبود. ويقال: لا أفعل ذلك أَبَدَ الآبدين. وأبدَ الآباد: مدى الدهر وفى مثل: «طال الأبد على لُبَد»: يضرب للشيء يُعَمَّر، ويمر عليه دهر طويل [والأبدى]: ما لا آخر له. انظر المعجم الوسيط (٢/١)

(٢) الحديث باللفظ الذى أورده المصنف أخرجه: مسلم (النكاح ب ٤ رقم ٣٧، ٣٨)، النسائى (٩٧/٦، ٩٨)، ابن ماجه (١٩٢٩، ١٩٣١)، البيهقى (٣٤٥/٥، ١٦٦/٦، ١٦٥/٧، ١٦٦، ٣٠/٨)، الطبرانى (٢٦٤/٧، ٣٠٢/١١)، الزيلعى فى نصب الراية (١٦٩/٣)، ابن أبى شيبة (٢٤٦/٤)، السيوطى فى الدر المنثور (١٣٧/٢) هذا وللحديث ألفاظ أخر متقاربة.

(٣) أى لا تحل فى عدة البائن ولا الخامسة فى عدة الرابعة.

لو نكحها، ثم نكح عليها أختها؛ فإن الطارئ لا يصح؛ لأن ملك اليمين ضعيف في مقصود الوطء، فلا يدفع النكاح المقصود، بل يدفع به حله.

ولو اشترى الرجل منكوحته، صح الشراء وانفسخ النكاح؛ لأن ملك اليمين أقوى في نفسه[١].

المانع الثاني: الزيادة على الأربع ممتنع على الحر

والثالثة في حق العبد كالخامسة في حق الحر؛ فلا يزيد العبد على اثنتين. وقال مالك: ينكح العبد أربعة.

فرع: لو نكح خمسًا في عقد، فالعقد باطل فيهن. ولو كان فيهن أختان بطل فيهما، وفي الباقيات قولا تفريق الصفقة، وكذا لو جمع بين معتدة وخلية من العدة ففي الخلية القولان.

المانع الثالث: استيفاء عدد الطلاق

فلا تحل المطلقة ثلاثًا حتى تنكح زوجًا غيره، ويطأ في نكاح صحيح، ثم يطلقها،

---

(١) ومن المحرمات التي لم يذكرها المصنف هنا ما رواه عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ [نهى أن يجمع بين العمة والخالة وبين الخالتين والعمتين] أخرجه أحمد (٢١٧/١)، وأبو جعفر النحاس في الناسخ والمنسوخ (ص ١٠٠) وقال: أشكل هذا الحديث على بعض أهل العلم وتحيروا في معناه حتى حمله على ما يتعدى ولا يجوز قال: معنى بين العمتين على المجاز أي بين العمة وبنت أخيها قيل لهما عمتان كما قيل سنة العمرين يعنون أبا بكر وعمر. قال: وبين الخالتين مثله على المجاز. قال: وفي الأول حذف أي بين العمة وبين بنت أخيها وهذا من التعسف الذي لا يكاد يسمع بمثله وفيه أيضا مع التعسف أنه يكون كلامًا مكررًا بغير فائدة أيضا فلو كان كما قال وجب أن يكون وبين الخالة وليس كذا الحديث لأن الحديث نهى أن يجمع بين العمة والخالة فالواجب على لفظ الحديث أنه نهى أن يجمع بين امرأتين إحداهما عمة الأخرى والأخرى خالة الأخرى وهذا يخرج على معنى صحيح ويكون:

رجل وابنه تزوجا امرأة وابنتها تزوج الرجل البنت وتزوج الابن الام فولد لكل واحد منهما ابنة من هاتين الزوجتين فابنة الأب عمة ابنة الابن وابنة الابن خالة ابنة الأب.

وأما الجمع بين الخالتين فهذا يوجب أن تكون: امرأتان كل واحدة منهما خالة صاحبتها وذلك أن يكون رجل تزوج ابنة رجل وتزوج الآخر ابنته فولد لكل واحد منهما بنتا فابنة كل واحد منهما خالة صاحبتها.

وأما الجمع بين العمتين فيوجب أن لا يجمع بين امرأتين كل واحدة منهما عمة الأخرى وذلك: أن يتزوج رجل أم رجل ويتزوج الآخر أم الآخر فتولد لكل واحدة منهما ابنة فابنة كل واحدة منهما عمة الأخرى. ا.هـ.

وتنقضي عدتها، ولا يحصل بالوطء في ملك اليمين، والمذهبُ: أنه لا يحصل بالوطء في نكاح فاسد، ويحصل بوطء الصبي، ونزولها على الزوج وهو نائم، وبالاستدخال من غير انتشار، وفيه وجه بعيد، ويحصل بمجرد تغييب الحشَفة، أو مقدار الحشفة من مقطوع الحشفة ومنهم من قال: لابد من تغييب الجميع إذا زالت الحشمة.

ومن لطائف الحيل للفرار من الغيظ، أن يشتري عبدًا صغيرًا، ويزوجها منه، ثم يستدخل زبيبة الصغير، ولو مع حائل من ثوب، ثم يبيع العبد منها حتى ينفسخ النكاحُ، فيحصلُ التحليلُ، إلا إذا قلنا: لا يجوز إجبار الصغير.

فإن قيل: فما معنى قوله عليه السلام: «لَعَن الله المحلِّلَ والمحَلَّلَ له»(١).

قلنا: قيل: أراد به طالب الحل من نكاح المتعة، وهو المؤقت رسما، وسمى محلِّلا وإن لم يحل له؛ لأنه يعتقده، ويطلب الحل منه، وأما طالب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن. وقيل: إنما لعن مع حصول التحليل؛ لأن التماس ذلك هتك للمروءة. والملتمس هو المحلل له، وإعارة النفس في الوطء لعرض الغير أيضا رذيلة؛ فإنه إنما يطؤها ليعرضها لوطء الغير، وهو قلة حمية، ولذلك قال عليه السلام: «ذلك هو التيس المستعار»(٢). وإنما يكون ذلك مستعارًا، إذا سبق منه التماس من المطلق. ومن عرض لوطء الغير من هي منكوحته، أو من كانت منكوحته، أو ستكون منكوحته فهو مذموم جدًا، فلا يبعد أن يلعن. ولا يقتضي هذا اللعن بطلان العقد؛ لأنه سماه مع

---

(١) الحديث أخرجه: أبو داود (٢٠٧٦،٢٠٧٧)، ابن ماجه (١٩٣٤،١٩٣٦)، الترمذي (١١١٩،١١٢٠)، أحمد (٣٢٣/٢)، البيهقي (٢٠٨/٧)، الحاكم (١٩٨/٢،١٩٩)، الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٦٧/٤)، الدارقطني (٢٥١/٣)، الطبراني (٢٩٩/١٧)، ابن أبي شيبة (٢٩٥/٤،٢٩٦)، ابن حجر (١٧٠/٣)، السيوطي في الدر المنثور (٢٨٤/١)، ابن الجوزي في العلل المتناهية (١٥٨/٢)، ابن أبي حاتم في علل الحديث (١٢٣٧)، والألباني في الإرواء (٣٠٧/٦)، عن عقبة بن عامر، قال الشوكاني في نيل الأوطار (١٣٩/٦): وحديث عقبة بن عامر أخرجه أيضا الحاكم وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بالإرسال. وحكى الترمذي عن البخاري أنه استنكره. وقال أبو حاتم ذكرته ليحيى بن بكير فأنكره إنكارًا شديدًا وسياق إسناده في سنن ابن ماجه هكذا: حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح المصري قال: حدثنا أبي قال: سمعت الليث ابن سعد يقول: قال لي مشرح بن هاعان: قال عقبة بن عامر فذكره.
ويحيى بن عثمان ضعيف. ومشرح قد وثقه ابن معين. أ. هـ.

(٢) هذا هو معنى الجزء الأول من حديث عقبة بن عامر وتمامه هكذا: قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له»، وقد سبق تخريجه وتحقيقه.

ذلك محللا، إلا أنه إذا شرط الطلاق في نفس العقد، فإنه يفسد على وجه كالتأقيت، ولا يفسد على وجه؛ لأنه شرط فاسد كما لو شرط أن لا يتسرى عليها، ولا يسافر بها، وكسائر الشرائط المفسدة للمهر.

وأما التأقيت، فإنه وضع للعقد قاصرًا على مدة، ولا يمكن الاقتصار ولا لتسرية.

أما إذا قال: بشرط أن لا تحل لك، فينبغي أن يفسد؛ لأنه يجعل اللفظ متناقصـ. ولو قال «بشرط أن لا تطأها» ففيه وجهان.

وهذه الشروط إذا لم تقارن العقد لا تضر، وفيه وجه بعيد: أن المقدم كالمقارن؛ أخذ من مهر السر والعلانية كما سيأتي. وعلى هذا، لا يصح التحليل بالالتماس، إلا إذا زوج مطلقا، ثم التمس الطلاق بعد العقد.

الجنس الثالث من الموانع: الرق والملك

أما الرق: فمانع على الجملة عند الشافعي رضي الله عنه في بعض الأحوال؛ فلا يجوز للحر المسلم أن ينكح الأمة إلا بخمسة شرائط:

ثلاثة فيه: وهو فقد الحرة تحته، وفقد طول الحرة، وخوف العنت. واثنان في **الأمة**: وهي أن تكون مسلمة، ومملوكة لمسلم.

الشرط الأول: ألا يكون تحته حرة: فإن كانت تحته رتقاء[1]، أو هرمة، أو غائبة، أو كتابية: لم يجز أيضا نكاح الأمة، بل يجب عليه طلاقها، بخلاف ما إذا وجد مالاً، ولكنه غائب، فإنه كالفاقد للطول.

الشرط الثاني: فقد طول الحرة: فمن ليس تحته حرة، ولكنه قادر عليها: لم يجز له نكاح الأمة، لقوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات**﴾ [النساء: ٢٥] الآية.

ويجوز للمفلس نكاح الأمة. وإن وجد حرة ترضى بمهر مؤجل جاز لأن الأجل سيحل وهو معسر. وكذلك إذا كان له مال غائب، وهو يخاف العنت في الحال قبل القدرة على المال. وكذلك إذا رضيت الحرة بدون مهر المثل، وملك ذلك القدر؛ لأنه لا يلزمه تحمل المنة. وفيه وجه آخر اختاره الصيدلاني: أنه لا يجوز له نكاح الأمة؛ لأن المنة بالمهر مستحقر في النكاح، بخلاف المنة في بيع الماء، والثوب الساتر للعورة في الصلاة.

---

(١) [رَتِقَ] الشيء - رتقاء: انسد والتأم فهو أرتق، والمرأة: انسدَّت فلا تؤتى. فهي رتقاء جمع: رُتْقٌ. انظر: المعجم الوسيط (٣٢٧/١).

ولو وجد مالا، ولم يجد حرة ينكحها: جاز له نكاح الأمة. ولو لم يجد إلا حرة تغاليه فى المهر مغالاة يعد احتمال ذلك سرفا بالإضافة إلى مقاصد النكاح: فله نكاح الأمة. وإن كان ذلك قدرًا قريبا لم يرخص بسببه.

وكذلك الولى إذا نقص من مهر المثل قدرًا يحتمل ذلك لأغراض النكاح، فلا ينبغى أن يثبت الإعراض للمرأة، بل إذا أفرط فى النقصان؛ فإن مقاصد النكاح تغطى على هذه المحقرات. وكذلك لو لم يجد إلا حرة غائبة غيبة قريبة يحتمل مثلها فى مقاصد النكاح: لم ينكح الأمة، وإن كانت بعيدًا نكح الأمة.

ولو لم يجد إلا حرة كتابية، جاز له نكاح الأمة على أحسن الوجهين؛ لأن الحذر من مخالطة المشركات مهم، ويشهد له ظاهر قوله: ﴿**المحصنات المؤمنات**﴾ .

الشرط الثالث: خوف العنت: وإنما يتم ذلك بغلبة الشهوة، وضعف عصام التقوى. ولا يشترط فى الخوف غلبة وقوع الزنا، بل توقع وقوعه، كما أن الطريق المخوف هو الذى يتوقع فيه الهلاك وإن لم يغلب. والأمن هو أن لا يتوقع، وإن كان ذلك ممكنا على الندور.

ومن ضعفت شهوته، وقوى تقواه، فهو آمن. ومن غلب عليه شهوته، ولكنه راسخ التقوى؟ فإن كان يفضى به الصبر إلى مرض فلينكح الأمة، وإلا فالصبر أحسن من إرقاق الولد، ولا يبعد أن يترخص ولا يكلف المشقة فى مصابرة الشهوة.

ومن قدر على التسرى، فالظاهر أنه لا ينكح الأمة؛ لأنه لا يخاف العنت. وفيه وجه: أنه ينكح؛ لأن ملك اليمين لا يقصد به التحصن.

الشرط الرابع فى الأمة: وهى أن تكون مسلمة: فلا يحل عند الشافعى رضى الله عنه للمسلم نكاح الأمة الكتابية بحال؛ لقوله تعالى: ﴿**من فتياتكم المؤمنات**﴾ [النساء:٢٥]. وكأن الأصل فى المشركات والإماء التحريم، وهذا مستثنى مع التقييد.

الشرط الخامس: أن تكون مملوكة لمسلم: حتى لا يرق ولد المسلم لكافر، وفى هذا الشرط خلاف، ولعل الظاهر أنه لا يشترط؛ لأنه إن رق لكافر فيباع عليه فى الحال.

واختتام الشرائط بأمرين:

أحدهما: أن العبد لا تعتبر فيه الشرائط كلها إلا الشرط الرابع والخامس، بل الأمة فى حقه كالحرة حتى يجوز له الجمع بين الأمتين. ولا يجوز للحر الجمع بين أمتين بحال. وهذا؛ لأن المحذور من نكاح الإماء إرقاق الولد، والعبد رقيق ليس عليه النظر لولده

الموجود، فلا يؤمر بالنظر لولده المفقود.

والمكاتب، ومن نصفه رقيق فى هذا كالعبد، كما أن من نصفها رقيق كالأمة، حتى تفتقر إلى الشرائط فى نكاح الحر إياها. نعم، يحتمل تردد فى أن من قدر على مثلها، هل يجوز له نكاح أمة كاملة الرق؛ لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق جميعه؟.

وأما الحر الكتابى، فهو كالمسلم فى شرائط النكاح إلا فى نكاح الأمة الكتابية، إذ نص الشافعى رضى الله عنه على أن الكافر يزوج أمته. وذلك يدل على أن تزويجها ممكن، ويتجه ذلك من حيث إن الكفر ليس نقصًا فى حق الكافر. ولكن هذا ينقصه نص الشافعى رضى الله عنه : أن العبد المسلم لا ينكح الأمة الكتابية. والرق ليس نقصا بالإضافة إليه لما اعتورها نقصان فى حقه. فمن الأصحاب من جعل المسألتين على قولين. ويرجع الخلاف إلى أن الأمة الكتابية، هل هى محرمة فى عينها كالوثنيات، أو هى محرمة لاجتماع النقصين؟.

الأمر الثانى: أن شرط فقد الحرة وطولها وخوف العنت، يعتبر فى ابتداء النكاح دون دوامه، فلو نكح حرة على أمة يجوز، وقال المزنى: «ينقطع نكاحها بوجدان طول الحرة والقدرة عليها فضلا عن وجودها». ولم يطرد ذلك فى زوال خوف العنت. وأما إسلام المالك إن شرطناه فلا شك فى أنه لا يعتبر فى الدوام.

فرع: لو جمع بين حرة وأمة فى عقد واحد: بطل نكاح الأمة، وفى ناكح الحرة قولا تفريق الصفقة. الأصح وهو نص القديم صحة نكاح الحرة؛ لأن النكاح لا يفسد بفساد المهر، فكيف يفسد بفساد القرينة المباينة له؟!.

ولو جمع بينهما من يحل له نكاح الأمة مع القدرة على الحرة وهى أن تكون هذه الحرة رضيت بدون مهر المثل، وقلنا: لا يلزمه تقلد المنة فلا يصح هاهنا نكاح الأمة؛ لأن الأمة لا تضام الحرة؛ فلا يصح إلا إذا سبق نكاحها، وهاهنا لم يسبق. وأما نكاح الحرة فطريقان:

أحدهما: طرد القولين. **والآخر:** القطع بالفساد؛ كما لو جمع بين أختين، فإنه الآن قادر عليهما جميعا. وهذا بعيد؛ لأن إحدى الأختين ليست أولى بالدفع. وهاهنا الأمة أولى بالدفع.

المانع الثانى الملك: وهو وراء الرق؛ فإن من يحل له نكاح الأمة، لا يحل له أن ينكح أمة نفسه وإن قلنا: إن القدرة على التسرى لا تمنع نكاح الأمة. بل لو اشترى زوجته أو

ورثها انفسخ النكاح. وكذلك لا تنكح الحرة عبد نفسها. ولو اشترت زوجها العبد أو ورثته انفسخ النكاح.

الجنس الرابع من الموانع الكفر

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فى أصناف الكفار

وهى ثلاثة: الصنف الأول: أهل الكتاب. وهم اليهود والنصارى، وكفرهم أخف؛ فتحل مناكحتهم وذبائحهم. وحكمهم فى حقوق النكاح كالمسلمات إلا فى الميراث، إذ لا إرث مع اختلاف الدين. ولا كراهية فى نكاحهن؛ فإن الاستفراش إهانة، والكافرة جديرة بذلك. وقال مالك: «يكره نكاحهن». نعم، الحربية لكتابية يكره نكاحها؛ فإن صحبة الكفار فى ديارهم توجب الافتتان، وربما تسبى الحربية، وهى حامل بولد مسلم، والكراهية تثبت بأقل من هذا.

الصنف الثانى: عبدة الأوثان والمُعطِّلةَ والدهرية، ومن لا يقر بالجزية، فلا يحل نكاحهم وذبائحهم، وتدخل فيهم المرتدة.

الصنف الثالث: المجوس. ويسلك بهم مسلك أهل الكتاب فى التقرير بالجزية دون المناكحة والذبيحة. وحكى فى مناكحتهم قول بعيد للشافعى رضى الله عنه . ولا وجه له، وقيل: كان لهم كتاب فأسرى به.

ثم حق الكتابية فى القسم والنفقة وسائر الحقوق كالمسلمة. وللمسلم منعها من الخروج إلى الكنائس، كما له منع المسلمة من المساجد. وله أن يلزمها الغسل من الحيض؛ حتى تحل له. وهل يلزمها الغسل من الجنابة لأجل العيافة؟ فيه قولان. وكذلك فى إلزام الاستحداد الذى يكسر الشهوة تركه، وكذلك فى المنع من تناول الخنزير والمستقذرات وأكل الثوم، وكل ذلك فى المسلمة أيضا.

الفصل الثانى: فى أقسام أهل الكتاب

فنقول: من آمن أول آبائه قبل التحريف أو بعده، ولكن علم المحرف ولم يؤمن به وكانت من نسب بنى إسرائيل فقد اجتمع لهما الشرفان؛ فيصح نكاحها قطعا. وإن لم تكن من بنى إسرائيل ففى جواز نكاحها قولان. وإن كان أول آبائها آمن بعد التحريف ففى جواز نكاحها أيضا قولان. وإن شككنا فى ذلك، فقولان مرتبان وأولى بالجواز.

ولا خلاف فى أن من آمن أول آبائه بعد المبعث أو شككنا فى ذلك، لم تحل مناكحته.

وإذا آمن أول آباء اليهودية بعد نزول عيسى، عليه السلام، فهل يكون كما بعد المبعث؟ فيه وجهان، والأقيس: أن لا يعتبر نسب بنى إسرائيل، ولا يقدم إيمان الآباء على التحريف.

وأما الصابئون والسامرة وهم من طوائف اليهود والنصارى، بينهم خلاف فى الاعتقاد نص الشافعي رضى الله عنه فى موضع على جواز مناكحتهم، ونص فى موضع على خلافه. واتفق جماهير الأصحاب على أن المسألة ليست على قولين. ولكن ظن الشافعي رضى الله عنه مرة أنهم يخالفون القوم فيما يوجب التكفير، فتلتحق بالزنادقة، وظن مرة أنهم يخالفون فيما يوجب البدعة، ونكاح المبتدعة صحيح. وأطلق الشيخ أبو على طرد القولين.

الفصل الثالث: فى تبديل الدين

وله صور:

إحداها: أن يتنصر يهودى، أو يتهود نصرانى، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقرر عليه؛ لأنهما دينان متساويان الآن.

والثانى: أنه لا يقنع منه إلا بالإسلام، ولو عاد إلى تنصره لم يكفه؛ لأنه أبطل تلك العصمة، فلا يستحدثه بعد المبعث عصمة.

والثالث: أنه لا يقنع منه إلا بالإسلام، أو بالعود إلى التنصر، فإن أصر وقلنا: لا يقر عليه، فليلتحق بمأمنه، أو يقتل قتل المرتد؟ فيه قولان.

الصورة الثانية: أن يتنصر وثنى، فلا يقر عليه أصلا؛ لأنه لم يكن معصوما، ويريد استحداث عصمة بدين باطل. وإن توثن النصرانى فلا يقر أصلا ولكن فى قول: لا يقنع إلا بالإسلام. وفى قول: يقنع بالإسلام أو بالعود إلى التنصر. وفى قول: يقنع وإن عاد إلى التهود.

الصورة الثالثة: أن يرتد مسلم والعياذ بالله، فالأديان فى حقه سواء، ولا يقنع منه إلا بالسيف، أو الإسلام.

ويمتنع نكاح المرتد والمرتدة، وإن طرأ على دوام النكاح تنجزت الفرقة قبل المسيس.

وإن جرى بعد المسيس توقف على انقضاء العدة عند الشافعي رضى الله عنه . فإن عاد إلى الإسلام، استمر العقد، وإلا تبين بطلان النكاح بنفس الردة. وكذلك لو ارتدا معا، فهو كما لو ارتد أحدهما. وكذلك لو أسلم أحد الزوجين المجوسيين، أو الوثنيين. أو أسلمت الكتابية تحت كافر: تنجزت الفرقة قبل المسيس، وتوقف على العدة بعد المسيس. ولو أسلما معا استمر النكاح.

فرع: متولد من يهودى ومجوسي، ففى حل مناكحته قولان: **أحدهما:** التحريم؛ تغليبا لجانب الحرمة. **والثاني:** النظر إلى جانب الأب؛ اعتبارًا للنسب.

ثم قال القفال: هذا فى الصغير، فإن بلغ وتمجس، فله ذلك وهومجوسى. ويحتمل أن يقال: إذا كان أبوه يهوديا؛ لم يمكن من التمجس بعد البلوغ، وجعل كاليهودى يمجس.

* * *

هذا باب نكاح المشركات

وهذا أوان ذكره؛ لانشعاب مسائله عن الموانع السابقة، وفيه فصول:

الأول فى حكم أنكحة الكفار فى الصحة والفساد:

وكان مقتضى قياس الشرع وعموم خطابه، أن لا يخالف نكاح الكافر نكاح المسلم، ويرعى فيه جميع الشرائط، حتى لا يحتاج إلى إفراد نكاحهن بنظر، لكن روى أن فيروز الديلمى[1] أسلم على أختين، فقال رسول الله ﷺ: «اختر إحداهما، وفارق الأخرى»[2] وأسلم غيلان على عشر نسوة فقال ﷺ: «أمسك أربعا، وفارق سائرهن»[3]. فحمل أبو حنيفة قوله: «اختر» على الاستئناف، ووفى برعاية تمام

(١) هو أبو عبد الله فيروز الديلمى، وقيل فيروز بن الديلمى، من أبناء الفرس، وفد على رسول الله ﷺ، وأسلم رضى الله عنه، وهو الذى قتل الأسود العنسى الذى ادّعى النبوة باليمن وكان ذلك فى آخر حياة النبى ﷺ، وفى مرض موته الذى توفى فيه فقال ﷺ: «قتله الرجل الصالح، فيروز الديلمى» توفى رضى الله عنه فى خلافة عثمان رضى الله عنه.

انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٣٨٩/٥)، إتحاف السادة المتقين (١٨٠/٧)، كنز العمال (٣٩٤٧٥)، الاستيعاب (١٢٦٤/٣)، أسد الغابة (١٨٦/٤)، الإصابة لابن حجر (٢١٠/٣).

(٢) أخرجه الترمذى (١١٢٩، ١١٣٠)، التبريزى فى مشكاة المصابيح (٣١٧٨)، أحمد (٤٤٧/٢)، البيهقى (٣/٨)، ابن أبى شيبة (٢٣٧/٥)، الطحاوى فى مشكل الآثار (١٧٦، ١٧٨)، البيهقى فى الأسماء والصفات (٣٢٥)، الحميدى فى مسنده (١٠٨٣).

(٣) الحديث أخرجه: البيهقى (١٨١/٧)، السيوطى فى جمع الجوامع (٤٤٦٤)، الهيثمى فى موارد=

الشروط، وقضى بأن من أسلم على أختين تعينت السابقة، واندفعت الثانية. وإن نكحهما في عقدة اندفعتا جميعا، كما لو أرضعت امرأة صغيرتين نكحهما واحد، فإنهما يندفعان. إلا أن التأويل الذى ذكره باطل؛ لقوله ﷺ: «أمسك»؛ ولأنه لم يعلمهم شرائط النكاح، ولم ينقل إنشاء العقد، وترك رسول الله ﷺ استفصال نكاح الأختين، مع أن الغالب أن تسبق إحداهما؛ ففهم منه أنهم إذا أسلموا، لم يؤاخذوا بشرائط الإسلام. ولكن إن كان المفسد مقارنا دفعناه؛ ولذلك أمرناه باختيار إحداهما؛ إذ الجمع مفسد مقارن. فتحصل من هذا، أنه لو نكح بغير ولى وشهود، أو فى عدة وأسلم بعد انقضاء العدة، قررناه على النكاح.

وأما إن كان المفسد مقارنا لحال الإسلام: لم يقرر، كما لو أسلم على محرم نكحها من أم أو بنت أو غيرهما، أو نكحها معتدة وأسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة. وكذلك لو نكح مؤقتا، واعتقدوا صحته مؤقتا، وأسلما قبل انقضاء الوقت: لا يقرر عليه؛ لأن التأبيد على خلاف اعتقادهم، وتقريره مؤقتا فاسد فى الإسلام. وإن اعتقدوه مؤبدًا قرروا عليه.

ولو اغتصب كافر امرأة، واعتقدوه نكاحًا؟ قال القفال: لا نقررهم عليه؛ إذ لا أقل من عقد. وقال الصيدلانى: يقررون؛ إذ إقامة الفعل مقام العقد ليس فيه إلا إخلال بشروط. وهو متجه.

ولونكحوا نكاحًا واعتقدوه فاسدًا وهو صحيح عندنا قررناهم على الصحيح. وإن كان فاسدًا عندنا لم نقررهم؛ لأن الرخصة بالتقرير إنما ورد فيما اعتقدوه نكاحا. أما المفسد الطارئ بعد العقد كالعدة بالشبهة فلا يدفع النكاح وإن اقترن بالإسلام؛ لأن طارئها لا يقدح فى نكاح المسلم، فكيف يقدح فى نكاح الكافر؟!.

ولو نكح أمة، ثم حرة، وأسلم عليهما: اندفع نكاح الأمة؛ لأنا إذا لم ننظر إلى التقدم والتأخر فى العقد على أختين، فكذا لا ننظر فى العقد على حرة وأمة، ويجعل ذلك كمفسد لنكاح الأمة قارن العقد والإسلام. واليسار الطارئ بعد نكاح الأمة إذا دام إلى إسلامهما يدفع نكاح الأمة. وهذا يخالف ما ذكرناه فى العدة الطارئة، والفرق

=الظمآن (١٣٧٨)، الشافعى فى المسند (٢٧٤،٢٩٢)، المتقى فى كنز العمال (٤٤٧٦٥)، الساعاتى فى بدائع المنن (١٦٠٤)، البغوى فى شرح السنة (٨٩/٩). التبريزى فى مشكاة المصابيح (٣١٧٦)، الألبانى فى إرواء الغليل (٢٩١/٦،٣٢٤). وفى إسناد هذا الحديث محمد ابن عبد الرحمن بن أبى ليلى وقد ضعفه غير واحد من الأئمة، انظر: نيل الأوطار (١٤٩/٦).

غامض. ووجهه: أن فقد قدرة الطول أحد شرطى نكاح الأمة، فكان بصرآن احرة أشبه؛ ولأن إرقاق الولد مفسد نكاح القادر، وهو مقارن للإسلام دائما. فيشبه المحرمية المقارنة.

وأما العدة الطارئة، فينتظر زوالها على قرب. وكذلك لو أسلم أحد الزوجين وأحرم فأسلم الثانى، لم يندفع النكاح كما فى العدة الطارئة، وبخلاف وجود الحرة. وحكى عن القفال أنه ألحق العدة والإحرام بالحرة، وقضى باندفاع النكاح. واستشهد على ذلك بنص الشافعى رضى الله عنه : «أنه لو أسلم أحدهما بعد المسيس وارتد، ثم أسلم الثانى: اندفع نكاحها». وهذا فيه نظر؛ لأن الردة تضاد النكاح، ولذلك نتبين بعد انقضاء العدة من وقت الردة إذا أصر. والعدة والإحرام لا يضادهما؛ ولذلك لا تصح رجعة المرتدة، وتصح رجعة المحرمة، والمعتدة عن الشبهة، على الصحيح. ثم قطع الصيدلانى والجماهير بأن المفسد، إن قارن إسلام أحدهما: كفى، إلا فى اليسار، فإنه لم يلتفت إلى وجوده إلا حالة اجتماعهما فى الإسلام.

ولو نكح معتدة، فأسلم أحدهما قبل تمام العدة، والآخر بعد تمام العدة: لم يقرر. وكذلك لو أسلم على حرة وأمة، فأسلمت الحرة وماتت، ثم أسلمت الأمة: اندفعت الأمة بوجود الحرة عند إسلام الزوج.

ولو أسلم موسرًا على أمة، ثم أعسر فأسلمت، قرر عليها. وغاية الفرق: أن تأثير اليسار فى دفع الأمة أضعف؛ لأنه مأخوذ من ظاهر الخطاب الوارد مع المؤمنين؛ فلا يظهر أثره فى حق الكافر، إلا عند الاجتماع فى الإسلام، بخلاف العدة والحرة. ولضعف هذا الفرق طرد أبو يحيى البلخى القياس، وقضى بأنه إذا أسلم موسرًا، وتخلفت، ثم أسلمت بعد إعساره، لم يقرر عليها وزاد فقال: لو أسلم معسرًا، ثم أيسر فأسلمت: قرر؛ لأنه إذا اعتبر تلك الحال، فما بعد ذلك طارئ لا يؤثر.

وقد ثار الخلاف بين الأصحاب فى أصلين:

أحدهما: أن التقرير عند الإسلام فى حكم ابتداء نكاح، أو فى حكم الإدامة؟ فقالوا: فيه قولان مستنبطان من كلام الشافعى رضى الله عنه وهو غير سديد؛ إذ كيف يجعل فى حكم الابتداء؟ والصحيح أنه لا تمنعه عدة الشبهة والإحرام. وكيف يجعل إدامة، واليسار المقارن وإن كان طارئا بعد النكاح يدفعه؟ بل الصحيح أنه مردد بينهما لا يتمحض فيه أحد الحكمين، وكأنه بالرجعة أشبه، فإنه أيضا كالمردد.

الثاني: أن أنكحة الكفار، يحكم بصحتها، أو فسادها، أو يتوقف إلى الإسلام؟ ذكروا فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها فاسدة؛ لأنها تخالف الشرع، ولكنا نصححها بعد الإسلام رخصة.
والثاني: أنها صحيحة؛ بدليل التقرير؛ فإن القول بالفساد مع التقرير محال ولأنه يحصل التحليل بوطء الذمي، ويرجم الذمي لكونه محصنا، وإذا ترافعوا إلينا قضينا بالمهر والنفقة من غير بحث عن شروطهم.

والثالث: أنا نتوقف، فإن أسلموا بان الصحة فيما يقرر عليه في الإسلام، حتى لو نكح أختين، فاختار في الإسلام إحداهما؛ بان صحة نكاحها وفساد نكاح الأخرى. وميل ابن الحداد إلى التوقف. وهذا أقرب. وأما الإفساد مع إيقاع طلاقهم، ومع التحليل، والإحصان، والتقرير بعد الإسلام فلا وجه له.

التفريع: إن قضينا بالفساد من الأصل أو التوقف فلا مهر للتي اندفع نكاحها بالإسلام؛ إذ بان الفساد من الأصل. ولذلك إذا طلق الكافر زوجته ثلاثا، ثم أسلم، لم يفتقر إلى المحلل إن قضينا بفساد نكاحه. وإن صححنا افتقر إليه. وقال ابن الحداد: لو نكح أختين، وطلق كل واحدة ثلاثا، ثم أسلموا خيرناه. فإن اختار واحدة تعينت للنكاح، ونفذ الطلاق الثلاث فيها، وافتقر فيها إلى محلل، وللأخرى نصف المهر إذا جرى الإسلام قبل المسيس. قال الشيخ أبو علي: إن حكمنا بصحة أنكحتهم، فلا حاجة إلى الاختيار، بل نفذ الطلاق فيهما جميعا، ويفتقر إلى محلل فيهما. وإن حكمنا بالفساد لم ينفذ الطلاق، ويختار واحدة ولا مهر للثانية. وإن توقفنا فهو كما قاله ابن الحداد إلا في المهر؛ لأنا على قول التوقف نتبين فساد نكاح المندفعة بالإسلام، فلا مهر لها؛ لأنه اندفعت باختيار الثانية. والثانية لما تعينت للنكاح نفذ الطلاق الثلاث فيها، وافتقر إلى المحلل.

فإن قيل: فما حكم صداقهن الفاسد بعد الإسلام؟ **قلنا:** إذا أصدقها خمرًا أو خنزيرًا، وقبضت، ثم أسلما: فلا مهر لها وإن كان الإسلام قبل المسيس.

وإن أسلما قبل القبض وبعد المسيس، فلها مهر المثل، ولا سبيل إلى قبض الخمر.

وكذلك في تقابضهم ثمن الخمر وقيمتها عند الإتلاف، لم تتعرض لما سبق استيفاؤه، ولا ننشيء في الإسلام حكما لأجل اعتقادهم. فلو قبض البعض دون البعض، رجع إلى بعض مهر المثل. فلو أصدقها ثلاثة من الكلاب، وخنزيرين، وزق خمر، فقبضت

الكلاب، فالصحيح أنه يقوَّم الجميع. فإن كان ما قبضته قدر الثلث، رجع إلى ثلثى المهر ومنهم من قال: لا قيمة لهذه الأشياء، فيوزع على العدد، وترجع إلى نصف المهر. ومنهم من قال: يوزع على الأجناس، وصورته أن الكلاب كلها كلبا واحدًا، وكذلك الزقاق، وكذلك الخنازير.

ولو نكحت بغير مهر، واعتقدوا أن لا مهر للمفوضة، فلا مهر لها بعد الإسلام. وإن أسلم قبل المسيس فلا مهر؛ لأنا لا نتعرض لما سبق، وقد يسبق استحقاق وطء بلا مهر.

هذا كله إذا أسلموا. فإن ترافعوا إلينا فى أنكحتهم أو فى غيرها قبل الإسلام، فيجوز لحاكمنا أن يحكم بينهم بالحق ويستتبعهم.

وهل يجب عليه الحكم؟ إن كان أحد الخصمين مسلما: وجب. وإن لم يكن فقولان:

أحدهما: لا يجب؛ لقوله تعالى: ﴿**فاحكم بينهم أو أعرض عنهم**﴾ [المائدة:٤٢]. **والثانى**: وهو الأصح أنه يجب إذا التزمنا الذب عنهم، ودفع الظلم من جملة الذب. والآية لم تنزل فى أهل الذمة.

وكذلك إذا كانا مختلفى الملة وجب الحكم قطعا. وقيل بطرد القولين.

وأما المعاهدون فلا يلزمنا الحكم بينهم، وإن كانوا مختلفى الملة؛ لأنا شرطنا الكف عنهم، ولم نلتزم لهم شيئا، إذ لم يلتزموا لنا شيئًا.

ثم إذا أوجبنا الإجابة، فمهما استعدى أحد الخصمين، فحضر الآخر، ولم يرض بحكمنا: لم نحكم؛ لأنا إنما نحكم عليهم إذا رضوا بحكمنا، فإن أبوا فلا نكلفهم موجبات شرعنا.

ثم مهما طلبوا تقدير النفقة، واستيفاء المهر فى أنكحتهم: حكمنا بها وإن عقدوها بغير ولى ولا شهود. وهذا يقوى قول التصحيح لكن لو كان المفسد قائما: لم نحكم، كما لو طلبت نفقة فى نكاح المحارم.

ولو طلبت المجوسية النفقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كالمحرم؛ فإنها محرمة فى عينها. **والثانى**: نعم؛ لأنه لابد للمجوس من الأنكحة. وهذا يشير إلى أنها محرمة على المسلم خاصة.

ولو طلبت نفقة أختين فى نكاح واحد، فينبغى أن لا نحكم؛ لأن المانع قائم مقارن.

وهو مخالفة ظاهرة للشرع، بل القدر المسامح به، أن لا يبحث عما سبق من شروط أنكحتهم.

وإذا لم نحكم في هذه المسألة، فهل يفرق بينهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، تركا للتعرض. **والثاني:** نعم؛ لأنهم أظهروا ذلك عندنا، فصار كما لو أظهروا خمورهم أرقناها.

الفصل الثاني

في أن يسلم الكافر على عدد من النسوة لا يمكن الجمع بينهن

كما لو أسلم على أختين، أو على خمس نسوة، أو على امرأة وابنتها، أو على حرة وأمة، أو على إماء كثيرة. فهذه خمس صور:

الأولى: أن يسلم على أختين. فيختار إحداهما، وتندفع الأخرى، سواء نكحهما في عقد واحد أو في عقدين. فإن أسلمت معه واحدة، وتخلفت الأخرى: اندفع نكاح المتخلفة، إلا إذا كان بعد المسيس، فإنه ينتظر إسلامها قبل مضي العدة. فإن أسلمت اختار إحداهما، وإن أصرت اندفعت المصرة. وهذا فيه إذا كانت المتخلفة وثنية أو مجوسية. فإن كانت كتابية فلا يندفع نكاحها بالإصرار، بل يجرى الاختيار وإن أصررن على الكفر.

الثانية: إذا أسلم على خمس نسوة فصاعدًا: اختار أربعًا، واندفعت الأخرى، سواء نكحهن في عقد واحد أو في عقود. وحكم انتظار إسلام المتخلفة منهن كانتظار الأخت.

الثالثة: أن يسلم على امرأة وابنتها: فإن كان قد دخل بهما، فهما محرمان ومحرمتان، فلا تقرير عليهما؛ إذ وطء كل واحدة بالشبهة يحرم الثانية بالمصاهرة. فإن لم يدخل بهما فقولان:

أحدهما: أنه يتخير بينهما كالأختين. **والثاني:** وهو الأصح، واختيار المزني أن الأم تندفع، ويبقى نكاح البنت؛ لأن مجرد نكاح البنت يدفع نكاح الأم، ومجرد نكاح الأم لا يدفعها. وأما الأختان فلا ترجيح لإحداهما على الأخرى.

ويبنى هذا الخلاف على قولين في صحة أنكحتهم وفسادها. وقول التخيير يستمد من قول الإفساد؛ فإنه إذا انتفت الصحة لم يعهد نكاح البنت صحيحا قبل الإسلام حتى يدفع نكاح الأم. لكن الخلاف محتمل دون هذا البناء، بل هو محتمل فيما لو نكح

المسلم امرأة وأمها فى عقد واحد، إذ يحتمل أن ينعقد على البنت بهذا الترجيح كما لو جمع بين حرة مسامحة بالمهر وأمة، وقد ذكرنا خلافا فى أنه، هل ينعقد نكاح الحرة لترجيح جانبها، بأن نكاحها يدفع نكاح الأمة، ونكاح الأمة لا يدفعها؟.

ثم قال ابن الحداد: وإن قلنا بالتخيير، فللمفارقة نصف المهر؛ لأنها بانت باختياره. قال القفال: هذا بالعكس أولى فإن التخيير بناء على القول بفساد أنكحتهم قبل الإسلام، فتبين باختيارها أن نكاح الأخرى لم ينعقد، فلا مهر لها.

وإن عينا البنت، فالأم قد اندفعت بالإسلام، فلها المهر، ويمكن أن يقال: إنها اندفعت بالمحرمية، ولا مهر للمحرم، إنما المهر على قول صحة أنكحتهم للزائدات على العدد الشرعى ومن لا يتصف بصفة تنافى النكاح، كالأخت والخامسة.

أما إذا وطء إحداهما، نظر: فإن وطء البنت، حرمت الأم، فصارت محرمة، وتعينت البنت عند الإسلام. وإن وطء الأم، صارت البنت محرمة واندفعت. وهل يبقى نكاح الأم إذا أسلمتا؟ إن قلنا: يصح نكاح الكفار، فهى أيضا صارت محرما بنكاح البنت فلا يبقى، وإلا دام نكاحها.

الرابعة: أن يسلم الحر على إماء: فإن كان عاجزًا عند الالتقاء فى الإسلام، اختار واحدة. ولو أسلم على ثلاث إماء، فأسلمت معه واحدة وهو معسر، ثم أسلمت الثانية وهو موسر، ثم أسلمت الثالثة وهو معسر، وكل ذلك قبل انقضاء عدتهن: اختار واحدة من الأولى والثالثة، واندفعت الثانية. وهذا بناء على المذهب الصحيح فى أن اقتران اليسار بإسلام إحداهما لا يدفع، بخلاف العدة المقارنة للنكاح، وهذا على مخالفة البلخى.

الخامسة: أن يُسلم على حرة وإماء. فإن أسلمن معه، اندفع نكاح الإماء وتعينت الحرة وإن أسلمن معه وتخلفت الحرة وأصرت، أو ماتت قبل العدة: اختار واحدة من الإماء إن كان عاجزًا عند الإسلام، ولا يعتبر عجزه عند الاختيار؛ لأنه كالبيان لما قرره الإسلام، فالنظر إلى حالة الإسلام. وإن أسلمت قبل انقضاء عدتها، اندفع نكاح الإماء؛ لأنه أسلم وتحته حرة استقر نكاحها، ولا تجتمع الأمة مع حرة فى النكاح وإن كانت كافرة.

ولو أسلم مع الحرة وبقيت أو ماتت وتخلفت الإماء، اندفع نكاحهن ولا ينتظرن؛ لأنه استقر نكاح الحرة بإسلامها، فلا معنى للانتظار. وكل من ينتظر إسلامه، فمت

ولم يسلم قبل انقضاء العدة، فهو كما لو أصر. وكذلك لو أسلم على واحدة، ومـات قبل إسلام الباقيـات، فـالميراث للمسلمة، ولا شـيء للباقيـات؛ لأن التخلـف إلى موتـه كالتخلف إلى انقضاء العدة؛ إذ لا انتظار بعد الموت وانتهاء النكاح.

فرع: ما ذكرناه من أن الحرة إذا تقدمت مع الزوج في الإسلام، اندفع نكـاح الإمـاء ولا ينتظرن، وذلك فيه إذا بقين على الرق. فإن عتقن، ثم أسلمن قبـل العـدة، التحقـن بالحرائر الأصليات، حتى لو لم يكن تحته حرة، فأسـلم علـى إمـاء وتخلفـن، ثـم عتقـن وأسلمن: اختار أربعًا منهن. ولو أسلم على إماء، وتخلفت واحدة وعتقـت، وأسـلمت قبل انقضاء العدة تعينت للنكاح.

والمقصود أن طرآن الحرية قبل الاجتماع في الإسلام: يلحقها بالحرائر الأصليات.

ولو أسلم علـى أمتين وتخلفـت أمتـان، فعتقـت واحـدة مـن المتقدمين ثـم أسـلمت المتخلفتان رقيقتين: اندفع نكاحهما؛ إذ تحت زوجهما عتيقة. أمـا المتقدمـة الرقيقـة فـلا تندفع؛ لأن عتق الأخرى كان بعد اجتماعهم في الإسلام، فلا يؤثر في دفعها، بل يختار إحدى المتقدمين.

الفصل الثالث

في حكم العبيد والإماء، وطرآن العتق عليهم

وله طرفان:

الأول في العبيد

ومهما أسلم العبد على إماء أو حرائر أو إمـاء وحرائـر اختـار اثنتـين؛ لأن الحـرة فـي حقه كالأمة. نعم، إذا أسلم مع حرة، فهل لها الخيار؛ لرقه؟ القياس أنه لا يثبت؛ لأنهـا رضيت برقه أولا. واختار المزني ثبوت الخيار، كما إذا عتقت تحت عبد، وكـأن حكـم حريتها، إنما يثبت بالإسلام، فيكون كالحرية الطارئة. والمقصود: بيان طرآن العتق عليه، وذلك لا يؤثر إن كان بعد الإسلام. وإن كان بين الإسلام مين يؤثر، حتى لـو أسـمن وتخلف وعتق، ثم أسلم فيختار من الحرائـر أربعًـا، ويرجـع فـي الإمـاء إلى واحـد. وإن أسلم، وأسلمت معه حرتان، ثم عتق فأسـلمت الباقيـات مـن الحرائـر: فـلا يزيـد على اثنتين؛ لأنه صادف كمال عدد العبد قبل الحرية.

ولو أسلم مع واحدة، وعتق وأسلمت الباقيات: اختار أربعًا؛ لطرآن العتق قبل كمال عدد العبيد. وشبهوا هذا بمسألتين:

إحداهما: العبد لو استوفى طلقتين من زوجته، ثم عتق: لم ينكحها. ولو استوفى طلقة ثم عتق، نكحها وملك عليها طلقتين.

الثانية: الأمة لو عتقت في يوم قسمها، استوفت مدة الحرائر. ولو عتقت متصلا بآخر مدتها: اقتصرت.

فرع: لو أسلم على أربع إماء، فأسلمت معه ثنتان، فعتق، ثم أسلم الأخريان: جاز له اختيار ثنتين؛ لأنه تم له عدد العبيد قبل العتق، فلا يجب عليه الرجوع إلى واحدة. ولكنه هل تتعين الأوليان أم لا؟ قال الإمام: «لا تتعين، بل هو كما أسلم حر على أربع إماء، فأسلمن على التوالي، وطرآن الحرية، لا يزيد على الحرية الأصلية». وقال الفوراني: لا يجوز له اختيار الأخريين؛ لأنه اجتمع بهن في الإسلام وهو حر، فكيف يجمع بينهما، ويختار الأوليين؟!.

وهل يختار واحدة من الأوليين وواحدة من الأخريين؟ فيه وجهان. وتوجيه الجواز أن الحرية تمنعه من الجمع بين الأخريين، ولا تمنعه من أصل العدد؛ فيختار واحدة منهما، وواحدة من الأوليين. وقد قال القاضي حسين: لو أسلم على اثنتين، فأسلمت معه واحدة، ثم عتق فأسلمت الثانية لا يختار إلا واحدة؛ لأنه عتق قبل كمال العدد، ولكن قال: «تتعين الأولى» وهذا لا وجه له أصلا.

الطرف الثاني في عتقهن

وتأثيره في إلحاقها بالحرائر مهما تقدم على الاجتماع في الإسلام. ويظهر أثره في إثبات الخيار لها إذا كانت تحت عبد، ويكون خيار العتق على الفور. لكنها لو أسلمت وعتقت، فلها ألا تبادر الفسخ؛ فإن الزوج ربما يصر فتستغني عن هذا الفسخ، وكذلك الرجعية إذا عتقت، لها التأخير إلى انقضاء المدة؛ فإن هذا عذر في التأخير. ولو فسخت قبل إسلام الزوج: نفذ، ولا فائدة له إن أصر الزوج. وفائدته، إن أسلم الزوج، تظهر في قصور مدة العدة؛ إذ لو أخرت وأسلم الزوج وفسخت، طال عليها الانتظار. ولا نقول: فسخها موقوف على إصرار الزوج فلا ينفذ؛ فإن الفسخ جنس واحد، فلا يمتنع بإمكان فسخ آخر، بخلاف ما إذا كان تحته حرة وإماء، فأسلمن وتخلفت الحرة، واختار واحدة من الإماء، ثم ماتت المتخلفة أو أصرت، فإن صحة الاختيار تنبني على وقف العقود؛ لأنها لو أسلمت لبطل اختياره؛ لاندفاع نكاح الإماء، وهو أولى بالصحة من العقود؛ لأنه ليس ابتداء عقد.

نعم، لو أسلمت امرأة، وتخلف الزوج، ونكح أختها، ثم أسلم وأسلمت يخير بينهما؛

لأنه جرى فى حالة الشرك.

ولو أسلم أولا، ونكح أخت المتخلفة، وأسلمت المتخلفة: بطل النكاح الذى جرى فى الإسلام؛ لأنها طارئة بعد الإسلام. فلو أصرت المتخلفة، انبنى صحة نكاح الأخرى على القولين فيما لو باع مال أبيه، ولم يدر أنه ميت، فإذا هو ميت.

فأما إذا أسلمت وعتقت، وأجازت قبل إسلام الزوج، بطلت الإجازة، وبقى حقها فى الفسخ؛ إذ ليس لها المقام تحت كافر، فلا حكم لإجازتها فى الحال.

ولو عتقت الرجعية وفسخت، نفذ. وإن أجازت فوجهان. والفرق: أن إجازتها تفيد الزوج سلطان الرجعة، وهو من مقاصد النكاح. ولا يمكن أن يقال: إجازتها تحت الكافر تفيده سلطان الإسلام؛ فإن ذلك لا يستفاد من الغير.

الفصل الرابع[1] فى الاختيار وحكمه

والكلام فى طرفين:

أحدهما: فى وجوب الاختيار. فإذا أسلم على ثمانية مثلا، فعليه تعيين أربعة، فإن امتنع، فعليه الإنفاق على الجميع فى مدة الحبس، وللقاضى أن يحبسه ليعين، فإن أصر عزره[2]، وكذا كل قادر على أداء حق إذا أصر ولم ينجع فيه الحبس فينبغى أن يعزر.

ويمهل الزوج ثلاثة أيام للنظر والتأمل، ولا يختار القاضى عنه إذا أصر، وإن قلنا فى قول: إن القاضى يطلق زوجة المولى[3]؛ لأن هذا أمر منوط بالرؤية ولا يقبل النيابة.

ولو مات قبل التعين، فعلى كل واحدة الاعتداد بأقصى الأجلين؛ للاحتياط، ويوقف لهن من الميراث الربع أو الثمن كاملا إلى أن يصطلحن، وإن كان فيهن طفلة: لم يرض وليها إلا بربع الموقوف.

ولو جاءت أربع منهن، لم نسلم إليهن شيئا؛ فلعلهن المفارقات. وإن جاءت خمسة، سلمنا إليهن ربع الموقوف؛ لأنه المستيقن، ولا نزيد فى التسليم على المستيقن. وحكى عن ابن سريج أنه قال: يوزع على جميعهن بالسوية؛ إذ التوقف عند انتظار البيان، أو عند اختصاص البعض بفرقة اشتبهت علينا، كما إذا قال: إن كان هذا غرابا فعمرة

---

(١) فى الأصل «الفصل الخامس» وهو خطأ، وأثبت الصواب كالعادة من أصل آخر بالمقابلة مع ط/ دار السلام.

(٢) [عَزَّرَهُ] أدبه بما دون الحد. وسيأتى تفصيل ذلك فى موضعه.

(٣) المولى: الحالف. وسيأتى.

طالق، وإن لم يكن فزينب طالق، فإن المطلقة في علم الله واحدة، واشتبهت علينا، وهاهنا هن متماثلات قطعا. وهذا متجه جدًا.

فرع: لو أسلم على ثمان كتابيات، وأسلمت أربع: فيختار من شاء من لكتابيات أو المسلمات. فلو مات قبل البيان، لا نقف لهن شيئا من الميراث؛ إذ كان يحتمل أن يختار الكتابيات فلا يرثن ولا يرث الجميع، فلم يحصل حق الزوجية بتعيين.

ولو نكح مسلمة وكتابية، وقال: «إحداكما طالق» ومات قبل البيان لا نقف أيضا شيئا؛ للشك في أصل الحق.

الطرف الثاني: في ألفاظ الاختيار. وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: «اخترت هذه الأربع للزوجية» تعينت الباقيات للفسخ. ولو قال: «اخترت هذه للفسخ» أو «هذه للفسخ» دون لفظ الاختيار نفذ. ولو كن ثمانية. فطلق أربعًا منهن، فهو تعيين للنكاح ونفذ الطلاق، واندفعت الأخريات بالفسخ. وليس لفظ «الإيلاء» و«الظهار» كلفظ الطلاق؛ فإن ذلك مما يخاطب به الأجنبيات والأزواج جميعًا.

ولو قال: «فسخت نكاح هذه الأربعة»، وفسر التعيين بالفراق: نفذ، ولو فسر بالطلاق: قُبِلَ، ومطلقه يحمل على التعيين للفراق.

الثانية: لو قال: «من دخل الدار فقد اخترتها للنكاح»: لم يصح؛ لأن الاختيار لا يقبل التعليق. ولو قال: «هي طالق» نفذ الطلاق وحصل الاختيار ضمنا. ولو قال: «فهي مفسوخة النكاح» وأراد الفراق: لم ينفذ، وإن فسر بالطلاق نفذ الطلاق، وحصل التعيين ضمنا.

الثالثة: لو وطء واحدة، هل يكون تعيينا للنكاح؟ فيه خلاف، كما لو قال: إحداكما طالق، ثم وطء إحداهما.

الرابعة: إذا أسلمت أربع، وتخلفت أربع، فاختار المسلمات: نفذ، واندفعت المتخلفات. وإن فسخ نكاح المسلمات والمتخلفات وثنيات لم ينفذ؛ لأن من ضرورته تقرير نكاح الوثنيات، وربما أصررن فيتعذر ذلك، وفائدته أنهن إذا أسلمن، استأنف اختيار من شاء منهن. وفيه وجه: أنه ينبني على الوقف، فإن أصررن تبين بطلان فسخه، وإن أسلمن نفذ، وليس هذا كما لو باع خمرًا، فإنه لا يصير موقوفا على أن يصير خلا، لأن الخمر لا يقبل العقد ومهما أسلمت الوثنيات كان العقد. مستندً إلى ما سبق. وإن اختار المتخلفات للفسخ، نفذ قطعا، لأن التقرير يلائم المسلمات. وإن

اختار المتخلفات للنكاح، لم ينفذ إلا على وجه الوقف. وهو بعيد.

نعم، لو طلقهن ثم أسلمن، فهل نتبين نفوذ الطلاق؟ فيه خلاف ظاهر؛ لأن الطلاق يقبل التعليق، فلا يبعد فيه الوقف أيضا.

الخامسة: لو قال: «حصرت المختارات فى ست»: صح، وتعين الباقيات للفسخ إلى أن يتمم الاختيار.

السادسة: لو أسلمت الثمانية على ترادف، وكان يخاطب كل مسلمة بالفسخ: تعين للفراق الأربعة الأخيرة؛ فإن المسلمات السابقات يمكن فيهن التقرير. وعلى الوجه البعيد: يتعين للفراق الأربعة الأولى بطريق الوقف.

الفصل الخامس فى النفقة والمهر

فنقول: إن أسلم الزوج أولا، وتخلفت وأصرت، فلا نفقة لها فى مدة العدة؛ لأنها بائنة، وقد أساءت بالتخلف. ولو أسلمت قبل انقضاء العدة، فالجديد: أنها لا تستحق النفقة لمدة التخلف؛ لأنها ناشزة بالتخلف. وفى القديم: تستحق؛ لأنها ما أحدثت شيئا، إنما الزوج أحدث تبديل الدين. وهذا ضعيف؛ إذ لو ابتدأ الرجل سفرا، فتخلفت: تسقط نفقتها؛ إذ يجب عليها الموافقة، فكذلك فى الإسلام. لكن هذه مؤاخذة بحكم الإسلام، فيجوز أن لا تؤاخذ به هاهنا.

فأما إذا سبقت المرأة ثم أسلم قبل انقضاء العدة، فالمذهب أنها تستحق النفقة؛ لأنها أحسنت بالإسلام. وفيه وجه بعيد: أنها لا تستحق؛ لأنها أحدثت شيئا مانعا من الاستمتاع. ولو أصر الزوج فوجهان. والقياس أنها لا تستحق؛ لأنها بائنة.

قال القاضى: مأخذ التردد أنها، هل هى كالرجعية؛ إذ الزوج قادر على تقرير النكاح عليها»؟ وهذا بعيد؛ لأنا نتبين بينونتها. وكذلك لو طلقها وأصر، لم ينفذ بخلاف الرجعية.

ثم إن صح هذا القياس، فلو سبق الرجل، وتخلفت المرأة فلم يبق للزوج عليها قدرة، فينبغى أن تلحق بالبائنة قطعا.

فرعان فى الاختلاف:

أحدهما: إذا قضينا بأنها لا تستحق النفقة فى مدة التخلف. فلو تنازعا، فقال: تخلفت عنى عشرين يوما، وقالت: بل عشرة، فالقول قوله؛ إذ ثبت النشوز فعليها إثبات الزوال.

ولو تنازعا فى السبق فقال: سبقت، وسقط حقك مدة التخلف، وقالت: بل سبقت

أنا، فالقول قولها؛ لأن النفقة ثابتة، فعليه إثبات المسقط إلا إذا اتفقا على أن إسلامه كان أول الاثنين، فقال الرجل: «أسلمت بعدى»، وقالت: بل قبلك، فالقول قوله؛ لأن الأصل استمرارها على الكفر.

الثاني: لو قالت: أسلمت أنت أولاً قبل المسيس، ولى نصف المهر، وقال: بل أسلمت أنت أولاً ولا مهر لك، فالقول قولها؛ لأن الأصل ثبوت المهر.

ولو تنازعا فى بقاء النكاح، فقال: أسلمنا معا، والنكاح باق. وقالت: بل على التعاقب، فالأصل بقاء النكاح، ولكن التوافق فى الإسلام نادر، فيبنى على أن المدعى، من الظاهر معه وهى المرأة هاهنا، أو من لا يخلى وسكوته، وهو الرجل؟ وفيه قولان.

* * *

القسم الرابع من الكتاب فى موجبات الخيار

وأسباب الخيار أربعة: العيب. والغرور. والعتق. والعنة.

السبب الأول العيوب

والنظر فى الموجِب والموجَب:

النظر الأول: فى الموجب: والعيوب المتفق على ثبوت الخيار بها، خمسة:

اثنتان يختص بهما الزوج: وهو الجَبُّ والعُنّة. واثنان تختص بهما المرأة: وهو الرتق والقرن[١]. وثلاثة مشتركة بينهما وهو البرص المستحكم الذى لا يقبل الإصلاح دون أوائل الوضح والجذام[٢] المستحكم الذى سود العضو، وأخذ فى التقطيع. والجنون، ولا يعتبر فى الجنون أن لا يقبل العلاج.

والجب المثبت للخيار، هو الاستئصال، بحيث يكون الباقى أقل من الحشفة، فلا يثبت

---

(١) سبق تعريف [الجب] وهو مقطوع الذكر. [العُن] وهو العاجز عن الجماع لمرض أو لسحر أو كبر سن أو غير ذلك. [والرتق] وهو انسداد فى المرأة فلا تؤتى. أما [القرن] فله معان عدة فهو يعنى جمع الشىء بالشىء، أو التقاء الطرف بالطرف كالتقاء طرفا الحاجبين، ويعنى التصاق الشىء بشىء آخر [والقَرَن] يعنى أيضا الحبل. انظر المعجم الوسيط (٢/٧٣٠،٧٣١)

(٢) [الجذام]: داءٌ أو علة تحدث من انتشار السوداء فى البدن كله، فيفسد مزاج الأعضاء، وهيأتها، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرُّح. [جُذِم]: أصابة الجذام. فهو أجذم. انظر: المصباح المنير (١/١٤٨)، القاموس المحيط (١/١٤٨)، المعجم الوسيط (١/١١٣)، تصحيح التنبيه (ص ١٠٥).

الخيار بقطع البعض.

واختلفوا فى ثلاثة أمور:

أحدها: أن البخر[1] والصنان والعذيوط الذى لا يقبل العلاج، هل يرد بالعيب؟ المشهور أنه لا يرد. ولا يزاد على الخمس. وعن زاهر السرخسى أنه أثبت بهذه الثلاث، وزاد القاضى حسين على هذا، وقال: لا توقيف ولا حصر. والمتبع: كل عيب يكسر شهوة التواق فيتعذر الاستمتاع به، إذ لو اعتبر امتناع الاستمتاع لاقتصر على الرَّتَق والقرن. وقال: قد تجتمع عيوب، آحادها لا يثبت، ولكن بمجموعها ينفر؛ فيثبت الخيار به. ولعل ذلك يجرى فى كل ما يؤثر فى التنفير تأثير الجذام والبرص.

الثانى: لو كان أحد الزوجين خنثى، ففى ثبوت الخيار أربعة أوجه:

أحدهما: نعم؛ لأنه عيب منفر فاحش. **والثانى:** لا؛ إذ ليس فيه إلا زيادة ثقبة فى الرجل، وزيادة سلعة فى المرأة.

والثالث: أنه إن انكشف الحال بعلامة محسوسة تورث اليقين، فلا يرد، وإن كان بعلامة مظنونة، يرد؛ لما فيه من الخطر.

والرابع: أنه لا يرد ما يثبت بعلامة أيضا، بل ما لم يثبت إلا بالإقرار.

الثالث: أن العيب المثبت للخيار، إنما يثبت من الجانبين لو كان مقارنا للعقد، فلو طرأ قبل المسيس ثبت الخيار لها. فإن كان بعده فوجهان إلا فى العنة؛ فإنها إن طرأت بعد الوطء، لم يثبت الخيار؛ لأن اليأس لا يحصل.

وهل يثبت الخيار له إذا طرأ العيب عليها؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزنى أنه يثبت؛ إذ لا يفارقها إلا فى التمكن من الطلاق، وهو جار فى المقارن أيضا، ثم استويا. **والثانى:** لا يثبت؛ لأن العقد سَلِم أولاً، وهو قادر على الطلاق، والمرأة مضطرة لأجل التحصن.

---

(1) [البخر] [بَخِرَ] الفَم - بَخَرًا: أنتنت ريحُه. فهو أبخر، وهى بخراءُ جمع: بُخْرٌ.
[الصُّنَانُ]: النَّتَنُ. و الريح الكريهة.
[العذيوط]: هو الرجل الذى يحدث عند الجماع، والاسم: العذيطة. والمرأة: عذيوطة. والرجل عُذِيُوط وعِظيوط.
انظر: المعجم الوسيط (1/41، 1/526)، لسان العرب (4/2860)، القاموس المحيط (ص 874)، المصباح المنير (2/610)، روضة الطالبين (7/177).

وأما أولياء المرأة فلا يثبت لهم الخيار بالعيوب الطارئة. وهل يثبت بالمقارن. ينظر: إن كان فيه عار ثبت كالجنون؛ فإن العار لا يتقاصر عن عار الحرفة الدنية.

والفسق وإن لم يكن عار فلا يثبت، كالجب والعنة وهل يثبت بالبرص و لجذام؟ فيه وجهان، ومنهم من أثبت في الجميع وقال: في الجميع عار عليهم.

النظر الثاني: في حكم الخيار. وهو على الفور. ثم إن فسخت قبل المسيس سقط المهر، وكذلك إن فسخ الزوج بعيبها، بخلاف ما إذا ارتد، فإنه يتشطر المهر؛ لأن الفسخ وإن كان من جهته فسببه عيب من جهتها، فيحال عليها. وإن فسخت بعد المسيس فعليها العدة.

والنظر في: المهر، والرجوع به، والنفقة في العدة:

أما المهر فساقط، والرجوع إلى مهر المثل؛ لأن مقتضى الفسخ تراد العوضين. لكن نص الشافعي رضي الله عنه في الردة بعد المسيس أن المسمى يتقرر؛ لأن الفسخ به لا يستند إلى أصل العقد، فلا يدفع المهر المسمى عند العقد. ونص فيما إذا كان العيب مقارنا: أنه يسقط المسمى، فقيل: قولان في المسألتين بالنقل والتخريج:

أحدهما: أنه يسقط المسمى فيهما؛ لأنه مقتضى الفسخ. **والثاني:** يتقرر؛ لأنه إذا لم يكن بد من مهر المثل، فالمسمى أولى.

فإن فرعنا على النص، وأسقطنا المسمى وكان العيب طارئًا، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: السقوط؛ كالمقارن. **والثاني:** التقرير؛ لأن الخلل لم يستند إلى أول العقد. **والثالث:** أنه يسقط إلا إذ طرأ بعد المسيس؛ لأن الوطء إذا جرى على السلامة فينبغي أن يقرر المهر.

أما الرجوع بالمهر على الولي، فغير ثابت قطعًا إن كان العيب طارئا. وإن كان مقارنا فقولان:

أقيسهما: أنه لا رجوع؛ إذ هو كوكيل عاقد، سكت عن ذكر العيب؛ إذ ليس يقع العقد له.

والثاني: وهو مذهب عمر رضي الله عنه أنه يرجع؛ لأنه كالغار.

ثم اختلفوا: هل يشترط أن يكون الولي محرما، حتى يكون خبيرا بالتواطؤ؛ فلا يعذر في الإخفاء؟.

وهل يشترط علمه حالة العقد لثبوت تقصيره؟ فمنهم من شرط ذلك؛ ومنهم من رآه مقصرًا بكل حال.

فإذا جعلناه مغرورًا، وكانت هي الغارة ففائدته سقوط المهر؛ إذ كيف يغرم لها، ثم يرجع عليها؟! ولكن قيل: لابد وأن يسلم إليها أقل ما يتمول تعبدًا. وقيل: إن ذلك القدر هي الغارة به، فيسقط؛ إذ لا معنى للتسليم إليها، ثم الاسترداد منها.

أما النفقة والسكنى: فلا تثبت لها إن كانت حائلا(١)، وسقوط السكنى كسقوط المهر وإن كانت حاملا، فلها النفقة على قولنا: النفقة للحمل؛ فإن لوازم النكاح سقطة عند الفسخ.

السبب الثاني للخيار الغرور(٢)

وفيه نظران:

الأول: في حكم الغرور، وصورته

فنقول: إذا قال العاقد: «زوجتك هذه المسلمة»، فإذا هي كتابية، أو «هذه القرشية»، فإذا هي نبطية(٣)، أو «هذه الحرة»، فإذا هي أمة، أو ما يجرى مجراه مما يقصد في النكاح: ففي انعقاد العقد قولان كقولين فيما إذا قال: «بعتك هذه الرمك(٤)» فإذا هي نعجة. الأصح هاهنا الصحة؛ لأن هذا تفاوت في الصفة بعد تعيين المقصود، وذلك تفاوت في الجنس.

فإن قلنا: يصح، فهل يثبت خيار الخلف كما في البيع؟ فيه قولان:

أحدهما: القياس على البيع.

---

(١) [الحائل]: المتغير. والحائل: الأنثى من ولد الناقة ساعة تولد. و[الحائل] كلُّ أنثى لا تحبل. يقال: امرأة حائل، وناقة حائل، ونخلة حائل جمع: حُوّل، وحُول، وحِيال، انظر: المعجم الوسيط (٢٠٩/١).

(٢) [الغَرُورُ]: كل ما غرَّ الإنسان من مال، أو جاه، أو شهوة، أو إنسان، أو شيطان. وفي التنزيل العزيز: ﴿وغركم بالله الغرور﴾، انظر: المعجم الوسيط (٦٤٩/٢).

(٣) [الأنْبَاطُ]: شعب ساميٌّ، كانت له دولة في شماليِّ شبه الجزيرة العربية، وعاصمتهم سَلْع، وتعرف اليوم [بالبتراء]. [والأنباط]: المشتغلون بالزراعة. واستعمل أخيرًا في أخلاط الناس من غير العرب، انظر: المعجم الوسيط (٨٩٨/٢).

(٤) [الرَّمكُ] الرَّمَكَةُ: الفرس البرذونة تُتخذ للنسل، انظر: المعجم الوسيط (٣٧٣/١).

والثانى: الفرق؛ لافتراقهما فى خيار الرؤية والشرط وغيره[1]. وكذلك إذا غرت المرأة بنسبه أو حريته، جرى الخلاف فى انعقاد العقد، ثم فى ثبوت خيار الخلف. لكن إن قلنا: لا يثبت خيار الخلف، فلها الخيار؛ بسبب فوات النسب إذا لم يكن الزوج كفؤها، وكذلك للأولياء الخيار إن رضيت بمن هو دونها، وكأن للشرط مدخلا أيضا فى التأثير؛ لأنه لو زوجها الولى برضاها من مجهول، فإذا هو غير كفؤ، فلا خيار؛ لأن هذا ليس بعيب، وإنما هو فوات منقبة، ولم يجر شرط، والولى هو المقصر؛ إذ لم يقدم البحث. فكأنه إذا جرى شرط، أثر فى نفى التقصير من جهة الولى، والتحق عدم الكفاءة بالعيب فى إثبات الخيار لها وللولى.

ولو نكح مجهولة ظنها مسلمة فإذا هى كتابية؟ قال الشافعى رضى الله عنه : «له الخيار». ولو ظنها حرة فإذا هى رقيقة؟ قال: «لا خيار له». فقيل: قولان بالنقل والتخريج، مأخذهما: أن الكفر والرق، هل يلتحق بالعيوب الخمس؟ ومنهم من فرق وقال: الكفر منفر، فهو عيب وإن لم يجر شرط، والرق غير منفر. فهذا تقرير النصين. ومنهم من قرر النص، ولكن قال: مأخذه: أن الكتابية تتميز عن المسلمة؛ إذ وليها كافر، فلا تشتبه إلا بتلبيس، فمأخذه الغرور. وكأنه حصل الغرور بمجرد الفعل من غير قول.

وأنا أقول: إن أمكن أن يجعل هذا تغريرًا مثبتا للخيار، فلو نكحها وظن بكارتها، فإذا هى ثيب، لم يبعد إثبات الخيار؛ لأن النفرة هاهنا أعظم، وكثيرًا ما يقع هذا فى الفتاوى.

أما إذا شرط بكارتها فى العقد، فيجرى قولا الانعقاد وقولا خيار الخلف.

وكل تغرير سابق على العقد، فلا يؤثر فى صحة العقد، ويؤثر فى إثبات الرجوع بالمهر؛ لأن قول الرجوع بالمهر على الغار قوى هاهنا، بخلاف مذهب عمر رضى الله عنه فى الرجوع بسبب عدم ذكر العيوب.

---

(١) أى أن النكاح يفترق عن البيع فى الخيار الذى فيه اشتراط المشترى فى المبيع شيئًا فإن لم يجده رده، ويفترق عن بيع خيار الرؤية، وبيع يتم فى غياب السلعة بشرط أن يتوقف نفاذ البيع على رؤية المشترى، فإن لم يجد فيه قبولا بعد الرؤية رده. ويختلف عن بيع خيار الشرط، وهو أن يكون لكل من المتعاقدين حق إمضاء العقد أو فسخه فى مدة معينة، إذا شرط ذلك فى العقد، وذلك فى البيوع التى لا ربا فيها.
ويفترق النكاح عن هذه البيوع الصحيحة فالنكاح بهذه الصور لا ينعقد، وإن انعقد يبطل بهذه الصور.

النظر الثانى فى حكم الولد إذا جرى التغرير بالرق:

وله أحكام:

الأول: أنه إذا غر بحرية أمة، فأحبلها، انعقد الولد على الحرية؛ لظنه الحرية، سواء كان الزوج حرا أو عبدًا؛ لأن العبد يساوى الحر فى الظن. وقال أبو حنيفة رحمه الله : ينعقد ولد العبد رقيقا دون الحر.

الثانى: أنه يجب قيمة الولد على الزوج لسيد الأمة؛ لأن الرق فى الأم يوجب رق الولد واندفاعه بظنه فهو المتسبب في عتقه. وإنما تجب قيمته، إذا انفصل حيا باعتبار يوم الانفصال. ولو انفصل ميتًا، لا بجناية جان: فلا شىء عليه؛ لأنه لا يمكن اعتبار قيمته قبل الانفصال، وهو فى الحال لا قيمة له.

الثالث: أنه إذا غرم، رجع به على الغار قولا واحدًا؛ قضى بالرجوع بقيمة الولد عمر رضى الله عنه ووافقه العلماء.

وأما المهر، ففى الرجوع به قولان؛ لأن البضع فات بالمباشرة، فلا يبعد أن يقدم على سبب الغرور. وأما رق الولد، ففات بظنه، وهو سبب منشؤه قول الغار، فكان السبب الأول أولى بالاعتبار.

الرابع: أنه لا يرجع ما لم يغرم، كالضامن، لا يرجع على المضمون عنه ما لم يغرم، وكذلك الدية المضروبة على العاقلة[1] بشهادة الشهود إذا رجعوا يغرمونها، ثم يرجعون على الشهود.

الخامس: فى محل الغرم ومتعلقه. وهو الذمة إن كان الزوج حرًا، وإن كان عبدًا فثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يتعلق بكسبه؛ لأنه من لوازم النكاح، كالنفقة والمهر.

والثانى: برقبته؛ لأن النكاح لا يقتضى قيمة الولد، وهو نتيجة إتلافه.

والثالث: يتعلق بذمته؛ فإنه ليس جانيا، ولا وجوبه مقتضى النكاح، بل هو مقتضى ظنه، فصار كما لو لزم بضمانه.

وعلى هذا، يرجع على الغار بعد العتق؛ لأنه يغرم بعد العتق. وعلى القولين الآخرين: يرجع السيد مهما غرم من كسبه أو رقبته.

---

(١) [العاقلة] جمع: عاقل: وهو دافع الدية، وعاقلةُ الرَّجُل: عصبته، وهم القرابة من جهة الأب الذين يشتركون فى دفع الدية، انظر: المعجم الوسيط (٢/٦١٦).

وأما المهر، فيتعلق بكسبه مهما جرى الفسخ بخيار الغرور إن أوجبنا لمسمى. وإن رجعنا إلى مهر المثل ففيه الأقوال الثلاثة المذكورة فيما إذا أذن له فى لنكاح. فنكح نكاحًا فاسدًا ووطء، فتعلق مهر المثل هاهنا بكسبه أظهر؛ لأنه وجب بحكم نكاح صحيح.

السادس: فى المرجوع عليه. وهو وكيل السيد إذا زوج؛ لأنه لا يتصور الغرور من السيد؛ لأنه لو قال: «زوجتك هذه الحرة»: عتقت.

أما إذا كانت الغارة هى الأمة نفسها، تعلق العهدة بذمتها، لا بكسبها ورقبتها؛ لأنها ليست مأذونة، ولا جانية، بل تلفظت بلفظ فيلزمها العهدة.

فإن كانت مكاتبة، فارقت الأمة فى شيئين:

أحدهما: أنه لا مهر لها؛ لأنها مستحقة المهر، فكيف يغرم لها ويرجع عليها؟! نعم، تعطى قدر ما يتمول على وجه كما سبق.

والثانى: أنا إذا قلنا: ولد المكاتبة قِنٌّ[1]، فتجب قيمته كما فى الأمة. وإن قلنا: مكاتب، فهى مستحقة القيمة؛ فلا يغرم لها؛ إذ عليها الرجوع؛ فإنها الغارة.

وإن كان الغرور من الأمة ومن وكيل السيد جميعًا، فوجهان:

أحدهما: أنه يرجع على أيهما شاء؛ إذ كل واحد باشر سببًا كاملا من الغرور لو انفرد به.

والثانى: أنه يرجع على كل واحد بالنصف؛ لاشتراكهما فى السبب.

فرع: إذا انفصل الولد ميتًا بجناية جان، فعلى الجانى غُرة عبد أو أمة تصرف إلى أب الجنين وجدته بطريق الإرث، ولا يمكن للجنين وارث مع الأب سوى الجدة أم الأم.

وما الذى يغرم للسيد؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو اختيار القاضى أنه يغرم للسيد عشر قيمة الأم، فإن هذا القدر هو الذى فات عليه بظنه.

---

(١) [القِنُّ]: العبد الذى كان أبوه مملوكًا لمواليه. ويقال: قِنٌّ بَيِّنُ القنانة والقنونة: خالص العُبودَة. أمَّا إذا لم يكن كذلك فهو عبدُ مملكة.
يطلق بلفظ واحد للمذكر والمؤنث، والمفرد والجمع. وقد يجمع على أقنان، وأقِنَّة.
انظر: المعجم الوسيط (٧٦٣/٢).

والثانى: أنه يغرم أقل الأمرين من قيمة الغرة التى سلمت له، أو عشر قيمة الأم؛ فإنه إن كان قيمة الغرة أقل، فكيف يضمن زيادة، والولد الميت لا ضمان له؟!. وإنما لزم الضمان بسبب حصول هذا القدر بسبب الجناية، ولو زادت الغرة، فالزيادة للمغرور، فإنه زاد بسبب حرية الولد.

التفريع: إن أوجبنا العشر، فهو واجب من غير تفصيل. وإن أوجبنا الأقل، فينظر إلى قدر ما سلم له. فإن كان معه جدة لم يحسب عليه إلا خمسة أسداس الغرة، ولا يغرم أيضًا ما لم يسلم إليه.

وهذا إن كان الجانى أجنبيًا، ووراءه أحوال: وهو أن يكون الجانى هو السيد، أو المغرور، أو عبد المغرور.

فإن كان هو السيد، غرم عاقلته لورثة الجنين الغرة، وغرم المغرور له العشر أو أقل الأمرين على ما سبق. ويحتمل أن يقال: لا يغرم المغرور شيئًا؛ إذ كان سبب غرمه أنه فات بظنه، والآن قد فات بجناية السيد، ولكن يمكن أن يقال: لما غرم العاقلة انمحى أثر جنايته، وقد انفصل مضمونًا فلا يهدر فى حقه.

وإن كان الجانى هو المغرور، وجب الدية على عاقلته لبقية الورثة دونه؛ فإنه حجب نفسه عن الإرث بجنايته، ووجب عليه الغرم للسيد إن أوجبنا العشر. وإن لاحظنا الغرة، فكيف نلزمه شيئًا ولا نسلم له الغرة؟! قال الأصحاب: الوجه أن يقال: قدر العشر من الغرة للسيد، والباقى للورثة؛ فإن تغريمه من غير تسليم شىء إليه على المذهب الذى يلاحظ الغرة بعيد.

وعندى أن تلك غير بعيد؛ لأن ما صرف عن نفسه بجانيته كأنه استوفاها، وهو كما لو أخذ الغرة وأتلفها.

وإن كان الجانى عبد المغرور، تعلق حصة بقية الورثة برقبته. وأما حصته فلا يمكن أن تتعلق برقبة عبده، فكأنه استوفاها، ولا يجعل ذلك كالساقط بحرمانه عن الميراث؛ لأن حقه كالثابت هاهنا تقديرًا.

السبب الثالث للخيار العتق

وفيه مسائل:

الأولى: أنها إن عتقت تحت حر فلا خيار لها. وإن عتقت تحت عبد فلها الخيار؛ لما

روى أن «بريرة» عتقت تحت عبد، فخيرها رسول الله ﷺ[1]. وإنما يثبت لها الخيار إذا عتق جميعها، فلو عتق بعضها لم تتخير. ولو عتقت بكمالها تحت من نصفه حر ونصفه رقيق: تخيرت؛ لحصول الضرار.

ولا خيار بسبب طرآن الاستيلاد والكتابة قبل حصول العتق.

الثانية: لو عتقت، ثم عتق الزوج قبل علمها، ففي ثبوت الخيار وجهان كالوجهين فيما إذا علم بالعيب بعد زواله.

الثالثة: إذا طلقها الزوج قبل الفسخ طلاقا رجعيا، فلها الفسخ. فإن فسخت، فهل تستأنف عدة أخرى؟ فيه خلاف. وإن أجازت، لم تصح إجازتها؛ لأنها تفيد حلا، وهي صائرة إلى البينونة، ولا يخرج على وقف العقود؛ بل هو كما لو باع خمرا فصار خلا. وفيه وجه بعيد أنه يُخَرج على الوقف.

وإن كان الطلاق بائنا، فلا معنى لإجازتها، ولا لفسخها. ونقل المزني أنه ينفذ فسخها، وتتبين بطلان الطلاق، وكأن حقها كان قويا في الفسخ، فليس للزوج إبطاله بالطلاق.

الرابعة: إذا عتق الزوج وتحته أمة، فلا خيار له؛ لأن الخبر ورد فيها، وليست المرأة كالرجل في هذا المعنى. وذكر العراقيون وجها: أنه يثبت الخيار له قياسا؛ لأنا ألحقنا رق الزوج بالعيوب حتى يثبت لها الخيار، وقد ثبت استواء الزوجين في العيوب.

الخامسة: أن هذا الخيار، على الفور أم لا؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه على الفور، كخيار العيب في البيع.

والثاني: على التراخي، حتى لا يسقط إلا بإسقاط أو تمكين من الوطء مع جريان الوطء؛ لأن البيع لا يقصد منه إلا المالية، ويدرك على الفور فواته بالعيب، ومقاصد

---

(١) عتق بريرة وتخييرها رضي الله عنها من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: [كانت في بريرة ثلاث سُنَن: عَتَقت فَخُيِّرت] أخرجه البخاري (ح ٥٠٩٧)، مسلم (العتق ٥،٦،٨،١٤،١٥)، أبو داود (العتق ب ٢)/ الترمذي (٢١٢٤)، النسائي (الطلاق ب ٣٠،ب ٣١، البيوع ب ٧٨، ب ٨٥، ب ٨٦)، أحمد (٢/١٠٠،٦،٣٣،٤٦،٨٢،١٣٥،١٧٠،١٧٢،١٨٠،١٩٠)، الدارمي (١٦٩/٢)، البيهقي (٣٣٨/٥، ٧/ ٢٢٤، ٢٤٨،٢٤٩، ١٠/ ٢٩٥،٢٩٨، ٢٩٩، ٣٢٨، ٣٣٦، ٣٣٧،٣٣٨)، الطبراني (٢٨٣/١١)، ابن عبد البر في التمهيد (٤٩١/٦)، ابن حجر في فتح الباري (٣٦٩/٤، ١٨٥/٥، ١٨٨، ١٩٠، ٣٢٦، ٣٧٦، ٢٧٠/٩، ٤١٠، ٥٥٦، ٤٨/١٢)، ابن عدي في الكامل (١٤٨٢).

النكاح كثيرة، تفتقر إلى التروى، ثم لا يمكن إدامته مع جريان الوطء وعلى التأبيد، فيسقط بالإسقاط أو الوطء.

والثالث: أنه يتمادى ثلاثة أيام، ويكفى ذلك مهلة للتروى.

والظاهر: أن خيار العيب فى النكاح على الفور، وقد حكى وجه فى طرد الأقوال فيه، وهو غريب ومنقاس؛ إذ الفرق عسير،وغايته: أن الأمة لم تطلع من حال أمر الزوج على أمر جديد حتى تدرك على الفور مصلحته، فيفتقر إلى التروى بخلاف ما إذا اطلع على عيب لم يعرفه.

التفريع: لو وطئها العبد، فادعت الجهل؟ نقل المزنى قولين فمنهم من قال: يقبل، ومنهم من قال: لا يقبل.

فمنهم من قال: أراد ما إذا ادعت الجهل بعتقها، أما إذا ادعت الجهل بثبوت الخيار، فيقبل. ومنهم من قال: أراد إذا ادعت الجهل بثبوت الخيار شرعًا؛ لأنها لا تُعذر على قول، كما لو ادعى المشترى الجهل بخيار العيب. وتُعذر على قول؛ لأن ذلك شائع، وهذا قد يخفى.

أما إذا ادعت الجهل بعتقها، فيقبل؛ لأنه لا تقصير منها أصلا. وأما إذا ادعت الجهل بأن الخيار على الفور، فلا تعذر. ولو ادعت الجهل بخيار البرص والعيوب، فينبغى أن يخرج على القولين؛ لأنه فى مظنة الالتباس.

السادسة: إذا عتقت قبل المسيس وفسخت، سقط كمال المهر؛ لأن الفسخ حصل بسببها، ولم يستند إلى عيب فى الزوج.

وإن فسخت بعد المسيس، قطعوا بأن المسمى لا يسقط، ولم يطردوا القول المخرج هاهنا، ووجهه: أن المهر هاهنا للسيد، وقد استقر بالوطء؛ فلا يظهر أثر فسخها فى استرداد المهر منه، وقد أحسن إليها إذ أعتقها.

السبب الرابع العُنة

والنظر فى أربعة أمور:

الأول: السبب: وهو امتناع الوقاع وحصول اليأس منه، بجب أو عنة. ومعنى «العنة» سقوط القوة الناشرة للآلة. ولو حصل ذلك بمرض مزمن يدوم: ثبت الخيار أيضا؛ إذ العنة مرض فى عضو مخصوص، وهذا فى جميع البدن.

والخصى، هل يلتحق بالمجبوب؟ فيه قولان؛ ولعل مأخذه، أنه يفوت به الولد دون المباشرة، والعنة الطارئة بعد الوطء لا تؤثر، قولا واحدًا.

ولو عُنَّ عن امرأة دون أخرى ثبت الخيار. ولو عُنَّ عن المأتى، وقدر على غير المأتى: ثبت الخيار. ولو امتنع مع القدرة، فلا يثبت الخيار. ولكن، هل يثبت للمرأة المطالبة بوطأة واحدة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت؛ لأن داعيته كافية فى الاستحثاث. **والثانى:** تثبت المطالبة؛ لعلتين:

إحداهما: حصول أصل التحصن. **والثانية:** تقرير المهر.

وإنما لا تثبت المطالبة بكل حال؛ لأنه قد يفتر عن الوفاء بمطالبتها لو سلطت عليه؛ والمرأة لا تعجز عن التمكين.

فإن عللنا بتقرير المهر، لم تثبت المطالبة بعد الإبراء، ويثبت لسيد الأمة المطالبة دون الأمة؛ لأن المهر له. ومهما غيب مقدار الحشفة، سقطت المطالبة؛ فإنه وطء كامل،فى التحليل، والإحصان، والعدة، والغسل، والحد وغيرها.

النظر الثانى: فى المدة. وإذا ثبت عنته، إما بإقراره أو بيمينها بعد نكوله: ضربت المدة سنة؛ حتى تتكرر عليه الفصول الأربعة؛ فربما يتغير الطبع. فلو قال: مارست نفسى، وأنا عنين؛ فلا تضربوا لى المدة، فلا نبالى بقوله، بل لابد من المدة.

ولا يتصور أن تثبت العنة بشهادة؛ لأنه لا مطلع عليها. نعم القول قوله إذا أنكر العنة، فإن نكل حلفت؛ لأنها بقرائن الأحوال بعد الممارسة تعلم. وقال أبو إسحاق: لا تحلف؛ لأنها لا تعلم، كما لا يشهد الشاهد. وهو بعيد، بل إذا تنازعا فى نية الطلاق فنكل قضى الشافعى رضى الله عنه برد اليمين عليها، مع أن النية غيب، فهذا أولى.

وإذا حلف الرجل على أنه ليس بعنين، تركناه ولم نطالبه بإقامة البرهان بالإقدام على الوطء، إلا إذا قلنا: لها المطالبة بوطأة واحدة، فذلك يثبت أيضا فى حق غير العنين.

والعنة بعد الوطء لا توجب الخيار؛ لأنه إذا قدر مرة، فربما تعود القدرة.

ثم إذا أقر أو حلفت، لم تضرب المدة إلا بالتماسها، فإن سكتت لم تضرب. وتستوى مدة الحر والعبد؛ لأن هذا أمر يتعلق بالطبع.

فإن مضت المدة، ولم يجر وطء بالاتفاق رفعت الأمر إلى القاضى؛ فإن له نظرً فى دعواه الإصابة، فإذا قضى عليه بالعنة، فسخت كما فى الجب وسائر العيوب. وفيه

وجه: أن القاضي هو الذي يتعاطى الفسخ؛ لأن ظهور ذلك في محل الاجتهاد.

ولا خلاف في أن القاضي لا يطلق عليه، كما يفعل في المؤلي على قول؛ لأن الإيلاء كان طلاقًا في الجاهلية، فجعل موجبا للطلاق، وأما هذا، ففسخ كخيار لعيوب.

فرع: إنما تحسب المدة إذا لم تعتزل عنه فإن اعتزلت، لم تحسب. ولو اعتزل الزوج قصدا، حسب؛ لأنه لا يعجز عن المدافعة بذلك. ولو سافر فوجهان، الظاهر: أنه يحسب.

النظر الثالث: في استيفاء الخيار. وهذا الفسخ في الأحكام كالفسخ بالعيب في أنه على الفور، وأنه إن رضيت، فلا اعتراض لولي. ولو رضيت، فلا عود إلى الطلب، بخلاف رضاها بالزوج المؤلي؛ فإن القدرة حاصلة، والتوقع ثم دائم، وأما هاهنا فحصل اليأس.

وإن فسخت في أثناء المدة: لم ينفذ. وإن رضيت، فهل ينفذ حتى يسقط حقها؟ قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يثبت الفسخ، والرضا في مقابلته، فلا يثبت قبله.

والثاني: نعم، لأنها تدعي المعرفة بالعنة.

ولو رضيت بعد المدة، فطلقها زوجها، ثم راجعها وكانت العدة وجبت باستدخال مائه لم يثبت لها المطالبة ثانيا. وإن أبانها، ثم جدد نكاحها، فقولان:

أحدهما: لا يعود؛ لأنها رضيت مرة. **الثاني:** نعم؛ لأنها ربما توقعت عود قوته؛ ولذلك لو وطئها في النكاح الأول، وعُنَّ عنها في النكاح الثاني: ثبت لها المطالبة. ولو عُنَّ عنها في ذلك النكاح بعد الوطء: لم تطالب.

النظر الرابع: في النزاع في الإصابة. ومهما تنازعا، فالقول قول من ينكر الإصابة، إلا في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا تنازعا في مدة العنة والإيلاء، فالقول قوله، وإن كان الأصل عدم الإصابة؛ لأنه يعسر عليه إقامة البينة. فإن أقامت البينة على بكارتها، رجعنا إلى تصديقها وحلفناها؛ لاحتمال رجوع البكارة.

الثاني: إذا قالت: «طلقتني بعد المسيس، ولي كمال المهر» فأنكر: فالقول قوله، إلا إذا أتت بولد لزمان يحتمل أن يكون العلوق في النكاح، فإنا نثبت النسب بالاحتمال،

ونقوى به جانب المرأة، فنجعل القول قولها.

فإن لاعن عن الولد استقر الظاهر فى جانبه، فنرجع إلى القياس، وتصديقه بيمينه.

الثالث: إذا تنازعا فى الوطء، مع التوافق على جريان الخلوة، قال بعض الأصحاب: الخلوة تصدق من يدعى الوطء. والأصح: أن ذلك لا يؤثر فى تغيير قانون التصديق.

القسم الخامس من الكتاب
فى فصول متفرقة شذت عن هذه الضوابط

وهى ستة فصول:

الفصل الأول: فيما يستباح من الاستمتاع بالنكاح

فنقول: يحل للرجل جميع فنون الاستمتاع، ولا يستثنى عنه إلا كراهة فى النظر إلى الفرج، وتحريم مؤكد فى الإتيان فى الدبر(١)، ونهى عن العزل على وجه. والصحيح:

---

(١) قلت: هذا التحريم جاء من باب أن الأصل تحريم المباشرة إلا ما أحل الله بالعقد ولا يقاس عليه غيره لعدم المشابهة فى كونه مثله محلا للزرع وأما تحليل الاستمتاع فيما عدا الفرج فهو مأخوذ من دليل آخر.

والصحيح أنه لم يرد حديث صحيح يحرم إتيان المرأة فى دبرها. قال الشوكانى (٦/٢٠١،٢٠٢)، فى نيل الأوطار: «حكى ابن عبد الحكم عن الشافعى أنه قال: لم يصح عن رسول الله ﷺ فى تحريمه ولا فى تحليله شىء والقياس أنه حلال». وقد أخرجه عنه ابن أبى حاتم فى مناقب الشافعى وأخرجه الحاكم فى مناقب الشافعى عن الأصم عنه.

وكذلك رواه الطحاوى عن ابن عبد الحكم عن الشافعى وروى الحاكم عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم عن الشافعى أنه قال سألنى محمد بن الحسن فقلت له: إن كنت تريد المكابرة وتصحيح الروايات وإن لم تصح فأنت أعلم، وإن تكلمت بالمناصفة كلمتك قال: على المناصفة قلت: فبأى شىء حرمته؟ قال: يقول الله عز وجل: ﴿**فأتوهن من حيث أمركم الله**﴾ وقال ﴿**فأتوا حرثكم أنى شئتم**﴾ والحرث لا يكون إلا فى الفرج.

قلت: - أى الشافعى - أفيكون ذلك محرمًا لما سواه؟ قال: نعم. قلت: فما تقول لو وطئها بين ساقيها أو أعكانها أو تحت إبطيها أو أخذت ذكره بيدها أفى ذلك حرث؟ قال لا قلت: فيحرم ذلك؟ قال: لا. قلت: فلم تحتج بما لا حجة فيه. قال فإن الله قال: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون**﴾ الآية. قال: فقلت له: هذا مما يحتجون به للجواز أن الله أثنى على من حفظ فرجه من غير زوجته وما ملكت يمينه. فقلت له: أنت تتحفظ من زوجتك وما ملكت يمينك؟ أ. هـ.

هذا وقد ذكر الشوكانى وابن القيم وغيرهما من العلماء للإتيان فى الدبر مفاسد دينية ودنيوية عديدة فلتراجع فى موضعها وقد ذكروا أيضا آثارًا عن الصحابة تنهى عن ذلك، ولا يخفى عليك أن مصدرا التشريع الكتاب والسنة هما المرجع فى التحليل والتحريم.

أن العزل جائز مطلقا، ومنهم من منع مطلقا وقال: هو الوأد الأصغر، ومنهم من أباح في المنكوحة الرقيقة دون الحرة؛ خوفا من إرقاق الولد. ومنهم من جوز برضا المرأة، كأنه يحذر من تضررها. وكل ذلك ضعيف، بل القياس: أن الامتناع عن إرسال الماء في الرحم كالامتناع عن أصل الإنزال. وتحقيق هذه المسألة ذكرناها على الاستقصاء في كتاب «النكاح» من كتب «إحياء علوم الدين» في ربع العبادات، فليطلب منه.

ولا خلاف في جواز العزل من السرية والمملوكة حفظا للملك. واختلفوا في أن المستولدة كالسرية أو كالمنكوحة؟.

وأما الإتيان في الدبر فمحرم في المملوك، والمملوكة، والمنكوحة. وما يحكى عن بعض الأئمة من تجويزه في المنكوحة، فهو اختراع، بل النص في النهي عن إتيان النساء في المحيض، وتعليله بأنه أذى: منبه على تحريمه بطريق الأولى؛ فإن الأذى في ذلك الموضع دائم.

ثم اتفق الأصحاب على أنه في معنى الوطء في إفساد العبادات، ووجوب الغسل من الجانبين، ووجوب الكفارة، ووجوب مهر المثل في النكاح الفاسد، وبالشبهة، ووجوب العدة، وحرمة المصاهرة.

واتفقوا على أنه لا يتعلق به التحليل، والإحصان، احتياطا للتحليل ولسقوط الحد. وترددوا في أربعة أمور:

أحدها: النسب. والظاهر أنه يثبت؛ لأن الماء قد يسبق، ويتجه هذا عند من يثبت النسب في السرية بمجرد الوطء مع العزل.

الثاني: تقرير المسمى في النكاح. والظاهر أنه يتعلق به. وإنما ذكر العراقيون فيه ترددًا مع قطعهم بوجوب مهر المثل في النكاح الفاسد.

والثالث: الرجم والجلد. ثم إذا أوجبنا به الحد، لم نوجبه في المملوكة والمنكوحة، بل ذلك كإتيانهما في الحيض. ونوجب في المملوك؛ لأن الملك هاهنا لا ينتهض شبهة، بخلاف وطء الأخت المملوكة، فإن الصحيح ثَمَّ سقوط الحد؛ لقيام المبيح.

الرابع: في الاستنطاق في النكاح: والظاهر: أنها لا تستنطق، وفيه وجه: أنها كالثيب.

الفصل الثاني في وطء الأب جارية الابن

وهو حرام، ولكن له في مال ابنه شبهة الإعفاف، وبمثل هذه الشبهة يسقط عنه حد السرقة، فتؤثر هذه الشبهة أيضا في درء الحد عنه، ووجوب المهر عليه، وفي تحريم

الجارية على الابن أبدًا بحكم المصاهرة، وفى ثبوت النسب، وانعقاد الولد على حرية. وهل تصير مستولدة له إذا أحبلها؟ فيه قولان:

المنصوص وهو مذهب أبى حنيفة أنها تصير مستولدة؛ إذ لا وجه للحكم بحرية الولد إلا نقل الملك إليه رعاية لحرمة الأبوة:

والثانى وهو مذهب المزنى أنه لا يثبت؛ لأنه لا سبب لنقل الملك إليه، وليس من ضرورة حرية الولد نقل الملك إليه؛ فإن الوطء بالشبهة، يوجب حرية الولد، ولا يوجب أمية الولد، وكذلك المغرور بحرية الجارية، يُخلق الولد حرًا، ولا تحصل أمية الولد للجارية، ولا ينقل الملك إليه. وحكى عن صاحب «التقريب» قول ثالث فى الفرق بين المعسر والموسر كما فى سراية العتق. فإن قلنا: لا تحصل؛ فلا يجوز بيع الجارية وهى حامل بولد حر. وهل تجب قيمة الجارية على الأب لهذه الحيولة إلى وقت الولادة؟ فيه وجهان، والظاهر: أنه لا يجب؛ لأن يده مستمرة وانتفاعه دائم، وإنما هذا تأخير بيع. أما قيمة الولد، فتجب على هذا القول باعتبار يوم الانفصال إن انفصل حيًّا.

وإن قلنا: يثبت الاستيلاد، ففى وجوب قيمة الولد وجهان ينبنيان على أن الملك يُقدر انتقاله بعد العلوق أو مع العلوق؟ منهم من قال: بعد العلوق، فتجب القيمة؛ لأن المعلول يترتب على العلة. والصحيح: أن لا قيمة، والمل ينتقل مع العلوق. والمعلول مع العلة وإن كان بينهما ترتيب فهو عقلى لا زمانى، وإذا قارنه، فقد صادف العلوق ملك الأب، فلا تجب القيمة. وقد قيل: يقع قبل العلوق، وهو ضعيف، يضاهى قول أبى حنيفة: إنه يقع قبل الوطء حتى يسقط المهر أيضا. وتقديم المعلول على العلة من غير ضرورة ممتنع فى الأحكام ومستحل على الإطلاق فى العقليات.

هذا كله إذا لم تكن الجارية موطوءة الابن، فإن كانت موطوءة الابن فقد حرمت على الأب على التأبيد. وإن أثبتنا الاستيلاد لم يبح للأب غشيانها؛ لأن التحريم المؤبد لا يرتفع بالطورئ.

الفصل الثالث فى إعفاف الأب

وفى وجوبه قولان:

أحدهما: وهو المذهب المشهور أنه يجب؛ لأن تعريضه للزنا مع القدرة على تحصينه عن الحد فى الدنيا والعذاب فى الآخرة لا يليق بحرمة الأبوة.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة والمزني، وهو القياس أنه لا يجب كما لا يجب إعفاف الابن، وكما لا يجب إعفاف المحتاجين من بيت المال.

فإن قلنا: يجب، فإنما يجب إعفاف الأب، المحتاج إلى النكاح، الفاقد للمهر. فهذه ثلاثة قيود:

الأول: الأب. ويدخل تحته الجد وإن علا، من جهة الأب ومن جهة الأم، وهو كل من يستحق النفقة.

ولو اجتمع اثنان منهم في درجة، واقتضى الحال توزيع النفقة إذا لم يقدر الابن إلا على نفقة أحدهما، كما سنذكره في كتاب «النفقات» إن شاء الله تعالى فهاهنا لا يمكن التوزيع، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقرع بينهما. **والثاني:** أن القاضي يجتهد، ويقدم من يرى في مخايله أنه أحوج إلى النكاح.

وأما قولنا: محتاج إلى النكاح فأردنا به صدق الشهوة، فإذا ادعى الشهوة، وجب قبوله من غير تحليف؛ فإن ذلك لا يليق بالاحترام. نعم، هو بينه وبين الله تعالى لا يحل له اقتراح ذلك إلا إذا صدقت شهوته، بحيث يعسر عليه مصابرتها، ويحتمل أن يعتبر مع ذلك خوف العنت كما في نكاح الأمة.

وأما قولنا: الفاقد للمهر فأردنا به أنه لو وجد مالا هو بلغة نفقته أياما، لكنه لا يفي بالمهر فيجب إعفافه؛ لأنه مستغن عن النفقة دون الإعفاف. وفيه وجه بعيد: أنه لا يستحق؛ لأنه لا يستحق النفقة. وهو ضعيف.

وأما قولنا: يجب الإعفاف فنعني به ما تحصل به عفته عن الزنا. ويحصل ذلك بأن يزوج منه امرأة مسلمة، أو كتابية، أو يملكه جارية، أو يُسلم إليه صداق امرأة، أو ثمن جارية، ثم يُلزم مؤنة الزوجة في دوام النكاح.

وليس للأب أن يعين امرأة رفيعة المهر. ومهما تعين مقدار المهر، فتعيين الزوجة إلى الأب، لا إلى الابن.

ولا يكفيه أن يزوجه عجوزًا شوهاء، أو معيبة ببعض العيوب؛ فإن ذلك لا يعف. ويكون ذلك كطعام فاسد لاينساغ، فإنه لا يقبل في النفقة.

ولا يلزمه تسليم الصداق إلى الأب، بل له أن لا يسوق الصداق إلا بعد العقد.

فرعان: أحدهما: أنه تكفيه زوجة واحدة، فلو ماتت لزمه الأخرى، وفيه وجه بعيد: أنه لا يلزمه؛ لأن النكاح وظيفة العمر فيكفى مرة واحد.

ومهما فسخ نكاحها بعض العيوب، أوانفسخ لا باختياره فيجب التجديد كما فى الموت. أما إذا طلقها ففى التجديد ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يجب؛ لأن تكليفه إمساك زوجة واحدة، فيه عسر. **والثانى:** لا يجب؛ إذ هو الذى قطع النكاح بنفسه. **والثالث:** أنه إن طلق بعذر ظاهر من ريبة أو غيرها، كان الرد بالعيب؛ فيجب التجديد، وإلا فلا. أما إذا كان مطلاقا، بحيث ينسب فى العرف إليه، فلا يجب التجديد.

الثانى: لو ملك الابن جارية، فإذا أراد أن يزوجها منه فهذا يبتنى على أصلين:

أحدهما: أن الأب، هل يُعدُّ موسرًا بمال ولده، حتى يمتنع عليه نكاح الأمة؟ وفيه خلاف.

فإن قلنا: لا يعد موسرًا، فيبتنى على أن وطء جارية الابن، هل يوجب الاستيلاد؟. **فإن قلنا:** يوجب، لم يصح النكاح؛ لأنه يؤدى إلى انفساخ النكاح بحصول الولد، الذى هو مقصود العقد.

أما إذا كان الأب عبدًا، ونكح جارية ابنه: جاز؛ لأن الاستيلاد فى حقه غير ممكن؛ إذ لا يتصور له الملك، فكيف ينتقل الملك إليه؟!.

ولو نكح الحر أمة أجنبى، فملكها ابنه، لم ينفسخ النكاح؛ لأن هذه الشروط والتوهمات إنما تعتبر فى ابتداء العقد لا فى دوامه. نعم، إذا حصل ولد فى ملك الابن، انفسخ النكاح إذ ذاك، وانعقد الولد على الحرية. وقال الشيخ أبو على: لا ينعقد على الحرية؛ فإن الوطء فى ملك النكاح لا يقتضى حرية الولد، فلا يحصل الاستيلاد. وهو بعيد، ولو أمكن هذا، لحكمنا بصحة النكاح ابتداء كما قاله أبو حنيفة.

ولا خلاف بين الأصحاب، أنه لو نكح جارية مكاتبه لم يصح؛ لتوقع الاستيلاد وانقلاب الملك إليه كما فى جارية الابن، لكن لو طرأ ملك المكاتب على زوجة سيده، ففى الانفساخ وجهان:

أحدهما: لا، كطرآن ملك الابن. **والثانى:** ينفسخ؛ لأن المكاتب وماله كالملك للسيد فلا يفرق فى ذلك بين الطارئ والمقارن كما فى ملك الزوج زوجته.

الفصل الرابع

فى تزويج الإماء وحكمه فى الاستخدام، والنفقة، والمهر

أما الاستخدام، فلا يبطل بالتزويج وإنما يحرم الاستمتاع؛ لأن تعطيل منفعتها على السيد ينفره من الرغبة فى التزويج بخلاف الحرة؛ فإنها صاحبة الحظ، فيرغب مع تعطيل المنافع.

ثم السيد يستخدمها نهارًا، ويسلمها إلى الزوج ليلا، فلو عكس لم يجز؛ لأن الليل هو وقت الاستمتاع، ولذلك يعتمد عليه فى القسم. نعم، هل للسيد أن يقول: أبوئها بيتًا فى دارى ليلقاها زوجها ولا أسلمها إليه؟ فقولان:

أحدهما: لا؛ لأنه يناقض تمام التمكين.

والثانى: له ذلك؛ لأن اليد حقه، ولا ضرورة إلى إبطاله، كيف؟ ولا خلاف أن له أن يسافر بها، وعلى الزوج إن أراد صحبتها أن يصحبها، ولينفرد بها ليلا، فإذا جاز ذلك فهذا أولى.

فإن قلنا: ليس له أن يبوئها بيتًا، فلو كانت محترفة، فقال الزوج: سلموها نهارًا إلىّ لتحترف فى بيتى، وأستأنس بمشاهدتها. قال أبو إسحاق المروزى: يجب إسعافه؛ جمعًا بين الجانبين. وقال الأكثرون: لا يجب تسليمها فى مدة العمل؛ فإن ذلك نقص فى حق السيد.

أما النفقة: فتجب على الزوج بكمالها إن تُسَلَّم إليه ليلا ونهارًا. وإن لم تُسلَّم إليه إلا بالليل، فثلاثة أوجه:

أحدها: أن لها النفقة على السيد؛ لأن النفقة إنما تجب بكمال التمكن على الزوج، ولم يجر. **والثانى**: أنه يجب كمال النفقة على الزوج؛ لأنه يسلم له كمال التمكن المستحق بالنكاح. **والثالث**: أنه يتشطر؛ لتشطر الزمان.

أما إذا نشزت الحرة نهارًا، وسلمت ليلا ؟ فعلى وجه: تسقط جميع النفقة، وعلى وجه: يسقط الشطر؛ لأنه لم تسلم كمال المستحق بالنكاح.

ولا خلاف فى أنه لو سافر السيد بها، سقطت النفقة، ولم يلزم الزوج مصاحبتها والإنفاق عليها.

وأما المهر: فإنما يجب للسيد، ولا يسقط بإسقاطها.

والنظر فى السقوط بالقتل والبيع:

أما القتل، فقد نص الشافعى رضى الله عنه أن السيد لو قتلها قبل المسيس، فلا مهر له. مع أنه لا خلاف فى أن الحرة لو ماتت، أو قتلها أجنبى قبل المسيس: استقر المهر؛ لأن ذلك نهاية النكاح، ولذلك يتعلق به الإرث. فمنهم من خرج قولاً فى الأمة من الحرة. ومنهم من قرر النصَّ، وعلل بعلتين:

إحداهما: أن السيد زوج بحكم ملك اليمين، فيسقط حقه بإتلافه قبل القبض كما فى البيع. **والثانية:** أن العاقد هو الذى فوت المعقود عليه فيمتنع منه المطالبة.

وينبنى على العلتين قتل الحرة نفسها؛ لأنها عاقدة وليست مملوكة، وفيه وجهان. وكذلك قتل الأجنبى الأمة يخرج على العلتين.

فأما موت الأمة فلا يُخرج على العلتين، ولا خلاف أنه يقرر المهر. أما إذا باع الأمة، لم ينفسخ النكاح، خلافا لابن عباس رضى الله عنه ، ويسلم المهر للبائع؛ لأنه وجب بالعقد إلا فى صورة التفويض على قولنا: يجب المهر بالمسيس غير مستند إلى العقد، فعند ذلك إذا جرى المسيس فى ملك المشترى، كان له المهر. نعم، لو باع قبل تسليم المسَمَّى، لم يكن له منع الأمة وحبسها لسوق الصداق إليه؛ إذ لم يبق له تصرف فى الأمة، ولم يكن أيضًا للمشترى الحبس؛ لأنه لا يستحق المهر فيستفيد الزوج بالبيع سقوط حق المنع. ومهما أعتق الجارية، كان حكم المهر ما ذكرناه، لكن المعتقة تقوم مقام المشترى.

فرعان: أحدهما: لو زوج أمته من عبده، فلا يستحق السيد المهر؛ إذ لا يستحق السيد على عبده دينًا، والرق المقارن للعقد دفع المهر بعد جريان موجبه، ولم يكن هذا تعرية لعقد عن المهر، بل جرى الموجب، واقترن به الدافع فاندفع، والاندفاع فى معنى الانقطاع، لا فى معنى الامتناع.

الثانى: إذا قال لأَمَته: أعتقتك على أن تنكحينى، فلا ينفذ العتق إلا بقبولها؛ لأنه عتق بعوض مقصود. ثم إذا قبلت: عتقت، وفسد العوض، ولم يلزمها الوفاء بالنكاح، والرجوع عليها بقيمتها للسيد، كما لو أعتقها على خمر. ثم لو نكحها بعد ذلك بالقيمة التى عليها وهى مجهولة ففى صحة الصداق وجهان:

أحدهما: وهو اختيار المزنى أنه لا يصح. **والثانى:** أنه يصح؛ إذ الاستيفاء غير مقصود، بخلاف ما لو أتلفت الحرة على إنسان شيئا، ولزمتها قيمة مجهولة. فنكحها

بتلك القيمة، فالصحيح فساد الصداق هاهنا. ويتجه طرد القولين؛ لعسر الفرق.

ولو قالت السيدة لعبدها: أعتقتك على أن تنكحني، فالصحيح: أنه ينفذ من غير قبول، وكأنها قالت: أعتقتك على أن أعطيك بعده شيئًا. ومنهم من قال: يفتقر إلى القبول؛ لأنه مقصود في العادة. وهو ضعيف؛ إذ لا خلاف أنه لو قال: «طلقتك على أن لا تحتجبي مني» وقع الطلاق من غير قبول.

ثم قال صاحب «التقريب»: «من أعتق أمه لينكحها، ولم يأمن مخالفتها، فسبيله أن يقول: «إن يسر الله بيننا نكاحًا صحيحًا، فأنت حرة قبله» ثم ينكحها، فيبين وقوع العتق قبله، ويصح النكاح. ومنهم من خالف في هذا،وبنى على ما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي، فإذا هو ميت. وهذا البناء ضعيف؛ لأنه لا يدري أن موت الأب مع تقرير العقد، وهاهنا نتيقن مصادفة صحة النكاح للعتق، ويمكن أن يقال: جعل العتق معلول الصحة، إذ علق بها والصحة معلول العتق، فتكون الصحة علة نفسها بواسطة العتق فإنها علة العتق الذي هو علتها، ولا يكون الشيء علة نفسه، ولا معلول معلوله، وليس هذا كدور الطلاق؛ فإن المعلق يكون معلول المنجز، والمنجز لا يكون معلول المعلق أصلا؛ لأن المنجز لا يستدعي وقوع طلاق قبله، وصحة النكاح تستدعي وقوع عتق قبله، وفي المسألة زيادة غور، لا يحتمل هذا الموضع كشفه.

الفصل الخامس في تزويج العبيد

والنظر فيه في المهر والنفقة، وهما لازمان متعلقان بأكساب العبد مهما نكح بالإذن، وإن كان في يده مال التجارة تعلق بالأرباح، وهل يتعلق برأس المال؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه ليس من كسبه، فصار كرقبته وسائر أموال السيد. **والثاني**: أنه يتعلق، لأن الأطماع تمتد إلى ما في يده.

والقول الجديد: أن السيد لا يصير ضامنًا للمهر بمجرد الإذن في العقد، إذ الإذن لا يقتضي إلا تمكينه من أداء لوازم النكاح، فيجب عليه ترك الاستخدام وتمكين العبد حتى يكسب مقدار المهر أولا، ثم يكسب للنفقة، **والقول القديم**: في العبد الذي ليس بكسوب أوجه، وهو مستمد من قولنا: إن عهدة عقود المأذون ترجع إلى السيد، وإن لم يصرح بالضمان. نعم، اختلفوا على الجديد في أنه هل يمتنع على السيد المسافرة به واستخدامه؟ فقال المراوزة: له ذلك، ثم عليه لوازم النكاح. وقال العراقيون: لا، بل تعلقت اللوازم بكسبه، فليس له استيفاؤه.

ثم مهما استخدم يوما واحدًا، مثلا محقًا أو مبطلا، ففيما يلزمه قولان:

أحدهما: أقل الأمرين، من أجرة المثل أو لوازم النكاح. **والثانى:** أنه يلزمه جميع لوازم النكاح، لأنه ربما كان يكتسب، بالاتفاق، فى هذا اليوم ما يفى بالجميع.

ثم على هذا القول ترددوا فى أنه، هل يجب كمال النفقة إلى آخر العمر؟ أم يقتصر على المهر ونفقة مدة الاستخدام، لأن العمر مجهول الآخر؟.

ولا خلاف فى أنه لو استخدمه أجنبى لم يلزمه إلا أجرة المثل، لأنه ليس عاقدًا حتى يخاطب بلوازم العقد، والسيد كالعاقد.

فرع: إذا نكح العبد حرة فاشترته: انفسخ النكاح، وكذلك إذا اتهبت، ولكن يضاف الفسخ إلى قبولها؟ أو إلى إيجاب السيد، حتى يظهر أثره فى التشطير قبل المسيس إن أضيف إلى السيد، وإسقاط الجميع إن أضيف إليها؟ فيه قولان، مأخذهما طلب الترجيح بين الإيجاب والقبول فى السببية، مع أن السبب واحد، وهو مركب فيهما جميعا.

ويمكن أن يقال: أصل الفسخ إسقاط جميع المهر إلا إذا كان السبب من جانب من يُستحق عليه المهر خاصة، وهذا ليس من جانبه خاصة، فسقط الجميع، وهذا هو الأوجه.

فعلى هذا لو اشترته بالصداق الذى ملكته على السيد بصريح ضمانه، فإن كان قبل المسيس، قال الشافعى رضى الله عنه: لا يصح الشراء، إذ لو صح لسقط المهر، ولعرى الشراء عن العوض، فيؤدى إثباته إلى نفيه، فيبطل من أصله، إذ يعود المهر إلى السيد بحكم الفسخ لا بحكم البيع، وهذا من قبيل الدور الحكمى.

وإن فرعنا على قول التشطير بطل الدور فى النصف، ويخرج فى الباقى على قولى تفريق الصفقة.

فإن رأينا تفريق الصفقة، أو اشترته بعد المسيس حيث يتقرر المسمى كله، فيبتنى على أن من استحق دينًا على عبد، ثم اشتراه، هل يسقط دينه بالملك الطارئ كما يسقط بالمقارن؟ وفيه وجهان.

فإن قلنا: يسقط، فتؤدى براءته إلى براءة الكفيل، وهو السيد، فيؤدى إلى خلو الشراء عن عوض، ويعود إلى الدور الحكمى.

وإن قلنا: لا يسقط بقى السيد ضامنًا؛ فيصح الشراء وينفسخ النكاح.

ولنذكر هاهنا مسائل خمسًا فى الدور الحكمى:

إحداها: أنه لو أعتق أمته فى مرضه، وتزوجها، وكانت ثلث ماله ومات ولم يزد ماله: لم يكن لها طلب المهر، لأن ذلك يلحق دينًا بالتركة، ويوجب رد العتق والنكاح والمهر من أصله، فطلب المهر يؤدى إلى إبطال أصل المهر.

الثانية: المريض إذا زوج عبدًا، ثم قبض صداقها وأتلفه، ثم أعتقها: فلا خيار لها، إذ لو فسخت لارتد المهر، ولما خرجت من الثلث، فيبطل العتق، ويبطل الخيار.

الثالثة: لو مات، وخلف أخًا وعبدين، فأعتقهما الأخ، ثم شهدا على أن للميت ابنًا من زوجته فلانة: ثبتت الزوجية والنسب، ولا يثبت الميراث للولد بقولهما؛ إذ لو ثبت لحجب الأخ، وبطل إعتاقه وشهادتهما.

وإن شهدا بأن له بنتًا: لم يثبت الإرث لها، لأن فى توريثها رد عتق الأخ فى البعض، وإرقاق بعض العبدين، وذلك يبطل الشهادة، هذا إذا كان معسرًا، فإن كان موسرًا يثبت الإرث، إذ ليس من ضرورة الإرث إرقاق العبد، بل ينفذ فى نصيب الأخ ويسرى إلى الباقى.

الرابعة: لو أوصى له بابنه، فمات، وخلف أخًا: فله القبول، فإذا قبل عتق الابن، ولم يرث، لأنه لو ورث لحجب الأخ، وأبطل قبوله، فإنه قبل لكونه وارثًا.

الخامسة: لو اشترى المريض ابنه أو أباه، عتق من ثلثه، ثم لا يرث، لأنه لو ورث لصار التسبب إلى عتقه بالشراء وصية له، فيبطل العتق ولا يرث، وهاهنا دقيقة فى طريق قطع الدور، فإنه تارة يقطع من أوله، كما ذكرناه فى إبطال شراء الزوجة زوجها، وتارة من وسطه كما ذكرنا فى إثبات النسب، ونفى الميراث، وإنما ذكرنا ذلك لأجل تأكد بعض الأسباب وبعدها عن قبول الدفع كالنسب، وضعف بعضها وقبولها للدفع كالبيع، وسر ذلك قد حققناه فى كتاب «**غاية الغور فى دراية الدور**»، فليطلب منه.

الفصل السادس فى التنازع فى النكاح

والدعوى إما أن تكون منه أو منها. فأما دعواه فصحيحة، لأنه مستحق الحق وعليها تتوجه الدعوى، بناء على الصحيح فى قبول إقرارها.

أما المرأة إذا ادعت: فإن ادعت المهر صحت الدعوى، وإن ادعت الزوجية ولم

تتعرض للوازم الدعوى: فالظاهر قبول دعواها، فإن الزوجية، وإن كان حق عليها، ولكنها مناط حقوق لها، وفيه وجه: أنه لا يقبل، لفساد صيغة الدعوى، إذ تدعى أنها رقيقة لغيرها، وهو ضعيف، بدليل أنه تفيد دعواها إذا سكت الزوج، إذ لو أقر بعد ذلك، أو ادعى الزوجية، قبل، لأنه ما ثبت التحريم، فلو أنكر، وجعل إنكاره طلاقًا، على أحد المذهبين، سقط دعواها. وإن لم تجعله طلاقًا، كان إنكاره كسكوته.

فروع خمسة: الأول: إذا ادعى زيد زوجية امرأة، وادعت المرأة أنها زوجة عمرو، وأقام كل واحد بينة. قال ابن الحداد: بينة زيد أولى، لأنها استندت إلى صيغة صحيحة فى الدعوى بخلاف دعوى المرأة. فاستحسن منه بعض الأصحاب، وخالفه بعضهم وقال: كيف تُسَلم لزيد، وقد كذبته البينة الأخرى المقابلة لها؟!. والمسألة المفروضة فيما إذا كان عمرو ساكتًا، فإنه لو أنكر، ربما جعل إنكاره طلاقًا.

الثانى: إذا زوج إحدى ابنتيه ومات، ووقع النزاع فى عين الزوجة، فللمسألة حالتان:

إحداهما: أن يعين الزوج إحداهما، وكل واحدة تدعى أن المزوجة صاحبتها، فالتى عينها الزوج، توجه الدعوى عليها، فتجرى على منهاج الخصومات، والثانية لا خصومة معها.

الثانية: أن تزعم كل واحدة منهما أنها المزوجة، فالتى عينها الزوج: منكوحة باتفاق الزوجين، وبقيت الأخرى تدعى الزوجية، وقد سبق حكم دعواها.

وقال بعض الأصحاب: ليس من شرط المسألة تقدير موت الأب، كما فرضه ابن الحداد، فإن الأب وإن كان حيًّا، فإقرار المرأة يقبل على الصحيح، وهذا متجه إذا كانتا ثيبين، إذ لا يقبل إقرار الأب، فهو كالميت.

وأما إذا كانتا بكرين، فإقرار الأب مقبول عليها، ويجر قبول إقرارها مع قبول إقراره عُسرًا، لأنه ربما يختلف، فكيف يحكم بهما!! فيمكن أن يقال: يرعى السابق من الإقرارين، أو يسقط إقرارها، إلا إذا لم يكذبها الولى، وهو الأوجه.

الثالث: إذا ادعت زوجيةً ومهرًا، وشهد الشهود، وقضى بالمهر، فرجع الشهود، ففى تغريمهم قولان مبنيان على شهود المال إذا رجعوا، أنهم هل يغرمون بالحيلولة؟ وهاهنا أولى بأن لا يغرم، لأن الشهود أثبتوا البضع له فى مقابلة المهر، وهو الذى فوت بإنكاره.

التفريع: إن قلنا: يغرمون، فإنما يغرمون ما أخذ من الزوج، وإن قلنا: لا يغرمون فإنما

لا يغرمون ما هو قدر مهر المثل، فإن زاد المأخوذ على قدر مهر المثل غرموا الزائد، لأنهم لم يثبتوا في مقابلته حقًا.

المسألة بحالها: ولو شهد الشهود على النكاح، وآخرون على الإصابة، وآخرون على الطلاق. قال ابن الحداد: «الغرم على شهود الطلاق، لأنهم المفوّتون، وأما شهود النكاح، فإنهم أثبتوا حقًا، والآخرون أثبتوا استمتاعًا». واتفق الأصحاب على تغليطه، لأن شهود الطلاق وافقوه، إذ نفوا زوجيةً هو منكر لها، بل الغرم موزع على شهود النكاح وشهود الإصابة إن شهد شهود الإصابة على الإصابة في نكاح، وإن شهدوا على إصابة مطلقة، فذلك لا يؤثر، لأنه يظهر كونه في نكاح حتى يتعلق بها الحكم.

الرابع: إذا ادعت المرأة محرمية، أو رضاعًا بعد العقد، وكانت مجبرة: تسمع دعواها، وقال ابن الحداد: القول قولها، لأن هذا من الأمور الخفية، فربما انفردت به، وقال ابن سريج: «القول قوله». وهو الأصح، لأن النكاح معلوم، والأصل عدم المحرمية، وفتح هذا الباب للنساء طريق عظيم في الخلاص للفاسقات من ربقة النكاح.

أما إذا كانت تزوجت برضاها، فظاهر المذهب: أنه لا يقبل دعواها، لأنه يناقض رضاها، إلا إذا أظهرت عذرًا من نسيان أو غلط، فيحتمل أن يقبل دعواها، ويُحَلّف الزوج كما إذا ادعى الراهن بيعًا قبل الرهن، وزعم أنه اعتمد على كتاب وكيله أنه لم يبع، ثم بان أنه مزور فإنه تقبل دعواه في وجه.

الخامس: إذا زوج أمته، ثم قال: «زوجتها وكنت مجنونًا» أو «محجورًا عليّ» وأنكر الزوج، فإن لم يعهد له جنون بيقين، فالقول قول الزوج.

وإن ادعى الصبي أو امرًا معهودًا، فوجهان:

أحدهما: أن القول قوله، إذ الأصل بقاء تلك الحالة. **والثاني:** أن القول قول الزوج، فإنه اعترف بالعقد، فيحمل على الصحة، فعليه بينة الإبطال.

وقد نص الشافعي رضي الله عنه، أنه لو أحرم الولي بعد التوكيل بالنكاح، ثم ادعى أن الوكيل زوج، بعد الانعزال بالإحرام: أن القول قول الزوج، لأن العقد معترف به، فيحمل على الصحة. ولكن هذا يفارق مسألة الوجهين، لأنه أقر بسبق التوكيل على الإحرام، والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

كتاب الصداق[(١)]

وفيه خمسة أبواب:

الباب الأول
فى حكم الصداق الصحيح فى الضمان والتسليم والتقرير
الحكم الأول: فى الضمان

فنقول: كل عين مملوكة، يصح بيعها، أو منفعة متقومة تصح الإجارة عليها، فيصح تسميتها في الصداق، حتى تعليم القرآن، فلا يتعين للصداق مقدار ولا جنس.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: «أقل الصداق نصاب السرقة»، وقال: «لا يصدقها منفعة حُرٍّ، لكن يصدقها منفعة العبد».

ويستحب ترك المغالاة فى الصداق، لقوله عليه الصلاة والسلام: «خير النساء، أرخصهن مهورًا، وأحسنهن وجوهًا»[(٢)].

---

(١) [الصداق] بفتح الصاد وكسرها: ما وجب بنكاح أو وطء، أو تفويت بضع، قهرا كرضاع، ورجوع شهود، سمى بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الأصل فى إيجاب المهر، ويقال له أيضا: مهر، ونحلة، وفريضة، وأجر، وعُقر.
قال عمر رضى الله عنه: «لها عقر نسائها» ومنه قولهم: «الوطء لا يخلو عن عُقر أو عَقر».
وعليقة: قال ﷺ: «أدُّوا العلائق، قالوا: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: ما ترضى به الأهلون».
وحباء، ونكاح: قال تعالى: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا﴾. وطول: قال الله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا﴾ وقيل: الصداق ما وجب بتسمية فى العقد، والمهر: ما وجب بغير ذلك، واصطلاحا عند الشافعية: ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بضع قهرًا.
انظر: شرح المحلى (٢٧٥/٣)، حاشية الدسوقى (٢٩٣/٢)، حاشية ابن عابدين (٣٣٩/٢)، كشاف القناع (١٢٨/٥)، مغنى المحتاج (٢٢٠/٣)، المعجم الوسيط (٥١١/١).

(٢) الحديث لم أجده بهذا اللفظ وإنما بلفظ: [خير النكاح أيسره] أخرجه عن عقبة بن عامر مرفوعًا: أبو داود (النكاح ب ٣٢) والهيثمى موارد الظمآن (١٢٥٧،١٢٦٢)، الزبيدى فى إتحاف السادة (٣٤٥/٥)، المتقى فى كنز العمال (٤٤٥٦٢)، عبد الرزاق فى المصنف (١٠٤١٢)، العجلونى فى كشف الخفا (٤٦٥/١)، الألبانى فى السلسلة الصحيحة (١٨٤٢).
وبلفظ [إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة] أخرجه أحمد (٨٢/٦)، التبريزى فى مشكاة المصابيح (٣٠٩٧). وفى لفظ [إن أعظم النساء بركة أيسرهن] أخرجه البيهقى (٢٣٥/٧)، السيوطى فى جمع الجوامع (٦٢٢٣)، الزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (٣٤٦/٥)، وفى الباب=

ثم مهما صح الإصداق، فالصداق فى يد الزوج، مضمون ضمان العقد، أو ضمان اليد؟ ففيه قولان مشهوران:

أحدهما: أنه مضمون ضمان العقد، لأنه عوض فى معاوضة كالبيع، فعلى هذا، لو تلف قبل القبض انفسخ الصداق، وقدرنا انتقال الملك إلى الزوج قبل التلف، حتى لو كان الصداق عبدًا، ومات، كان مئونة التجهيز على الزوج، وترجع المرأة إلى مهر المثل، وهو عوض البضع، إذ كان قياس الفسخ رجوع البضع إليها، لكن الصداق ليس ركنًا فى النكاح، فتعذر رد البضع وفسخ النكاح به، يضاهى ما لو تلف العوض فى البيع، والمعوض جارية، تعذر ردها باستيلاد متملكها، فإنه يرجع إلى قيمة الجارية.

والقول الثاني: أنه مضمون ضمان اليد، كما فى المستام والمستعار، حتى يخرج على وجهين فى أنه يضمن بأقصى القيمة من يوم الإصداق إلى التلف، أو يضمن بقيمة يوم الإصداق؟.

ومنشأ القولين: التردد فى أن الغالب على الصداق، مشابه العِوَض، أو مشابه النحلة، ويدل على كونه نحلة قوله تعالى: ﴿**وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾ [النساء:٤]، وأنه لا يفسد النكاح بفساده، ولا ينفسخ برده اتفاقًا، وكأنه تحفة عجلت إليها، لتهيئ بها أسبابها.

ويدل على كونه عوضًا أنه تقابل به المرأة فى العقد كما فى البيع، وأنه يتقرر بتسليم المعوض، ويرجع عند فساده إلى بدله، وهذا هو الأصح، وكأنه عوض إذا ثبت، ولكن إثباته ودوامه ليس ركنا فى النكاح.

ويتفرع على القولين، النظر فى التصرف فى الصداق قبل القبض، وحكم الزوائد، وحكم التعيب والتلف، وبيانه بخمس مسائل:

الأولى: بيع الصداق قبل القبض، ممتنع على قول ضمان العقد، جائز على قول ضمان اليد، وكذلك الاستبدال عنه إذا كان دينا يجرى مجرى الاستبدال عن الثمن على قول ضمان العقد لا مجرى المسلم فيه.

الثانية: منافع الصداق إذا فات: لم يضمنه الزوج على القولين، إلا إذا قلنا: إنه

=أحاديث أصح من هذه لكنها تختلف فى لفظها تتفق فى المعنى مع ما أورده المصنف.
انظر: نيل الأوطار (١٦٨/٦، ١٦٩)، الحاكم فى المستدرك (١٧٨/٢)، ابن حبان (١٥٨/٦)، أحمد (١٤٥/٦).

مضمون ضمان المغصوب. نعم، لو استخدم الزوج، فاستوفى المنفعة، ضمن على قول ضمان اليد، وعلى قول ضمان العقد ينزل منزلة البائع إذا انتفع، وفى ضمانه ينبنيان على أن جناية البائع كجناية الأجنبى، أو كآفة سماوية؟.

وأما الزوائد كالولد والثمار، فلا تدخل فى ضمان الزوج على القولين إلا إذا ألحقناه بضمان المغصوب.

الثالثة: إذا تعيب الصداق قبل القبض، فلها خيار فسخ الصداق على القولين، إلا على وجه حكى عن أبى حفص بن الوكيل: «إنه لا خيار لها على قول ضمان الغصب». واتفاق الجمهور على إثبات الفسخ يؤيد قول ضمان العقد، لكن القائل الآخر يقول: هو وإن كان مضمونا ضمان اليد، فقد التزم تسليمه فى عقد.

ثم إن فسخت فعلى قول ضمان العقد، رجعت إلى مهر المثل، وإن أجازت لم تطالب بالأرش، وعلى الثانى: ترجع إلى قيمة الصداق، وإن أجازت طالبت بالأرش.

أما إذا اطلعت على عيب قديم، فلها الخيار، ولكن على قول ضمان اليد، هل تطالب بالأرش إن أجازت؟ فيه تردد الأصحاب، وتبعد المطالبة بأرش ما لم يدخل تحت يده بحكم ضمان اليد، ولكن له وجه من حيث إن الأصحاب اتفقوا على طرد القولين فيما إذا أصدقها عبدًا فخرج مغصوبًا أو حرًّا، وقالوا: على قول ضمان اليد ترجع إلى قيمة العبد، وتقدر قيمة الحرّ. وزادوا عليه فقالوا: لو أصدقها خمرًا أو خنزيرًا، قدرّنا الخمر عصيرًا، والخنزير شاةً، ورجعنا إلى قيمتهما على هذا القول. ثم قال الصيدلانى: هذا إذا قال: «أصدقتك هذا العبد» فإذا هو حر، أو «هذا العصير» فإذا هو خمر، أو قال: «أصدقتك هذا» ولم يسم، فإن قال: «أصدقتك هذا الحر» أو «هذا الخمر والخنزير»: فسدت التسمية قطعًا، وكان الرجوع إلى مهر المثل قولاً واحدًا، وهذا ينبه على مأخذ آخر سوى ضمان اليد، وهو أن تعيين الصداق له فائدتان:

إحداهما: التعيين. والأخرى: التقدير بقدر ماليته. وكأن التسمية إن فسدت فى حق التعيين، فلا تفسد فى حق تقدير تعيين المالية، فكأنهما رضيا بهذه العين وبهذا القدر، والشرع قد منع من عين الحر والغصب والخمر، فبقى المعين معيارًا للقدر فترجع إليه، فكذلك فى العيب القديم يمكن أن يقال: معيار المقدار، ما ظن حالة العقد وهو سليم، فيجب إكماله.

الرابعة: إذا تعيب الصداق بجنايتها، فذلك كقبضها. وإن تعيب بجناية أجنبى، فلها

الخيار، لكنها على قول ضمان العقد، إن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل، ولم تطالب الأجنبي بالأرش، وإن أجازت طالبت الأجنبي بالأرش، إذ جنى على ملكها. وعلى قول ضمان اليد: إن فسخت، طالبت الزوج بقيمة الصداق سالمًا، وإن أجازت تخيرت بين: مطالبة الزوج، والأجنبي، والقرار على الأجنبي.

الخامسة: إذا تلف بعض الصداق: ارتبط النظر على قول ضمان العقد، بتفريق الصفقة، وإن تلف كله: لم يخف تفريع ضمان العقد، لكن على قول ضمان اليد لا فسخ لها، بخلاف ما إذا تعيب، فإنها تستفيد بالفسخ الخلاص من العيب، والرجوع إلى القيمة. وأما هاهنا إن أجازت أو فسخت، فرجوعها إلى القيمة يوم الإصداق، فأى معنى لفسخ لا فائدة له، وقد تضرر به، إذ تسقط مطالبته عن الأجنبي.

وإذا قلنا: إنه يضمن ضمان المغصوب، وكان قيمته يوم التلف أكثر، فإن أجازت أخذت قيمته يوم التلف. وإن فسخت رجعت إلى قيمة يوم الإصداق، فينقص حقها، وتتضرر بالفسخ، وهذا بخلاف ما لو وجد بالمبيع عيبًا، وهو مع ذلك يساوى أضعاف الثمن، فإن له الرد، لأن له فائدة فى الخروج من العهدة.

الحكم الثانى: فى التسليم

ومهما تنازعا فى البداية بالتسليم، ففيه ثلاثة أقوال، كما فى البيع:

إحداها: أنهما يجبران معًا من غير تقديم أحدهما. وطريقه: أن يكلف الزوج تسليم الصداق إلى عدل، وتكلف المرأة التمكين، فإذا وطئها أخذت الصداق.

والثانى: أنهما لا يجبران، بل من أراد استيفاء ما له، بادر إلى تسليم ما عليه، حتى يجبر صاحبته على التسليم.

والثالث: أن البداية بالزوج، لأن استرداد الصداق ممكن دون البضع، وهذا بشرط أن تكون مهيأة للاستمتاع، فإن كانت صغيرة، ففى المهر قولان كما فى النفقة، وإن كانت محبوسة أو ممنوعة بعذر آخر، لم يجب تسليم الصداق إليها.

والقول الرابع: وهو أن البداية بالمرأة، وإن كانت فى رتبة البائع، فإن ذلك لا يجرى هاهنا أصلاً، لأن البضع يفوت بالتسليم بخلاف المبيع.

ثم إن البداية لا تخلو إما أن تكون منها أو منه: فإن كان منها التمكين، ثبت لها طلب الصداق على الأقوال كلها، وطئت أو لم توطأ، إذ بذلت ما فى وسعها، فإن رجعت إلى الامتناع، لم يكن لها طلب الصداق، لأن شرط استمرار الطلب، على

قولنا: الابتداء بالزوج، استمرار التمكين، وإن وطئها استقر الطلب، فإن لم يسلم لها الصداق، لم يكن لها العود إلى المنع، إذ سقط حق حبسها بالوطء، ولا يسقط حق حبسها بتمكين عار عن الوطء.

وهل يسقط بوطء أكرهت عليه؟ فيه وجهان، ووجه سقوطه أن العوض قد تقرر، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لها الامتناع بعد الوطء مهما منع الصداق.

أما إذا بادر الزوج إلى تسليم الصداق فامتنعت، فهل له الاسترداد؟ إن قلنا: إنه يجبر الزوج على البداية، فيسترد، لأن ذلك بشرط تسليم المعوض. وإن قلنا: لا يجبر، فقد تبرع وأبطل حق الحبس، فلا يسترد. وقال القاضي: «إن كانت معذورة عند التسليم، ثم زال العذر وامتنعت، فله الاسترداد، لأنه سلم على رجاء التمكين عند زوال العذر». والأظهر أنه لا يسترد كيفما كان.

ثم مهما سلم الصداق، فليس له أن يرهقها، بل يمهلها ريثما تستعد بالتنظف والاستحداد. وقيل: إنه يمهل ثلاثة أيام.

ولا خلاف في أن الإمهال لأجل تهيئة الجهاز، لا يجب. نعم، لو كانت صغيرة لا تطيق الوقاع، لم يجب تسليمها، وكذا إن كانت مريضة، فلو كانت حائضًا، وجب التسلم، إذ يستمتع بها فوق الإزار، ويكفي الدين وازعًا عن الوطء.

فإن قال: أنا أمتنع عن وطء الصبية والمريضة: لم يوثق بقوله فيه، وذلك إضرار بهما ولا ضرر على الحائض. نعم لو علمت من عادته أنه يتغشاها في الحيض، فلها الامتناع من المضاجعة.

الحكم الثالث: التقرير

ولا يتقرر كمال المهر إلا بالوطء، أو موت أحد الزوجين، فأما الخلوة، فلا تقرر على الجديد من القولين، ومنهم من قطع بأن الخلوة لا تقرر وجهًا واحدًا وحمل نص القديم على أن الخلوة تؤثر في جعل القول قولها إذا تنازعا في الوطء، لأجل التقرير.

ثم قال المفرعون على القديم: يتعلق بالخلوة أيضًا العدة والرجعة. وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا تثبت الرجعة. وقال أبو حنيفة: الخلوة بالنفساء والحائض والصائمة صوم الفرض: لا تقرر المهر. ووافقه المحققون على القديم وقال: الخلوة بالرتقاء والقرناء: تقرر المهر. وخالفه المحققون.

الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد

وقاعدة الباب أن النكاح لا يفسد الصداق، لأن المذهب الصحيح: أن النكاح الخالي

عن ذكر الصداق ينعقد موجبًا للصداق تعبدًا، فلا يؤثر ذكر الصداق إلا في التعيين والتقدير، فيفسد التعيين والتقدير ويبقى وجوب مهر المثل، أو يبقى التقدير ويسقط التعيين، حتى يرجع إلى قيمة الصداق إذا كان حرًّا أو مغصوبًا. وقال مالك رحمة الله عليه: «يفسد النكاح بفساد الصداق». وقيل: هو قول الشافعي رضي الله عنه. ولا تفريع عليه.

ثم لفساد الصداق أسباب ومدارك:

الأول: أن لا يكون قابلاً للتمليك. كالخمر، والمغصوب، والحر. وحكمه الرجوع إلى القيمة على قول. وإلى مهر المثل على قول.

الثاني: الشروط، والأصل أن النكاح لا يفسد بكل شرط يوافق مقصوده، كقوله: بشرط أن أنفق عليك، أو أجامعك ويفسد بكل شرط يخل بمقصود البضع، كقوله: «نكحت بشرط أن أطلق» أو «لا أجامع». وفيه وجه بعيد: أنه لا يفسد به وأما الذي لا يخل بالمقصود، ولكن يتعلق به غرض مقصود، ويؤثر فيه كشرط أن لا يتسرى عليها، وأن يمكنها من الخروج متى شاءت، أو لا يجمع بينها وبين ضراتها في مسكن، أو لا يقسم لها فهذه أغراض مقصودة، وكل غرض مقصود، فهو عوض مضاف إلى الصداق، أو مقابل له، فيؤثر في إفساد الصداق، لا في إفساد النكاح، وكذلك الشروط الفاسدة الخاصة بالصداق، تفسد الصداق دون النكاح.

ولو شرط الخيار ثلاثة أيام في الصداق، فحاصل المنقول فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يصح الشرط ويثبت الخيار، لأن الصداق في حكم عقد مستقل، ولذلك لا ينفسخ النكاح بفسخه، فيفرد بالخيار كالبيع.

والثاني: أنه يفسد ويفسد النكاح، لأن إثبات الخيار في أحد العوضين يتداعى إلى الثاني. وهو ضعيف يلزم في سائر شروطه.

والثالث: أنه يفسد به الصداق دون النكاح، لأن إثبات الخيار في الصداق، بعيد، وإذا لم يصح أفسد الصداق.

فرع: نقل المزني لفظين متقاربين وحكمين مختلفين. فقال: «لو عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفًا: فالمهر فاسد، لأن الألف الثاني ليس بمهر، وقد اشترطه».

ولو نكح امرأة بألف على أن تعطي أباها ألفًا: كان جائزًا، ولها منعه، وأخذها منه، لأنها هبة لم تقبض أو وكالة، وكأن المزني جعل هذا، كأنه عقد بألفين على أن توصل

إلى أبيها من مالها ألفًا، فالتزم عملاً لا يلزمه، فيلغوه لكن اللفظ يكاد ينبو عنه، فمن الأصحاب من قال: المهر فاسد هاهنا أيضًا، لأنه عقد بألف، بلا فرق بين الإضافة وبين الإعطاء، ومنهم من قال: في المسألتين قولان بالنقل والتخريج، إذ الإضافة إلى أبيها أيضًا، مشعر بأنه يسلم له من جهتها ألفًا فهو كالإعطاء. والصحيح الفرق، وتقرير النصين.

المدرك الثالث: الفساد بتفريق الصفقة. وفيه مسألتان:

إحداهما: أن يصدقها عبدًا، على أن ترد ألفًا، فقد جعل العبد مبيعًا وصداقها، فجمع بين صفقتين مختلفتين، فيخرج على قولي تفريق الصفقة. فإن أفسدنا كان تأثيره في إفساد الصداق. وذكر الفوراني القولين في صحة النكاح، وربما يعتضد ذلك بطرد الأصحاب القولين، فيما لو جمع بين أجنبية ومحرم في صفقة واحدة، إذ أفسدوا نكاح الأجنبية على قول، لكنه ضعيف، لأن الفساد تطرق هاهنا إلى بعض صيغة التزويج، والصيغة لا تتبعض، وهناك تطرق الفساد إلى لفظ الصداق.

وإن فرعنا على صحة الصداق، فلو تلف العبد قبل القبض، استردت الألف، ورجعت إلى مهر المثل على قول. وعلى قول: ترجع إلى قيمة الباقي باعتبار توزيع العبد على الألف ومهر المثل.

ولو قبضت العبد، فوجدت به عيبًا، وأرادت أن تفرد القدر المبيع، أو الصداق بالرد، ففيه قولا تفريق الصفقة، ووجه جوازه: أن جهة الصداق تباين جهة البيع، فلم يكن كما لو اشترى عبدًا، ورد بعضه بالعيب، فإن ذلك ممتنع، لما فيه من الإضرار بالتوزيع.

الثانية: لو جمع بين نسوة في عقد واحد، على صداق واحد: فالنكاح صحيح، وفي صحة الصداق قولان، نص عليهما الشافعي رضي الله عنه، وكذلك في الخلع. ونص على أنه لو اشترى عبدين من رجلين لكل واحد عبد، بثمن واحد: فالبيع باطل، لجهالة الثمن. ونص على أنه لو كاتب عبيده على عوض واحد: فالكتابة صحيحة.

فمن الأصحاب من قرر النصوص، وقال: البيع باطل، لجهالة الثمن في حق كل واحد، والكتابة صحيحة، تشوفا إلى العتق، إذ احتمل فيه مقابلة الملك بالملك، فهذا أولى. والصداق والخلع دائر بين الرتبتين، ففيه قولان. ومنهم من طرد القولين في الجميع، وهو القياس، ووجه قول الفساد: الجهل بحق كل واحد، ووجه الصحة: معرفة الجملة وتيسير الوصول إلى التفصيل بالتوزيع. لكنه لا خلاف أنه لو قال: بعتك هذا

العبد بما يقتضيه التوزيع من الألف إذا قسم على قيمته وعلى قيمة ذلك العبد الآخر لم يجز ذلك. فأى فرق بين أن يدخل العبد الآخر فى العقد أو لا يدخل، والصفقة تعددت بتعدد البائع؟ فالتصحيح بعيد فى الجميع.

التفريع: إن قضينا بالصحة، وزع الصداق على مهور أمثالهن. وفيه وجه بعيد: أنه يوزع على عدد الرءوس.

وإن فرعنا على الفساد، يرجع كل واحد منهم إلى مهر المثل على قول، وإلى قيمة الصداق كما يقتضيه التوزيع، على قول، لأن هذا مجهول أمكن معرفته بخلاف ما لو أصدقها مجهولاً لا يمكن معرفته، فإنه يرجع إلى مهر المثل قولاً واحدًا.

المدرك الرابع: أن يكون الصداق بحيث لو قدر ثبوته لارتفع النكاح، كما إذا قبل نكاح عبده وجعل رقبته صداقًا، فلو ملكت رقبته لانفسخ النكاح، فيفسد الصداق، ويفسد النكاح أيضًا؛ لأنه قرن النكاح بما يضاده لو ثبت، بخلاف ما لو أصدق خمرًا، فضاهى هذا شرط الطلاق والفسخ، وكان يحتمل تصحيح النكاح، ولكن لا صائر إليه.

المدرك الخامس: أن يتضمن إثبات الصداق رفع الصداق، كما لو زوج من ابنه امرأة، وأصدقها أم ابنه، فإنه لابد من تقدير دخول الأمّ فى ملك الابن حتى ينتقل إلى الزوجة صداقًا. ولو دخل فى ملكه، لعتق عليه ولما صار صداقًا، ففى إثباته نفيُه، ففسد بطريق الدَّوْر، ولكن يصح النكاح.

المدرك السادس: أن يُضَمَّنَ إضرارًا بالطفل، كما لو قبل لابنه الصغير نكاحًا بأكثر من مهر المثل، أو زوج ابنته بأقل من مهر المثل، فيفسد الصداقُ، وفى صحة النكاح قولان:

أحدهما: الصحة؛ كسائر أسباب الفساد. **والثاني:** الفساد؛ لأنها لم ترض إلا بأكثر من مهر المثل، فكيف ترد إلى مهر المثل؟ وكيف يصح العقد دون رضاها؟ وكذلك إذا لم يرض زوج ابنته إلا بأقل من مهر المثل، فكيف يلزمه مهر المثل؟ هذا إذا زَوَّجَ من ابنه بمال الابن. فإن زَوَّجَ، وأصدق من ماله بزيادة على مهر المثل: صح، ولا نقول: هذا يدخل فى ملك الطفل ويصير تبرعا من ماله؛ لأنه لا مصلحة للطفل فى إفساد هذا الصداق؛ إذ يفوت عليه الكل، فإذا كان يحصل ذلك ضمنا، فلا نبالى بالزيادة.

واختتام الباب بمسألة «السر والعلانية»: فإذا تواطأ أولياء الزوجين على ذكر ألفين فى العقد ظاهرًا، وعلى الاكتفاء بألف باطنًا، فقد نقل المزنى قولين فى أن الواجب مهر

السر أومهر العلانية؟ واختار المزني أن الواجب مهر العلانية؛ لأن ما جرى قبله، وعد محض. وما ذكره صحيح؛ إذ لم يجر إلا الوعد. فأما إذا تواطئوا على إرادة الألف بعبارة الألفين، فيحتمل قولين، مأخذهما: أن الاصطلاح الخاص، هل يؤثر في الاصطلاح العام ويغيره أم لا؟ وفيه نظر.

المدرك السابع: مخالفة الآمر. وذلك أن يقول للوكيل: «زوجني بألف» فزوج بخمسمائة، لا يصح النكاح؛ لأنه لا يملك الوكيل إلا ما أذن له فيه، ولم يؤذن له في هذا العقد بخمسمائة.

فأما إذا قالت للوكيل: «زوجني» فزوج بأقل من مهر المثل، فالصحيح: فساد النكاح أيضا لأن المطلق في العرف، يقتضي مهر المثل.

ولو زوجها من غير المهر، ففي الصحة قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن المطلق ينزل على النكاح بالمهر. **والثاني:** الصحة، لأنه طابق فعله إذنها.

أما إذا زوج الوكيل أيضًا مطلقًا، ولم يتعرض للمهر، فيحتمل التصحيح، والرجوع إلى مهر المثل؛ لأنه طابق فعله إذنها. ويحتمل الإفساد؛ إذ كان مفهوم قولها في العرف ذكر المهر.

وأما إذا ذكر خمرًا أو خنزيرًا، ظهرت المخالفة؛ فيظهر الإفساد. وأما إذا أذنت للولي، فالصحيح: أن الولي في هذا المعنى كالوكيل؛ لأنه غير مجبر، وقيل: إن الإذن يلحقه بالمجبر. ثم في تزويج المجبر بأقل من مهر المثل قولان. وإنما ذكروا القولين أيضًا في الوكيل حيث فوضت إليه مطلقا.

أما إذا قدرت المهر وخالف، فقطعوا بفساد النكاح. وقيل بطرد القولين أيضًا في الوكيل إذا فوض إليه مطلقًا.

فرع: لو قالت: زوجني بما شاء الخاطب، فقال: زوجتك بما شئت، فالمهر مجهول، والرجوع إلى مهر المثل، إلا إذا عرف المزوج ما شاء الخاطب. وقال القاضي: وإن عرف فالصداق فاسد؛ فإنه لم يتلفظ به.

الباب الثالث في إخلاء النكاح عن المهر

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيما تستحقه المفوضة

ونعنى بالتفويض تخلية النكاح عن المهر بأمر من إليه الأمر، كما إذا قالت البالغة للولى: «زوجنى بغير مهر» فزوجها، ونفى المهر، أو سكت عن ذكره. وكما لو زوج السيد أمته، ونفى المهر أو سكت عنه. ولا يتصور ذلك فى صبية، ولا مجنونة، ولا سفيهة؛ إذ ليس لأحد إسقاط مهورهن. نعم، إذا قالت السفيهة للولى: «زوجنى بغير مهر»، تسلط الولى على التزويج بإذنها، لكن عليه تزويجها بمهر المثل، ولا يعتبر قولها فى إسقاط المهر.

ثم فيما تستحقه المفوضة طريقان:

قال العراقيون: لا تستحق بالعقد شيئا، وتستحق بالوطء مهر المثل. وهل تستحق بالموت؟ قولان:

أحدهما: نعم؛ لأن الموت مقرر كالوطء، ولأن ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن المفوضة وقد مات زوجها، فاجتهد شهرًا، ثم قال: «إن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمنى ومن الشيطان، أرى، لها مهر نسائها والميراث» فقام معقل بن سنان، وقال: «أشهد أن رسول الله ﷺ قضى فى تزويج بروع بنت واشق الأشجعية بمثل قضائك هذا» فسر به سرورًا عظيمًا[1].

والثانى: أنها لا تستحق؛ لأن تشبيه الموت بالطلاق أولى. ولا خلاف أنها لا تستحق الشطر عند الطلاق قبل المسيس. وأما حديث معقل بن سنان فلم يقبله على بن أبى

(١) الحديث عن علقمة قال: «أُتِيَ عبد الله فى امرأة تزوجها رجل، ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها، قال: فاختلفوا إليه، فقال: أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة فشهد معقل بن سنان الأشجعى أن النبى ﷺ «قضى فى بروع ابنة واشق بمثل ما قضى» أخرجه: الترمذى (١١٤٥)، النسائى (١٢٢/٦)، سعيد بن منصور فى سننه (٩٢٩)، ابن حبان (٤٠٨٦، ٤٠٨٧)، الحاكم (١٨٠/٢)، وقال: صحيح على شرط مسلم، وفى (١٨١/٢) وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبى فى الموضعين، وأخرجه ابن ماجه (١٨٩١)، وصححه البيهقى فى السنن الكبرى (٢٤٤/٧). قال الشوكانى فى نيل الأوطار (١٧٢/٦): صححه ابن مهدى. وقال ابن حزم: لا مغمز فيه لصحة إسناده وقال الشافعى: لا أحفظه من وجه يثبت مثله ولو ثبت حديث بروع لقلت به، وقد قيل إن فى راوى الحديث اضطرابا فروى مرة عن معقل بن سنان ومرة عن رجل من أشجع أو ناس من أشجع وقيل غير ذلك. ا. هـ.

طالب كرم الله وجهه وقال: كيف نقبل في ديننا قول أعرابي بوال على عقبيه[1]؟!.

هذه طريقة العراقيين، أما المراوزة[2] فذكروا قولين في أنها، هل تستحق بالعقد؟ ووجه الاستحقاق أنها إذا استحقت عند الموت والموت لا يوجب، بل يقرر فقد دل على أنه وجب بالعقد، فكذلك الوطء وإن كان موجبًا فإنما يوجب إذا لم يكن مستحقًا أعني الوطء، والوطء هاهنا مستحق بالعقد، فلا يوجب شيئا، وهذا بخلاف الوطء بالشبهة، ولذلك لا يجب عل السيد بوطء أمته شيء، فوجوبه بالوطء يدل على وجوبه بالعقد.

واتفق الأصحاب على أنها لا تستحق بالطلاق قبل المسيس؛ لأن القياس سقوط الكل بالطلاق، ولكن قال الله تعالى: ﴿**فنصف ما فرضتم**﴾ [البقرة:٢٣٧] فخصص بالمفروض.

ولو أصدقها خمرًا، ورجعنا إلى مهر المثل، تشطر ذلك بالطلاق؛ لأنه مفروض صحيح في إثبات الأصل دون التعيين؟ وذكر الشيخ أبو محمد أن مهر المثل في صورة التفويض أيضًا يتشطر كذكر الخمر.

واتفقوا على أنها تستحق بالوطء أيضًا إلا القاضي حسين فإنه ذكر وجهًا: أنها لا تستحق؛ مُخرجًا من قول الشافعي رضي الله عنه في المرتهن، إذا وطء الجارية المرهونة بإذن الراهن، على ظن أنه مباح: إن المهر لا يجب مع ثبوت النسب والعدة. وسقوط المهر لا مأخذ له إلا إسقاط من له الحق.

فرع: إذا قلنا: تستحق المهر بالوطء، فيجب باعتبار حالها يوم الوطء، أو يوم العقد؟ فيه وجهان. ووجه اعتبار يوم العقد يومىء إلى أن الأمر كان موقوفًا، فكأنا نقول: العقد الخالي عن الوطء لا يوجب المهر، والمفضي إلى الوطء يوجب، ولكن لا يتبين إلا

---

(١) قال الشوكاني في نيل الأوطار (١٧٣/٦): ورد بأن ذلك لم يثبت عنه أي علي رضي الله عنه من وجه صحيح ولو سلم ثبوته فلم ينفرد بالحديث معقل المذكور بل روى من طريق غيره بل معه الجراح كما وقع عند أبي داود، والترمذي وناس من أشجع كما سلف. وأيضا الكتاب والسنة إنما نفيا مهر المطلقة قبل المس والفرض لا مهر من مات عنها زوجها وأحكام الموت غير أحكام الطلاق. وفي الرواية عن القاسم أن لها المتعة. ا. هـ.

(٢) يقصد بالمراوزة: الشافعية الذين قطنوا مَرو، وهي إحدى مدن خراسان الأربعة وهي مرو، ونيسابور، وبلخ، وهَرَاة. وأكثر علماء خراسان في المذهب الشافعي من مرو، فكثيرًا ما جاء عن أكثر الخراسانيين بالمراوزة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي (٣٢٤/١ وما بعدها).

بالآخرة، فتحصَّل بالعقد ثلاثة أقوال:

يجب. لا يجب. هو موقوف إلى أن يخلو عن المسيس، أو يُفضى إليه.

الفصل الثانى: فى الفرض، ومعناه، وحكمه

اعلم أن المفوضة إذا قلنا: إنها تستحق المهر إما بالعقد أو بالمسيس فمعناه أنها تستحق إما مهر المثل، أو ما تراضى به الزوجان، وما يتراضيان به فهو أولى. فإن عجزنا عن ذلك، رجعناه إلى مهر المثل؛ لأن إيجاب المهر مع التصريح بنفيه تعبد، والتعبد فى أصل المهر، لا فى مبلغه، لكن طلب ما لا يتعين مبلغه غير ممكن، فلذلك يجب على الرجل تعيين المبلغ بالفرض، ويجوز للمرأة أن تمنع نفسها فى طلب الفرض على القولين جميعا.

فأما إن قلنا: إنها تستحق بالعقد، فلها غرض فى الفرض، وهو تقرير الشطر عند الطلاق.

وإن قلنا: لا يجب، فتستحق عند المسيس، فلها أن لا تسلم نفسها إلا على ثبت. نعم؟ ليس لها حبس نفسها لتسليم المفروض فى صورة التفويض؛ لأنها أبطلت حقها إذ رضيت بغير مهر، وإنما لها الفرض؛ لنفى الجهالة عما أثبته الشرع أو تثبته. ومن أصحابنا من ذكر وجها: أن لها حبس نفسها لتسليم المفروض، كما لها طلب الفرض وهو متجه.

ثم لا خلاف فى أن لهما فرض غير جنس الصداق، وما يزيد على مهر المثل وما ينقص، إذا لم يكن من جنس مهر المثل. والصحيح: أنه يجوز فرض الزيادة على مهر المثل وإن كان من جنسه، ويجوز فرض المؤجل ولا يشترط علمهما بمهر المثل عند الفرض.

ومن أصحابنا من ذكر فى هذه المسائل الثلاث وجهين، فكأنه يجعل مهر المثل أصلا، والفرض بيانًا له وتقديرًا. فيقول: لا يمكن إثبات الأجل ابتداء، ولا التزام زيادة على مهر المثل؛ فإنه لا أصل له، كما أنه لا تجوز المصالحة فى دم العمد على ما يتبين من الإبل إذا قلنا: الواجب أحدهما لا بعينه، وكأن مثل ذلك التردد جار هاهنا، وهو أن الواجب مهر المثل؟ أو المفروض أحدهما لا بعينه؟ أو مهر المثل هو الأصل، والفرض بناء عليه وتابع له؟. والأصح: أن الواجب أحدهما لا بعينه؛ ولذلك جاز تعيين ما تزيد قيمته من غير جنس المهر، لا على منهاج الاستبدال؛ إذ لا يفتقر إلى إيجاب وقبول.

فروع أربعة:

الأول: لو أبرأت قبل الفرض عن المهر: صح على قولنا: يجب بالعقد، إن كان مهر

المثل معلومًا. وإن كان مجهولاً: لم يصح في الزيادة على المستيقن. وفي القدر المستيقن قولا تفريق الصفقة. وإن قلنا: لا يجب إلا بالوطء، فهو كالإبراء عما لم يجب، وجرى سبب وجوبه، وفيه قولان، ولا يكون إبراؤها مضادًا للتعبد؛ فإنه في حكم الاستيفاء.

أما إذا قالت: «أسقطت حقي عن طلب الفرض» فهذا يلغو؛ لأن أصل الحق باق، والفرض تابع له، فصار ذلك كرضا التي آلى عنها زوجها، فإن ذلك لا يسقط حقها.

الثاني: لو فرض لها خمرًا أو خنزيرًا، لغا، ولم يتشطر بسببه مهر المثل؛ لأن المؤثر فرض صحيح أو مقرون بحال العقد، فما لا يفيد تعيينا بعد العقد، لم يؤثر في تغير العقد.

الثالث: لو امتنع من الفرضْ - مع طلبها - فللقاضي أن يفرض، ولكن عليه أن لا يزيد على مهر المثل؛ كيلا يتضرر الزوج، وكأنه نائب عنه نيابة قهرية.

الرابع: لو فرض الأجنبي متبرعًا، ففي صحته وجهان: **أحدهما:** يجوز، وعليه المفروض؛ كما له التبرع بأداء الصداق عنه دون إذنه. **والثاني:** لا يجوز؛ لأن هذا إظهار لمراد الطلب الذي يقتضيه العقد، فلا يليق إلا بالعاقدين.

الفصل الثالث: في تعرف مهر المثل

والحاجة تمس إلى معرفة ذلك في المفوضة إذا لم يتفق فرض، وفي الوطء بالشبهة، وفي أخذ المهور بالشفعة، وفي التوزيع عند جمع نسوة في عقد واحد، وفي مواضع.

والأصل العظيم في مهر المثل: النسب. وينظر إلى مهر الأخوات للأب، والعمات للأب. ولا ينظر إلى البنات والأمهات؛ إذ يختلف ذلك بنسب الآباء. ويعتبر مع ذلك الكمال والعفة، وسلامة الخلق، وسائر الخصال، إذا كانت الرغبة تزيد بذلك وتنقص. فإن لم تكن نسيبةً، فمجرد النظر إلى هذه الخصال، فإن هذا يجري مجرى معرفة القيم، فينظر إلى الرغبات.

فروع: الأول: لو سمحت واحدة من العشيرة، لم يلزم الباقيات ذلك؛ إلا إذا شاع التسامح فيهن، فيدل ذلك على قلة الرغبات.

الثاني: لو كن ينكحن بألف مؤجل، فلا يمكن التأجيل في قيم المتلفات، فالوجه: أن ينقص من الألف ما يقتضيه العدول إلى النقد.

الثالث: لو كن يسامحن من يواصلهن من العشيرة، فيلزم ذلك في العشيرة لا في

غيرهم. وقال الشيخ أبو محمد رحمه الله : لا يلزم ذلك؛ لأن القيم لا تختلف بالأشخاص.

الرابع: الوطء بالشبهة، يوجب المهر باعتبار يوم الوطء، وكذلك في النكاح الفاسد؛ لأن العقد باطل، فلا معنى لاعتباره. نعم، إذا وطئها في العقد الواحد مرارًا، لا يلزم إلا مهر واحد؛ لأن الشبهة شاملة، وكذلك لو ظنها منكوحة ووطئها مرارًا. ومهما تعددت الشبهة، تعدد المهر.

ولو أكره الغاصب الجارية على الوطء، ووطئها مرارًا، لزمه بكل وطء مهر؛ إذ لا شبهة حتى يعتبر شمولها.

والأب، إذا وطء جارية الابن مرارًا، ولم تحبل، فهل يقال: شبهة الإعفاف شاملة، فيكتفي بمهر واحد؟ ففيه وجهان.

ثم إذا اكتفينا بمهر واحد، فلو كانت هزيلة في حال، وسمينة في حال، اعتبرنا حال زيادة المهر واكتفينا به والله أعلم.

الباب الرابع
في حكم تشطر الصداق بالطلاق قبل المسيس

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول في محله وحكمه

فنقول: ارتفاع النكاح قبل المسيس لا بسبب من جهتها يوجب تشطر الصداق الثابت بتسمية مقرونة بالعقد، صحيح أوفاسد، أو يفرض بعد العقد في صورة التفويض. ويستوى فيه الطلاق والفسخ والانفساخ، إلا إذا كان الفسخ منها، أو بعيب فيها، أو بسبب من جهتها. وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يتشطر إلا مسمى صحيح في نفس العقد، فأما المفروض بعد العقد - الواجب في العقد بتسمية فاسدة - فلا يتشطر. ثم المذهب الصحيح أن معنى التشطير: رجوع النصف إلى الزوج بمجرد الطلاق من غير اختيار. وفيه وجه مشهور: أن معناه: ثبوت خيار الرجوع في الشطر بالطلاق، مضاهيا لخيار الرجوع في الهبة. ومن أصحابنا من قال: يفتقر إلى قضاء القاضي. وهو ضعيف جدًا.

ويتفرع على وجه الخيار أن الزيادة الحادثة بعد الطلاق وقبل الاختيار، تُسلم للزوجة، وأنه لو طلقها على أن لها كمال المهر، يكون ذلك كإسقاط الخيار، ويسلم لها كمال

المهر. وعلى الوجه الآخر: لا يؤثر الشرط في إسقاط الشطر. ويحتمل ترددًا في تصرف المرأة بين الطلاق والاختيار، وفي أنه لو أسقط الزوج خياره، هل يسقط؛ لتردد هذا الخيار بين خيار الواهب، وبين خيار البيع؟، وتشبيهه بخيار الواهب أولى.

فرع: لو تلف الصداق قبل الطلاق، يرجع الزوج بنصف القيمة. ولو تلف بعد الإقلاب إلى الزوج بآفة سماوية؟.

قال المراوزة: لا ضمان عليها، وهو كما لو تلف الموهوب في يد المتهب بعد رجوع الواهب.

وقال العراقيون: هو مضمون عليها؛ لأنه عوض عن البضع الذي رجع إليها بالطلاق، فصار كالمبيع إذا تلف بعد الفسخ.

والمراوزة يقولون: إن الطلاق كالإعتاق، وهو تصرف معناه: تقرير النكاح، وقطع موجبه؛ فليس يعود الشطر لعود البضع بخلاف البيع. ومساق الطريقين يقتضي أن يكون الصداق مضمونا في يدها لو تلف بعد الفسخ بالعيب. وكل فسخ يستند إلى أصل العقد والانفساخ بردته بالطلاق أشبه؛ إذ لو كان رجوع المهر بطريق تراد العوضين، لرجع جميع الصداق إليه لا شطره. ولو انفسخ بردتها أو بسبب آخر لا يسند إلى العقد ولا يتشطر، وهو في محل الاحتمال والتردد، والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

في تغييرات الصداق التي توجب رد الحق إلى القيمة أو الخيار

والتغير: إما أن يكون بنقصان محض، أو بزيادة محضةٍ، أو نقصان من وجه وزيادة من وجه:

أما النقصان المحض: فكالتعيب الحاصل في يدها قبل الطلاق، فلذلك يوجب الخيار بعد الطلاق؛ فللزوج أن يطالب بنصف قيمة السليم. فإن رجع إلى عين الصداق، فعليه أن يقنع بالمعيب، بخلاف ما لو اشترى عبدًا بثوبٍ، فرد العبد بالعيب والثوب معيب فإنه يطالب بالأرش ويأخذ الثوب. وهذا الفرق يمكن على طريق المراوزة؛ حيث لم يجعلوا الصداق مضمونًا في يدها. ولكن مع ذلك يشكل؛ فإنه لو تلف قبل الطلاق ضمنت القيمة؛ فمن هذا خرج بعض الأصحاب وجهًا أنه يطالب بأرش العيب، ويأخذ العين إن شاء.

هذا إذا تعيب في يدها، فإن تعيب في يد الزوج، فعليه أن يقنع بالمعيب؛ لأنه تلف

من ضمانه، إلا إذا كان بجناية أجنبي وأخذت الأرش، فإن له أن يسترد نصف الأرش؛ لأنه خلف عن الفائت. وقال القاضي حسين: لا يرجع بالأرش؛ لأنه كزيادة منفصلة في حق المرأة، والفوات كان من ضمان الزوج، فلا يعتبر في حقه؛ لإقامة الأرش مقامه.

أما الزيادة المحضة: فالمنفصلة منها، كالولد واللبن والثمر، فتُسلم لها، ولا حق للزوج فيها.

والمتصلة، تبطل حق الرجوع بالعين إلا برضاها. فإن منعت، غرمت قيمة النصف قبل ظهور الزيادة. وإن سمحت، أجبر الزوج على القبول، ولم يكن له الامتناع، حذرا من المنة؛ لأنه في حكم البائع. والمشكل: أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع في الرد بالعيب، وكذلك ينبغي أن يكون في فسخ النكاح بالعيب، ولعل السبب فيه: أن الفسخ يرفع العقد من أصله بالإضافة إلى حينه، فلا يبقى حق في الزيادة. وأما هاهنا، فالزيادة حصلت على ملكها، والطلاق سبب مستأنف، لا استناد له إلى العقد، فإبطال حقها من الزيادة غير ممكن وعند هذا، ينبغي أن تلحق ردته بالطلاق، وفي الانفساخ بردتها تردد العراقيون؛ لأنه غير مستند إلى سبب في العقد.

أما إذا زاد من وجه، ونقص من وجه: فلكل واحد منهما الخيار. فإن أبى الزوج قبول العين، فله نصف القيمة. وإن أبت المرأة التسليم، كان على الزوج قبول نصف القيمة. ومثاله: أن يكون الصداق عبدًا صغيرًا، فكبر وترعرع، فالزيادة لقوته وكبره والنقصان لزوال طراوته، وكذا النخل إذا أرقلت وبسقت، لكن قل ثمرها، فهي زيادة في الجرم ونقصان في الفائدة. ولسنا نشترط في هذه الزيادة ما يزيد في القيمة، بل ما يرتبط به غرض صحيح؛ فإن العبد الكبير وإن لم تزد قيمته فإنه يصلح لأغراض لا يصلح لها الصغير.

ولتعلم أن الثمار في الأشجار، زيادة محضة. والحمل في الجارية، زيادة من وجه ونقصان من وجه. وفي البهائم زيادة من وجه، وهل فيه نقصان؟ ترددوا فيه، والظاهر: أنه إن كان مأكولاً كان نقصانًا؛ لأنه يظهر أثره في اللحم لاسيما إذا تكرر. والزرع في الأرض نقصان محض؛ إذ يبقى الزرع لها، وتكون الأرض ناقصة القوة. والحراثة في المزارع زيادة محضة، وفي مواضع البناء نقصان محض، والغرس في معنى الزرع.

هذه قاعدة الفصل، ويتهذب مقصوده برسم مسائل:

المسألة الأولى: لو أصدقها نخيلا، فأثمرت في يدها، وطلقها قبل الجذاذ، فيعسر في هذه الصورة التشطير؛ إذ تبقى الثمار خالصة لها، وتصير الأشجار مشتركة. وإن ترك السقي، تضرر الثمر والشجر؛ لامتصاص الثمرة رطوبة الشجرة. وإن سقى، انتفع الثمر والشجر وليس الكل مشتركا حتى يشتركا في السقي فلا يمكن فصل هذه الواقعة إلا بمسامحة أحد الجانبين أو موافقة؛ فإنه لو أراد أن يأخذ نصف الأشجار، ويكلفها قطع الثمار في الحال، لم يلزمها؛ لأنها تستحق إبقاء الثمرة إلى الجذاذ. وكذلك لو كلفها هبة شطر الثمار منه ليكون الكل مشتركا. وكذلك لا يمكنه أن يكلفها السقي؛ إذ ليس عليها أن تنفع نصيبه من الشجر، ولا ترك السقي؛ إذ يضر ثمرتها، وكذلك ليس لها أن تكلفه تأخير الملك إلى أوان الجذاذ، ولا أن يسقي، ولا أن يترك السقي؛ لما ذكرناه.

أما المسامحة فلها صور:

إحداها: أن يقول الزوج: أرجع إلى نصف الشجر ولا أسقي، وإليك الخيرة: إن شئت فاسقي، وإن شئت فاتركي السقي. فلا تلزمها الإجابة؛ لأنها تتضرر بترك السقي، وتنفع شجره بالسقي، وكذلك مسامحتها على هذا الوجه لا تقتضي لزوم الإجابة.

الثانية: أن يقول الزوج: آخذ نصف الشجر وأسقي بنفسي، أو قالت المرأة: أرجع إلى النصف، وأنا ألتزم السقي، ففي وجوب الإسعاف وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه اندفع العسر بالمسامحة والالتزام.

والثاني: لا؛ لأنه وعد لا يلزم الوفاء به؛ ولأن المرأة ربما خافت على ثمارها بدخوله البستان، أو خاف على الشجر بدخولها.

فإن قلنا: يجاب، فلو رجع، وترك السقي، نتبين أن الملك لم ينقلب إليه في النصف؛ لأنه كان موقوفًا على الوفاء بالوعد. **وإن قلنا:** لا يجاب، فتسلم القيمة. ثم إن وَفَّى بالوعد، ففي رد القيمة والرجوع إلى العين تردد. والظاهر أنه لا يرد؛ إذ يبعد منع الحكم بعد إثباته.

الثالثة: أن تبادر إلى قطع ثمارها، وذلك يقطع العسر. فإن وهبت نصف الثمار منه حتى يصير الكل مشتركًا، ففي وجوب الإجابة وجهان، وجه المنع: ما فيه من المنة. ووجه الإيجاب: الضرورة. وهذه الضرورة لا تجرى في الأرض المزروعة؛ إذ الأرض لا تنتفع بالسقي، فإذا رجع في نصف الأرض، كان عليها السقي لخاص زرعها.

ويجرى هذا العسر فيما لو أصدقها جارية، فولدت، فطلقها، والولد رضيع؛ لأنه لو رجع إلى نصف الجارية تضرر الولد بقطع الرضاع. فإن قال: رضيت بأن تبقى مرضعة إلى الفطام، فهذا وجه المسامحة، ففى وجوب الإجابة وجهان.

وأما الموافقة فلها صورتان: إحداهما: أن يلتزم أحدهما السقى برضا صاحبه، فهذا تواعد منهما. فإن وفيا فذاك، وإلا تبين أن الملك لم يحصل فى الشطر.

الثانية: أن يتراضيا على أن يأخذ الزوج نصف النخل، ولا يلتزم واحد منهما سقيا، بل يترك السقى، أو يسقى من شاء متبرعا. فلو ندم أحدهما، وقال: «أريد السقى» لم يُمكن منه، بخلاف ما إذا التزم السقى، ثم ندم؛ لأن هذا إسقاط حق والتزام ضرار، فيلزم. وأما التزام السقى، فوعد لا يلزم قبل التسليم.

المسألة الثانية: إذا أصدقها جاريةً حاملاً، فولدت، ثم طلقها، فيرجع إلى نصف الولد إن قلنا: إنه يقابل بقسط من الثمن. وقيل: لا يرجع؛ لأن أكثر القيمة حصل بالانفصال فى ملكها وهذه الزيادة حصلت فى يدها، وهى لها ولا يمكن تمييز قيمة الجنين عن المنفصل؛ إذ لا قيمة للجنين. وإن قلنا: لا يقابله قسط من الثمن فنسلم الولد لها.

المسألة الثالثة: لو أصدقها حليا وكسرته، وأعادته صنعة أخرى، **فهو** زيادة من وجه، ونقصان من وجه؛ فلها الخيار. فإن أعادت تلك الصنعة بعينها فهل لها الامتناع من تسليم النصف؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما إذا كانت سمينة فهزلت، ثم عادت سمينة. **والثانى:** لها المنع وهو اختيار ابن الحداد؛ لأنها زيادة حدثت باختيارها.

التفريع: إن قلنا: يرجع بنصف القيمة، فالصحيح: أنه يرجع بنصف القيمة مع الصنعة. وقيل: إنه يرجع إلى مثل نصف تبر[1] من الحلى، وزنًا بوزنٍ، ثم تغرم المرأة نصف أجرة الصنعة من نقد البلد.

المسألة الرابعة: لو أصدق الذمى زوجته خمرًا، فقبضت، ثم أسلما، فانقلب خلا، فطلقها، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن الحداد أنه يرجع بنصف الخل. **والثانى:** أنه لا يرجع؛ لأن هذا مالية جديدة، ومالية الخمر قبلها لا تعتبر فى الإسلام، فكيف يرجع فيها، وهو لا يرجع فى زيادة منفصلة؟.

---

(١) [التِّبر]: فتات الذهب أو الفضة قبل أن يصاغا. انظر: المعجم الوسيط (٨١/١).

التفريع: إن قلنا: يرجع، فلو أتلفت الخل، ثم طلقها؟ قال الخضرى: يرجع بمثل بنصف الخل؛ لأنه من ذوات الأمثال.

وقال ابن الحداد: لا يرجع بشيء؛ لأنه في التلف ينظر إلى قيمة يوم الإصداق أو القبض، ولم يكن خلا ذلك اليوم حتى يجب مثله، ولا هو موجود في الحال حتى يرد عينه.

ولو أصدقها جلد ميتة، فدبغته، فمنع الرجوع هاهنا أولى؛ إذ حصلت المالية باختيارها. فإن قلنا: يرجع، فقول ابن الحداد في أنه لا يرجع عند التلف هاهنا أظهر؛ لأنه لا مثل له، فتتعين قيمته يوم القبض، ولا قيمة له إذ ذاك.

المسألة الخامسة: لو أصدقها دينًا، ثم سلم، فطلق، فليس لها منعه من عين ما سلم وإن لم يكن متعينا في العقد؛ لأنه أقرب إلى حقه لا محالة. وقيل: إن لها الإبدال؛ فإن العقد لم يرد عليه بعينه.

المسألة السادسة: لو أصدقها تعليم القرآن، فلم يتفق حتى طلقها، فقد عسر التعليم، وبقي في ذمته الشطر، وتعسر تعيين شطر القرآن؛ إذ صوره تختلف في العسر واليسر وكذلك خياطة نصف الثوب تعسر إذا أصدقها الخياطة فلها نصف مهر المثل على قول ضمان العقد، وعلى القول الثاني: نصف أجرة الخياطة أو التعليم.

قاعدتان ينعطف حكمهما على المسائل

الأولى: أنا حيث أثبتنا الخيار من الجانبين، فلا نحكم بالملك قبل الاختيار وإن فرعنا على الأصح في أن الصداق يتشطر بنفس الطلاق ولكن ننتظر ما يجرى من اختيار أو توافق. ولا يكون هذا الخيار على الفور، بل هو كخيار الرجوع في الهبة، وإذا ثبت لها الخيار لم يسقط بالتأخير، بل للزوج المطالبة بحقه: إما القيمة، وإما العين. فإن أبت حبس القاضي عين الصداق عنهما، وامتنع تصرفها كما في الرهن.

وإذا ثبت الخيار لها في صورة الزيادة المتصلة، وأصرت على المنع، باع القاضي من نصف الصداق ما بقي بنصف القيمة دون تقدير الزيادة. فإن كان لا يشترى النصف بأكثر من نصف القيمة، فلا فائدة في البيع، فالصحيح أنه يسلم إليه، ولكن لا يملكه ما لم يقض له القاضي به؛ لأنه يدرك بالاجتهاد. وفي نص الشافعي رضي الله عنه على هذا، غلط من غلط، حيث اعتبر القضاء في أصل التشطير.

والثانية: إذا مست الحاجة إلى القيمة، فأي قيمة تعتبر؟.

ينظر: إن تلف في يدها بعد الطلاق وقلنا: إنه مضمون عليها، فيعتبر يوم التلف. أما إذا تلف من قبل، أو امتنع الرد إليه لعيب أو زيادة: فالواجب عليها أقل قيمة من يوم الإصداق إلى الإقباض؛ لأنه إن نقص قبل الإقباض، فهو من ضمان الزوج، فلا يحسب عليها، وإن كان يحتمل أن يقال: إن كان المانع هو الزيادة والعين قائمة تعتبر حالة التقويم، لكن قدرت الزيادة كالمفوت للرجوع.

الفصل الثالث في التصرفات المانعة من الرجوع

وفيه مسائل: إحداها: إذا زال ملكها بجهة لازمة من بيع، أو هبة، أو عتق امتنع الرجوع وتقرر القيمة.

وإن تعلق به حق لازم من غير زوال ملك، كرهن أو إجارة: فليس له الفسخ، وله طلب القيمة في الحال. فإن قال: أنتظر الفكاك للرجوع، فلها إجباره على قبول القيمة خيفة من غرر الضمان إن قلنا: إن الصداق بعد الطلاق مضمون في يدها.

وإن قلنا: لا ضمان، أو أبرأها من الضمان حيث نصحح الإبراء عن ضمان ما لم يجب فهل تلزمها الإجابة؟ فيه وجهان، ومنشؤهما: أن هذا وعد، وربما يبدو له المطالبة بالقيمة، وتخلو يدها في ذلك الوقت عن النقد. وإن قلنا: لا يلزمها الإجابة، فلو لم تتفق المطالبة حتى انفك، فهل له الآن التعلق بالعين؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه لا مانع. **والثاني**: لا؛ إذ المانع نقل حقه إلى القيمة، فلا ينقض بعده.

الثانية: لو أصدقها عبدًا، فدبرته، ثم طلقها، نقل المزني أنه تتعين القيمة. فاختلف الأصحاب على ثلاث طرق:

منهم من قطع بأنه غلط؛ لأن التدبير لا يمنع إزالة الملك اختيارًا، فكيف يمنع الرجوع قهرًا؟!. ومنهم من قرر النص، وقال: التدبير قربة مقصودة، فلا يتقاعد عن زيادة متصلة مقصودة لا تؤثر في زيادة القيمة، فإنها تمنع الرجوع قهرًا. ومنهم من قال: المسألة على قولين ينبنيان على أن التدبير وصية أو تعليق؟.

فإن قلنا: تعليق، فيمتنع الرجوع؛ لأن إبطال التعليق بالتصريح به ممتنع، وهذا البناء ضعيف؛ فإن التعليق لا يمنع البيع، فكيف يمنع التشطير؟!.

ثم اختلف المقررون للنص في أن صريح تعليق العتق، هل يكون كالتدبير؟ وأن الوصية بالعتق للعبد، هل تكون كالتدبير؟ وأن التدبير، هل يمنع الرجوع في الهبة

ورجوع البائع فى العوض المسترد عند رد المعوض بالعيب؟ والأظهر: أنه لا يمنع.

الثالثة: إذا أصدقها صيدًا والزوج محرم عند الطلاق فإن قلنا: إنه يحتاج إلى الاختيار، فهو كشراء المحرم الصيد، وفيه خلاف. وإن قلنا: ينقلب إليه، فهاهنا وجهان:

أحدهما: أنه ينقلب إليه؛ لأنه ملك قهرى فهو كالإرث. **والثانى:** أنه كالشراء؛ لأن الطلاق إلى اختياره.

فإن قلنا: لا ينقلب، فيرجع إلى نصف القيمة وإن كان المانع من جهته. وإن قلنا: ينقلب، فكيف يجب إرسال نصف الصيد، أو كيف يمسك ونصفه لمحرم؟ وفيه خلاف يُبنى على أن المقدم عند التزاحم: حق الله تعالى، أو حق الآدمى، أم يتساويان؟ فإن قدمنا حق الله وجب على الزوج الإرسال، وغرم قيمة نصيبها. وإن قلنا: حق الآدمى، بقى ملكًا للمحرم للضرورة. وإن قلنا: يتساويان فإليهما الخيرة، فإن أرسله الرجل برضاها غرم لها، وإلا بقى مشتركا.

الرابعة: إذا زال ملكها بعيب أو هبة لازمة ثم عاد، فهل يمتنع الرجوع؟ فيه قولان، مأخذهما: أن الزائل العائد، كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد؟. وإن كان الطارئ هو الرهن والإجارة، فإذا زال لم يمتنع الرجوع.

وترددوا فى الكتابة والتدبير، والصحيح: أيهما بعد الانقطاع لا يمنعان الرجوع عند الطلاق.

الفصل الرابع فيما لو وهبت الصداق من زوجها، ثم طلقها

ونقدم عليه مقدمتين:

إحداهما: أن الله تعالى قال: ﴿**فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح**﴾ [البقرة: ٢٣٧].

أما عفوهن، فمعلوم أنه يوجب سقوط حقهن عن النصف الباقى، إذا كان الصداق فى الذمة.

أما الذى بيده عقدة النكاح، فقد اختلفوا فيه: فمذهب ابن عباس وهو القول القديم أن المراد به الولى دون الزوج(١)؛ لأنه ذكر الأزواج بصيغة المخاطبة، فقال: ﴿**فنصف ما**

---

(١) ورد عن ابن عباس القولين - الزوج، والولى إذا كانت محجورة. قال ابن كثير فى تفسير هذه الآية (٢٨٩/١): قال ابن أبى حاتم: ذكر عن ابن لهيعة حدثنى عمرو بن شعيب عن أبيه عن=

فرضتم ...﴾. وهذا بصيغة المغايبة؛ ولأنه عطف على عفوها، فليحمل على من يوجب عفوه سلامة الصداق له.

ومذهب علي وابن جريج وابن المسيب، رضى الله عنهم، أن المراد بـه الـزوج وهـو الجديد؛ لأنه ذكر عفوها الموجب لخلوص الجميع له. ثم ذكـر عفـوه الموجـب لخلـوص الجميع لها. وهذا يؤيد قول الحاجة إلى الاختيار، ولأنه قال: ﴿أقرب للتقوى﴾. وعفـو الولى، لا يوصف بذلك.

التفريع: إن منعنا عفو الولى وهو القياس فلا كلام. وإن أثبتنا عفوه، فهو مقيد بخمس شرائط:

- أن يكون الولى مجبرًا، كالأب والجد.
- وأن لا تكون مالكةً أمر نفسها.

=جده عن النبى ﷺ قال: «ولىّ عقدة النكاح الزوج» وهكذا أسنده ابن مردويه من حديـث عبد الله بن لهيعة به. وقد أسنده ابن جرير عن ابن لهيعة عـن عمـرو بـن شـعيب أن رسـول الله ﷺ فذكره ولم يقل عن أبيه عن جده. فالله أعلم ا. هـ.

ثم ذكر ابن كثير من طريق ابن أبى حاتم أن ابن عاصم قال: سمعت شريحًا يقول: سـألنى على ابن أبى طالب عن الذى بيده عقدة النكـاح فقلـت لـه: هـو ولىّ المرأة فقـال علـى: «لا بـل هـو الزوج». ثم قال: وفى إحدى الروايات عـن ابـن عبـاس وجبير بـن مطعـم وسعيد بـن المسيب وشريح فى إحدى قوليه وسعيد بن جبير ومجاهد والشعبى وعكرمـة ونـافع ومحمد بـن سيرين والضحاك ومحمد بن كعب القرظى وجابر بن زيد وأبي مجلز والربيع بن أنس وإيـاس بـن معاويـة ومكحول ومقاتل بن حيان أنه [الزوج].

قال ابن كثير: «وهذا هو الجديد من قولى الشافعى ومذهب أبو حنيفة وأصحابه والثورى وابـن شبرمة والأوزاعى واختاره ابن جرير. ومأخذ هـذا القـول أن الـذى بيـده عقـدة النكـاح حقيقـة الزوج فإن بيده عقدها وإبرامها ونقضها وانهدامها، وكما أنه لا يجوز للـولى أن يهـب شـيئا مـن مال المولية للغير فكذلك فى الصداق. قال: والوجه الثانى حدثنا – وذكر السند إلى عـن ابـن عباس فى الذى ذكر الله بيده عقدة النكاح، قـال: «ذلـك أبوهـا أو أخوهـا أو مـن لا تنكـح إلا بإذنه» – وذكر أنه روى عن جماعة من التابعين منهم فى أحد أقوالهم، وهذا مذهب مالك وقول الشافعى فى القديم. ومأخذه: أن الولى هو الذى أكسـبها إياه فلـه التصـرف فيه بخـلاف سـائر مالها. وهذا مروى عن عكرمة، وعن شريح لكن أنكر عليه الشافعى فرجع عن ذلـك وصـار إلى أنه الزوج وكان يباهل عليه. أ. هـ.

انظر: نـص الحديـث الأول أخرجـه البيهقى (٢٥١/٧)، الدارقطنى (٢٧٩/٣)، عبـد الـرزاق (٢٨٣/٦).

- وأن يكون قبل المسيس، فأما ما بعده تعطيل لحقها.

- وأن يكون بعد الطلاق لا قبله. فإن كان معه بأن اختلعها بالمهر ففيه تردد، والأظهر: أنه كالمتأخر.

- وأن يكون الصداق دينًا؛ إذ لفظ العفو إنما يستعمل فيه لا في العين. وقال الشيخ أبو محمد: العين في معنى الدين في حكم القياس والمصلحة؛ لأنه جوز رخصة؛ لتخليصها إذا مست الحاجة إليه. ثم اختلف الأصحاب في ثلاث مسائل:

إحداها: أنه هل يعفو عن مهر الصغيرة المجنونة؟ فقيل: نعم؛ للعموم. وقيل: لا؛ لأن الغرض تخليصها لتنكح غيره، وهذه لا يرغب فيها.

الثانية: البكر البالغ، قيل: يعفو عن مهرها؛ للعموم. وقيل: لا؛ لأنها مالكة أمر نفسها، وعلى هذا ينبني أن الولي، هل يستقل بقبض صداقها؟ وكأن من جوز ذلك، سحب ولايته على عوض البضع؛ لتعلقه بالبضع.

الثالثة: البكر الصغيرة، إذا زوجت وثابت في صلب النكاح بوطء شبهة، فالظاهر: أنه ليس للولي العفو؛ لأن عقدة النكاح ليست بيده الآن.

المقدمة الثانية: في ألفاظ العفو. إذا كان الصداق دينًا: يسقط بلفظ «العفو» و«الإبراء»، ولا يحتاج إلى القبول على الصحيح. ولو قالت: «وهبت» فهل يفتقر إلى القبول؟ فيه وجهان. وإن كان عينا لم يسقط بلفظ «الإبراء» وإن قبل. وفي لفظ «العفو» تردد، والأشهر: أنه كلفظ «الإبراء». وقال القاضي: يكفي ذلك في الصداق خاصة؛ لعموم الآية.

رجعنا إلى المقصود، فنقول: في رجوع الصداق إلى الزوج قبل الطلاق خمس صور:

إحداها: أن يكون بمعاوضة فإذا طلق، رجع إلى القيمة، سواء كان محاباة أو بثمن المثل.

الثانية: أن يرجع بهبة، وهل يمنع الرجوع بالقيمة عليها؟ فيه قولان.

الثالثة: أن يكون دينًا، ورجع بالإبراء فطريقان:

- منهم من قطع بأنه لا يرجع بالقيمة.

- ومنهم من قال: قولان.

الرابعة: أن يكون بهبة الدين، وفيه قولان مرتبان، وأولى بالرجوع.

الخامسة: أن يكون بهبة الدين المقبوض، وفيه قولان مرتبان، وأولى بأن يرجع.

توجيه أصل القولين

من قال: «لا يرجع»، جعل هبة الصداق كتعجيل رده إليه قبل الطلاق. ومن قال: «يرجع» أنكر أن تكون الهبة تعجيلاً؛ إذ لو صرح بالتعجيل لم يصح، بل الهبة سبب مستأنف لا يغير حكم الطلاق. وترتيب الإبراء على الهبة، سببه: أن الإبراء يضاهي الإسقاط من وجه، ولكن لا يشترط فيه القبول فى ظاهر المذهب ويجرى القولان فى الفسوخ، وكل جهة تقتضى الرجوع إلى عوض، حتى لو باع عبدًا بجارية، فوهب منه العبد، ثم أراد رد الجارية بالعيب: لم يجز له طلب قيمة العبد على هذا القول، ويمتنع بسببه رد الجارية عند بعضهم؛ لِعُرُوِّه عن الفائدة.

فرعان: أحدهما: لو وهبت من الزوج نصف الصداق، ثم طلقها؟ فإن قلنا: الهبة لا تمنع الرجوع، فله الرجوع بالنصف. وفى كيفيته ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يرجع إلى النصف الباقى ليخلص له الكل، وانحصر هبتها فى نصيبها، وهو المستيقن، وهذا يعرف بقول الحصر.

والثانى: أنه يرجع إلى نصف الباقى، وربع قيمة الجملة؛ إذ لابد من الإشاعة؛ فإن الحصر تحكم.

والثالث: أن الإشاعة حق، ولكن تؤدى إلى تبعيض حق الزوج، فله الخيار، إن شاء طلب قيمة النصف، وإن شاء رجع إلى نصف الباقى وربع قيمة الجملة.

وتجرى الأقوال فيما لو أصدقها أربعين من الغنم، فأخرجت واحدة للزكاة، ثم طلقها، ففى قول: يرجع إلى عشرين من الباقى، وتنحصر زكاتها، فى نصيبها. وفى قول: يرجع إلى نصف الباقى وبقية القيمة.

وفى قول: يتخير بين ذلك، وبين قيمة العشرين. وكذلك تجرى فيما لو وهبت النصف من الأجنبى.

أما إذا فرعنا على أن الهبة تمنع الرجوع، فإن قلنا بالحصر:

فمنهم من حصر الهبة فى جانبها، وأثبت للزوج الرجوع بالنصف الباقى ليخلص له الكل.

ومنهم من حصر الهبة فى جانبه، وجهل الموهوب كأنه المعجل، فلا يبقى له حق فى التشطير، فكأنه عجل ما يستحق من النصف بالطلاق قبل المسيس.

وإن قلنا بالإشاعة، رجع إلى النصف الباقى، وهو ربع الجملة. ولا يجرى قول الخيار؛ لأنّا على هذا القول - نعنى على قول منع الرجوع - جعلناها معجلة للربع، فيضاف الربع الباقى إليه.

الفرع الثانى: إذا اختلعت المرأة قبل المسيس بعين الصداق، فينبغى أن تقول: «اختلعت بالنصف الذى يبقى لى»، فإن قالت: «اختلعت بالنصف» مطلقا، فعلى قول الحصر: ينحصر فى نصفها، ويصير كما لو صرحت بما يبقى لها، وعلى قول الشيوع: يفسد نصف العوض، وفى الباقى قولا تفريق الصفقة. فإن جوزنا تفريق الصفقة سلم للزوج من الصداق ثلاثة أرباعه: نصف بحكم التشطير، وربع بحكم الخلع، ويرجع إلى قيمة الربع الباقى، أو إلى نصف مهر المثل؛ لأن ربع الصداق، هو نصف عوض الخلع، وفيه القولان المذكوران فى فساد الصداق.

الفصل الخامس: فى المتعة

وقد قال الله تعالى: ﴿**ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره**﴾ [البقرة: ٢٣٦]. فهى واجبة عندنا وعند أبى حنيفة رحمه الله . وقال مالك: إنها مستحبة.

والنظر فى: محل وجوبها، وقدرها. أما المحل، فالنظر فى المطلقات وأنواع الفراق. وأما المطلقات، فثلاثة أقسام:

إحداها: المطلقة المفوضة، وهى تستحق المتعة مهما طلقت قبل الفرض والمسيس؛ إذ ليس لها نصف مهر، وفيها ورد القرآن.

الثانية: مطلقة استحقت شطر المهر قبل المسيس، فلا تستحق المتعة؛ لأنهما كالمتعاقبين فى نص القرآن.

الثالثة: وهى التى استقر مهرها بالمسيس، ففيها قولان:

أحدهما: لا تستحق؛ إذ سلم لها جميع المهر. **والثانى:** تستحق؛ لأن جميع المهر فى مقابلة البضع، فكأنها لم تستحق للابتذال شيئا.

وأما أنواع الفراق: ففى معنى الطلاق فراق اللعان؛ لأنه يتعلق بمجرد لعانه، وكذا ردته. وكل فراقٍ مُشطر للمهر فيوجب المتعة إذا لم يشطر.

وأما ما يُسند إليها - كفسخها بعيبه، أو فسخه بعيبها - فلا يوجب المتعة. ونقل المزني في فسخها بجبه: أنه يثبت المتعة، واتفقوا على تغليطه.

وأما الخلع، فقد ترددوا فيه من حيث إنه مشطر، ولكنه يتعلق برضاها وجانبها.

وأما ما لا يتعلق بالجانبين كالانفساخ برضاع محرم فيوجب المتعة؛ لأنها تأذت بالفراق وإن لم يؤذها الزوج، وكأن المتعة جبر لأذى الفراق، إذا لم يجبر بالمهر.

وأما المتوفى عنها زوجها، فلا خلاف في أنها لا متعة لها، لأنها متفجعة، لا مستوحشة.

النظر الثاني: في قدرها. وفيه وجهان:

أحدهما: أن أقل ما يتمول به. يعني فلا تقدير فيه. **والثاني:** أنه يجتهد فيه لقاضي، فما يراه لائقا بالحال، يُقدره. وقيل: ينظر القاضي إلى حاله في اليسار والإعسار. وقيل: بل إلى حالها ومنصبها.

والصحيح: أنه ينظر إليهما جميعًا. وقال الشافعي رضي الله عنه : «يفرض القاضي لها مقنعة أو خاتمًا أو ثوبًا».

والأصل: أنه لا ضابط فيه إلا الاجتهاد كما في التعزيرات، فإنها على قدر الجنايات، وعلى قدر أخلاق الجناة في الغرامة والسّلامة.

ثم لا يزاد في المتعة على نصف المهر؛ كما لا يزاد التعزير على الحد. ثم إن لم يكن في النكاح مهر، فمرد المتعة إلى نصف مهر المثل، فلتنقص عنه.

الباب الخامس: في النزاع في الصداق

وفيه مسائل خمس:

الأولى: إذا تنازعا في مقدار الصداق، أو جنسه، أو صفته كما وصفناه في البيع تحالفا. وإن كان بعد الموت، جرى التحالف مع الوارث، لكن الوارث النافي يحلف على نفي العلم، والمثبت يحلف على البتّ. وكذلك يجري التحالف بعد ارتفاع النكاح؛ لأن الصداق مستقل بنفسه. وفائدة التحالف فيه: انفساخ الصداق، والرجوع إلى مهر المثل على الأقوال كلها؛ لأن منشأ التحالف الجهل بمقدار الصداق، فلا يمكن الرجوع إلى القيمة. وقال ابن خيران: «إذا كان ما تدعيه المرأة أقل من مهر المثل، فلا ترجع إلى مهر المثل، بل يكفيها ما تدعيه». وهو بعيد؛ لأن رجوعها إلى المهر بجهة الفسخ يخالف جهة الدعوى.

ولو ادعت المرأة التسمية، وأنكر الزوج أصل التسمية: تَحَالَفَا. وإنما يفيد ذلك إذا ادعت زيادة على مهر المثل. وفيه وجه: أن القول قوله؛ لأن الأصل عدم التسمية. وهو ضعيف؛ لأن حاصل النزاع يرجع إلى أن الثابت مهر المثل أو أكثر.

الثانية: لو اعترف الزوج بالنكاح، وأنكر أصل المهر، أو سكت عنه؟ قال القاضي: لها مهر المثل، ولكن نُحلفها؛ لأن الظاهر معها، وزاد فقال: لو قال: هذا الصبي ابني من فلانة، فلها مهر المثل إن حلفت؛ لأن الظاهر أن الولد يكون من وطء محترم؛ فإن استدخال الماء بعيد. وما ذكره فيه نظر؛ لأن هذا يدل على أصل المهر، فاما مقداره فلا يدل عليه، فإن إنكاره أصل المهر أبلغ من إنكاره بعض المهر، وذلك يوجب التحالف، نعم ما ذكره يُستمد من مذهب أبي حنيفة رحمه الله حيث قال: لو تنازعا، وكان ما تدعيه المرأة مقدار مهر المثل، فالقول قولها، ولا تُحَالف. ونحن لا ننظر إلى ذلك.

الثالثة: لو تنازع الزوج وولي الصبية في مقدار المهر، هل يتحالفان؟ فيه وجهان، ووجه تحليف الولي أنه مقبول الإقرار فيه، فلا يبعد أن يُحَلف، وحيث لا يقبل إقراره فلا يحلف.

ويجري هذا الخلاف في الوصي والقيم والوكيل فيما يتعلق بإنشائهم. أما إذا ادعى الولي على إنسان أنه أتلف مال طفل، فنكل المدعى عليه: فالظاهر أنه لا ترد اليمين على الولي؛ لأنه لا يتعلق بإنشائه، ولكن لا يقضى بنكوله عليه، ويتوقف إلى بلوغ الصبي حتى يحلف. وعن هذا قال بعضهم لا تعرض اليمين عليه، بل يتوقف في أصل الخصومة، لأنه لا يعجز عن النكول. ومن أصحابنا من قال: ترد اليمين على الولي هاهنا أيضا. فلو نكل، هل يُقضى على الطفل بنكوله، أم له أن يحلف بعد البلوغ؟ فيه وجهان.

الرابعة: لو ادعت ألفين في عقدين، أحدهما يوم الخميس، والآخر يوم الجمعة وأقامت البينة: استحقت، وحمل على تخلل الطلاق. فإن ادعى الرجل أن الطلاق قبل المسيس ليسقط النصف وما أقامت بينةً على المسيس؟ قلنا له: النكاح مثبت للكل، وعليك بيان المسقط.

الخامسة: لو كان في ملك الرجل أبوها وأمها، فأصدقها أحدهما على التعيين، لكن تنازعا، فقالت المرأة: أصدقتني الأم. وقال الزوج: أصدقتك الأب: تحالفا. وفيه وجه: أنهما لا يتحالفان؛ لأن الصداق عقد مستقل بنفسه ولم يتفقا على صداق واحد، فهو كما لو قال: «بعتني الجارية بدينار» فقال: «بل بعتك العبد بدرهم» فإنهما لا يتحالفان.

وهذا ضعيف؛ لأن الصداق له حكم الأعواض.

ثم لو تحالفا، رجعت إلى مهر المثل، ورقت الأم، وعتق الأب على الزوج بإقراره ولا يرجع إليها بقيمته؛ لأنها منكرة، وولاؤه موقوف؛ إذ لا مدعى له.

ولو حلف الزوج، ونكلت المرأة: رقت الأم، وحكم بأن الصداق هو الأب وعتق، ولا ولاء لها؛ لإنكارها.

أما إذا قال الزوج: «أصدقتك الأب ونصف الأم» وقالت: «بل أصدقتهما جميعًا»، فإذا تحالفا، رجعت إلى مهر المثل وعتق الأب؛ لأنه متفق عليه، وعليها قيمته، وعتق نصف الأم، والباقي يعتق بالسراية إن كانت موسرة.

وقد تم كتاب الصداق، ونردفه بباب في الوليمة والنثر على ترتيب الشافعي رضي الله عنه وفيه فصول ثلاثة:

الوليمة والنثر(١)

الفصل الأول: في وجوبها، ووجوب الإجابة

فنقول: الوليمة عبارة في اللغة عن مأدبة، سببها سرور، من ختان، أو قدوم، أو إملاك. لكنا نريد به مأدبة العرس؛ فإن الأمر فيه مؤكد؛ كان رسول الله ﷺ لا يترك الوليمة، في حضر ولا سفر. وأولم على صفية بسويق وتمر في السفر(٢). وقال لعبد الرحمن بن عوف: «أولم ولو بشاة»(٣).

وقال الشافعي رضي الله عنه في سائر الدعوات: «من تركها لم يبن لي أنه عاص

(١) [الوليمة]: كل طعام صنع لعرس وغيره. جمع: ولائم.
و[النثر] من: نثرتْ، ونِثارًا: رمى به متفرقًا؛ [والنِّثار] ما نُثِر في حفلات السرور من حلوى أو نقود. يقال: ما أصبت من النِّثار شيئًا، انظر: المعجم الوسيط (٢/٩٠٠، ٩٠١، ١٠٥٧).

(٢) حديث [أولم على صفية بسويق وتمر] أخرجه عن أنس: أبو داود (٣٧٤٤)، الترمذي (١٠٩٥)، الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٤٩)، ابن ماجه (١٩٠٩)، أحمد (٣/١١٠)، ابن حبان (٦/١٤٥).

(٣) حديث [أولم ولو بشاة] رواه عن أنس رضي الله عنه مرفوعًا: البخاري (١/١٢، ٥/٣٩، ٨٨، ٧/٣١، ٨/٢٧، ١٠٢)، مالك (٥٤٥)، ابن الجارود في المنتقى (٧٢٦)، مسلم (النكاح ٧٩، ٨٠، ٨١)، الترمذي (١٠٩٤، ١٩٣٣)، النسائي (٦/١٢٠)، أبو داود (٢١٠٩)، ابن ماجه (١٩٠٧)، أحمد (٣/١٦٥، ١٩٠، ٢٠٥، ٢٧١)، الدارمي (٢/١٤٣)، البيهقي (٧/١٤٨، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٥٨، ٩/١١٦)، الطبراني (١/٢٢٦، ٦/٣١)، الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٥٢).

كما تبين لى فى وليمة العرس». فاختلف الأصحاب: فمنهم من قال: فيه قولان. ومنهم من قطع بأنه لا تجب، وحمل الأمر على الاستحباب، وحمل كلام الشافعى رضى الله عنه على ترك الإجابة إلى الوليمة. ومنهم من قطع بأن الإجابة أيضًا لا تجب، وحمل قوله عليه الصلاة والسلام: «من لم يجب الداعى، فقد عصى أبا القاسم»[(١)] على أنه عصى فى سيرته والاقتداء بمحاسن أخلاقه؛ إذ قال ﷺ: «لو أهدى إلىّ ذراع لقبلت، ولو دعيت إلى كراع لأجبت»[(٢)].

ثم إن قلنا: تجب الإجابة، فيسقط الوجوب بأعذار:

الأول: أن يكون فى الدعوة شىء من المنكرات. فإن كان يهاب ويرتفع ذلك بحضوره، فليحضر، وإلا فليمتنع. فإن حضر، ورأى ذلك ولم يقدر على التغيير، فليخرج؛ إذ الإقامة فى مشاهدة المنكرات حرام.

الثانى: أن يكون فى البيت المدعو إليه صورة مصورة للحيوانات، أو على الستور والسقوف؛ فإن ذلك حرام. ولا بأس بصور الأشجار. وأما صورة الحيوانات، فلا يعفى عنها إلا على الفُرُش وما تحت الأقدام؛ لا المنصوبة على صور الأصنام. والوسادة الكبيرة فى الصدر، فى حكم المنصوب. وقد روت عائشة رضى الله عنها أنه ﷺ رأى فى داره سترة عليها صور، فكان يدنو منها وينصرف، فعل ذلك مرارًا، ثم قال: «حطيها، واتخذى منها نمارق»[(٣)]. ولا يجوز لبس الثياب وعليها صور الحيوان، لا

---

(١) الحديث: عن أبى هريرة مرفوعًا بلفظ: [شر الطعام الوليمة. يمنعها من يأتيها ويُدعى إليها من يأباها. ومن لم يجب الدعوة، فقد عصى الله ورسوله] أخرجه مسلم (النكاح ١١٠)، أحمد (٦١/٢)، البيهقى (٢٦٢/٧)، الزبيدى فى إتحاف السادة (٢٤٤/٥)، الحميدى فى مسنده (١١٧٠،١١٧١)، الألبانى فى الصحيحة (١٠٨٥)، وآداب الزفاف (٧١،٧٢).
وأخرجه عن أبى هريرة أيضا بلفظ [من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله] البخارى (٥١٧٧) هذا ولم أجد الحديث بلفظ [فقد عصى أبا القاسم].

(٢) الحديث أورده المصنف مقلوب المتن، وهو عند البخارى (٥١٧٨) عن أبى هريرة مرفوعًا [لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدى إلىّ ذراع لقبلت] وأخرجه أحمد (٤٢٤/٢، ٤٨١،٥١٢)، البيهقى (١٦٩/٦، ٢٧٣/٧)، الهيثمى (٥٣/٤،١٤٦، ٢١/٩)، الطبرانى (١٢٠/١١)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (٧٠/٢)، فتح البارى (١٩٩/٥، ٢٤٥/٩)، البغوى فى شرح السنة (١٤١/٩)، التبريزى (١٨٢٧)، الزبيدى (٢٤١/٥، ٩٩/٧).
وعن ابن عمر مرفوعًا [إذا دعيتم إلى كراع فأجيبوا] أخرجه مسلم (النكاح ١٠٤).

(٣) الحديث بلفظ المصنف أخرجه الزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (٤٣٠/٥).
قلت: والحديث الصحيح ينهى عن اتخاذها نمارق كما أخرجه البخارى (٥١٨١) عن عائشة=

للرجال ولا للنساء. وأما نسج تلك الثياب، فجوزه الشيخ أبو محمد؛ لأنه ينتفع بـه فـى الفرش، إلا أن الظاهر تحريم ذلك؛ لعموم الحديث، حيث قال: «يحشـر المصـورون يـوم القيامة، ويقال لهم: انفخوا الروح فيما خلقتـم، ومـا هـم بنـافخين، ولا يخفـف عنهـم العذاب»[1]. نعم، لا يبعد أن يقال: ما اتخذوه يجوز أن يوطأ بـالأقدام، وقـد قـال عليـه الصلاة والسلام: «لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة»[2]. والظـاهر أن الدخـول مكـروه، ومنهم من حرم ذلك.

الثالث: لـو أحضر أقوامـا مـن الأراذل والسـفلة، وكـانت مجالسـتهم تـزرى بمنصبه ومروءته، فالظاهر أنه لا تجب الإجابة.

الرابع: أن الصوم ليس بعذر، بل يحضر. فإن صام عن فرض أمسـك. وإن كـان عـن نفل أفطر، إلا إذا علم أنه لا يعز على الداعى إمساكه، فعند ذلك يمسك أيضا.

وحيث تجب الإجابة، فإنما تجب إذا قصده الداعى، فإن قال لغلامه: «ادع من شـئت» فلا تجب على من دعاه الغلام الإجابة.

ولو دعا جماعة ولم يقصد الآحاد سقط الوجوب بحضور جماعة، كرد السلام.

=زوج النبى ﷺ أنها أخبرته أنها اشترت نمرقة فيها تصاوير، فلما رآها رسول الله ﷺ قـام علـى الباب فلم يدخل، فعرفت فى وجهه الكراهية، فقلت: يا رسول الله، أتوب إلى الله وإلى رسـوله، ماذا أذنبت؟ فقال رسول الله ﷺ: [ما بال هذه النمرقة؟] قالت: فقلت: اشتريتها لك لتقعد عليها وتوسدها، فقال رسول الله ﷺ: «إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة، ويقال لهم أحيـوا ما خلقتم] وقال: [إن البيت الذى فيه صور لا تدخلـه الملائكـة] وأخرجـه مسـلم (اللبـاس ٩٦)، مـالك (٩٦٦)، النسـائى (٢١٦/١)، أحمـد (١٠١/٢، ٨٠/٦، ٢٤٦)، البيهقـى (٢٦٧/٧)،، البغوى فى شرح السنة (١٤٧/٩).

(١) الحديث الذى أورده المصنف له ألفاظ أخر كثيرة وصحيحة تعطى نفس المعنـى منهـا [مـن صـور صورة فى الدنيا كلف أن ينفخ فيها الروح] ولفظ البخارى [مـن صـور صـورة فـإن الله معذبـه حتى ينفخ فيها الروح] أخرج الثانى البخارى (١٠٨/٣)، التبريزى (٤٥٠٧)، ابن حجر فى فتح البارى (٤١٦/٤).

واللفظ الأول: أخرجـه: البخـارى (٢١٧/٧)، مسـلم (اللبـاس ١٠٠)، المتقـى فـى كـنز العمـال (٩٣٧٩)، الطـبرانى (٢٠٤/١٢)، ابـن أبـى شـيبة (٢٩٧/٨)، النسـائى (٢١٥/٨)، البيهقـى (٢٦٩/٧، ٢٧٠)، عن ابن عباس مرفوعًا.

(٢) سبق تخريجه وذكره كاملا البخارى (٥١٨١).

الفصل الثاني: في الضيافة

وفيه مسائل: الأولى: أنه لا يعين طعامًا في الضيافة، بل الخيرة إلى المضيف، لكن في الوليمة ينبغي أن يتخذ ما يليق بمنصبه وحاله.

الثانية: أنه لا يفتقر إلى تصريح بالإباحة بعد إحضار الطعام. وقيل: لابد من لفظ كقوله: كلوا أو الصلاة.

الثالثة: الضيف يأكل ملك الغير بطريق الإباحة، وله الرجوع. وقيل: إنه يملك، لكن اختلفوا في وقته. منهم من قال: عند رفع اللقمة، وقيل: عند الوضع في الفم، وقيل: عند المضغ، وقيل: عند الازدراد نتبين أنه يملك مع الازدراد، وقيل: لا يملك أصلاً. وإنما هذه الترددات في وقت امتناع الرجوع عن الإباحة، والقياس أنه لا يملك، ولا يمتنع الرجوع إلا بالفوات.

الرابعة: زلة الصوفية حرام(١)، إلا إذا علم يقينًا بقرينة الحال رضا المالك، فإن تردد فيه، فالظاهر التحريم.

الفصل الثالث: في نثر السكر والجوز

وفيه مسائل: إحداها: أن النثر والالتقاط، كلاهما مباحان؛ لما روى جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ حضر إملاكًا، فقال: «أين أطباقكم؟ «فأتي بأطباق عليها جوز، ولوز، وتمر، فنثرت، قال جابر: فقبضنا أيدينا، فقال ﷺ: «ما لكم، لا تأخذون؟!» فقالوا: لأنك نهيتنا عن النهبى(٢). فقال: «إنما نهيتكم عن نهبى العساكر، خذوا على اسم الله تعالى، فجاذبنا وجاذبناه»(٣). قال الشافعي رضي الله عنه : «ترك ذلك أحب

(١) يقصد بزلة الصوفية: تطفله ودخوله إلى الوليمة من غير دعوة عامة أو خاصة.

(٢) [النُّهْبُ]: الغارة. والغرض المعرض للإصابة. يقال: أصبح فلان نهبًا للسلب أو الطّعن، أو المرض. والنهب: الغنيمة. والنهب: للمنهوب، وهي [النهبة]، انظر: المعجم الوسيط (٩٥٦/٢).

(٣) الحديث: أخرجه: البيهقي (٢٨٨/٧)، الشوكاني في الفوائد المجموعة (١٢٤)، ابن الجوزي في الموضوعات (٢٦٥/٢،٢٦٦)، السيوطي في اللآلىء المصنوعة (٩١/٢)، الذهبي في ميزان الاعتدال (١١٨١)، ابن حجر في لسان الميزان (٦٦/٢)، تلخيص الحبير (٢٠٠/٣)، فتح الباري (٦٣/١٢)، قال الشوكاني في نيل الأوطار (١٨٥/٦): أحاديث النهي عن النهبى ثابتة عن النبي ﷺ من طريق جماعة من الصحابة في الصحيح وغيره وهي تقتضي تحريم كل انتهاب ومن جملة ذلك انتهاب النثار ولم يأت ما يصلح لتخصيصه ولو صح حديث جابر الذي أورده الجويني وصححه وأورده الغزالي والقاضي حسين من الشافعية لكان مخصصًا لعموم النهي ولكنه لم يثبت عند أئمة الحديث المعتبرين حتى قال الحافظ: إنه لا يوجد ضعيفًا فضلاً عن صحيح. =

إلي». وإنما فعل رسول الله ﷺ للرخصة وبيانها[1]، فلا نقول: إنه مكروه، ولكن ربما يؤثر الناثر بعض الناس دون بعض، فتركه أولَى.

الثانية: ما وقع في الأرض، فالحاضرون فيه سواء، ويملكه من يبتدره، ومن تثبت يده على شيء منه، فلا يسلب، بل هو كالصيد.

الثالثة: لو وقع في حجر إنسان وقد بسطه لذلك ملكه. فإن سقط منه، فهل لغيره أخذه؟ فيحتمل أن يقال: له ذلك، وقرار أمره موقوف على استقراره في يده.

أما إذا لم يبسطه لذلك، فلغيره أخذه؛ كما إذا عشش الطائر في داره، ثم طار. أما إذا وقع الصيد في الشبكة، ثم أفلت، فالظاهر: أن ملكه لا يزول. وفيه وجه: أنه في العرف لا يعد مستقراً.

* * *

=والجويني وإن كان من أكابر العلماء فليس هو من علماء الحديث وكذلك الغزالي والقاضي حسين وإنما هم من الفقهاء الذين لا يميزون بين الموضوع وغيره كما يعرف من له أنسة بعلم السنة واطلاع على مؤلفات هؤلاء. ولفظ حديث جابر عندهم وذكر اللفظ الذي ذكره المصنف وقال: ولكنه قد روى هذا الحديث البيهقي من حديث معاذ بن جبل بإسناد ضعيف منقطع، ورواه الطبراني من حديث عائشة عن معاذ وفيه بشر بن إبراهيم المفلوح قال ابن عدي: هو عندي ممن يضع الحديث. وساقه العقيلي من طريقه ثم قال: لا يثبت في الباب شيء. وأورده ابن الجوزي في الموضوعات. وأورده أيضا من حديث أنس وفي إسناده خالد بن إسماعيل قال ابن عدي: يضع الحديث وقال غيره: كذاب. ا. هـ.

(١) ثبت أن حديث جابر ضعيف وأن الذي ثبت عنه ﷺ هو النهي عن النهبة في أحاديث عامة لم تخصص بحديث جابر لضعفه ولم يثبت غيره بسند صحيح يخصص أو ينسخ. وهذا يوجب العمل بالعام، وهو ما رواه البخاري عن عبد الله بن يزيد الأنصاري قال: [نهى النبي ﷺ عن النهبى والمثلة] البخاري (٢٤٧٤)، وانظر حديث أبي هريرة بعده (٢٤٧٥).

وأخرجه أيضا: البيهقي (٣٢٤/٦)، أحمد (١٤٠/٣، ٣٣٥، ٢٠٧/٤)، الهيثمي (٣٣٧/٥، ٢٤٩/٦)، البغوي في شرح السنة (٢٢٧/٨)، ابن عدي في الكامل (١٨٩٥/٥)، المتقي في كنز العمال (١١٠٦٩، ١١٠٧٠)، مسائل أحمد بن حنبل لأبي داود (٢٠٨)، الألباني في الصحيحة (١٦٧٣).

كتاب القسم[١] والنشوز[٢]

وفيه مقدمة، وستة فصول:

أما المقدمة

فهى أن الحق فى النكاح مشترك بين الزوجين، وإن كان بينهما تفاوت؛ قال الله تعالى: ﴿**ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف**﴾ [البقرة: ٢٢٨] إذ لهن النفقة، والكسوة، والمهر، والقسم، كما لهم عليهن الاستعداد للاستمتاع، والتمكين، والطاعة، ولزوم قعر البيت، حتى يمنعها عن زيارة الوالدين، وتشييع جنائزهما وعيادتهما، وإن كان الأولى أن يرخص فى ذلك؛ كيلا يؤدى إلى الوحشة وقطيعة الرحم.

ولكن ليس للمنفردة فى النكاح مطالبة الزوج بالمبيت عندها، ولا بالوقاع؛ اكتفاء بدواعى الطبع، والأولى بالزوج أن لا يخليهن عن الإيناس والوقاع؛ تحصينا لهن عن الفجور. وقال أبو حنيفة رحمه الله: «لابد وأن يبيت عندها فى كل أربع ليال ليلةً؛ لأنه أقصى ما يمكن فى حقه أربع نساء». وذلك غير سديد، بل لو كان له أربع نسوة، فأعرض عن جميعهن، لم يكن لهن مطالبته. نعم، إذا بات عند واحدة، لزمه مثله فى حق الباقيات.

ولا قسم بين المستولدات[٣] والإماء، ولا بينهن وبين المنكوحات، بل له أن يفعل فيهن ما شاء، وإن كان الأولى الإنصاف بينهن، وترك الإيذاء، لكن وجوب القسم من خاصية النكاح. هذه هى المقدمة.

أما الفصل الأول: فيمن يُسْتحقّ القسم ويُسْتحقُّ عليه

(١) القَسْمُ: بفتح السين، وإسكانها، فالأول [قَسَمَ] الشىء قَسمًا: جزأه وجعله نصفين، وقسم بين القوم: أعطي كلاً نصيبه. يقال: قَسم اللهُ الرزق: فهو القسّامُ.
والثاني: [القَسْمُ]: (مصدرٌ). يقال: هذا ينقسم قسْمين. [يراد به المصدر]، وقِسْمين. [يراد به النصيب أو الجزء من الشىء المقسوم]. [والقسْم] العطاء يقال: عنده قَسْمٌ يقسمه. [ولا يجمع].
انظر: المعجم الوسيط (٧٣٤/٢، ٧٣٥)

(٢) [نشوز] من نَشَز الشىء. نشزًا، ونشوزًا: ارتفع. ويقال: نشزت المرأة أو نشز الرجل بالزوج. استعصى وأساء العشرة. ويقال: نشز به، ومنه، وعليه. فهو ناشز. وهى ناشز، وناشزة. جمع: نواشز، انظر: المعجم الوسيط (٩٢٢/٢).

(٣) المستولدة: هى أيضا أمة، يطلب منها الولد، ويتخذن لذلك.

فنقول: المريضة والرتقاء، والحائض، والنفساء والمحرمة، والتى آلى عنها زوجها، أو ظاهر، وجميع أصناف النساء، ممن بهن عذر شرعي أو طبعي: يثبت لهن استحقاق القسم؛ لأن هذه الأشياء تمنع الوطء، ومقصود القسم السكن، والأُنْسُ، والحذر من التخصيص المؤذى.

أما الناشزة فلا تستحق، حتى لو كان يدعوهن إلى منزله، فامتنعت واحدة فى نوْبتها: سقط حقها؛ إذ يجب عليهن الإجابة، إلا إذا كان يساكن واحدةً، ويدعو الأخرى فامتنعت، فيحتمل ألا تجعل ناشزةً حتى يجب عليه أن يأتيهن أو يدعو جميعهن؛ إذ مساكنة واحدةٍ، تخصيصٌ موحشٌ. ويحتمل أن يترخص فى هذا القدر من التخصيص.

أما المسافرة بغير إذنه فناشزة. وإن سافرت فى غرضه بإذنه، فحقها قائم، وتستحق القضاء. وإن كان فى غرضها فقولان، والجديد الصحيح:

أنها لا تستحق القضاء؛ لأنها مشغولة بغرض نفسها. أما من يستحق عليه: فهو كل زوج حتى المجنون، قال الشافعى رضى الله عنه : «على الولى أن يطوف به على نسائه». ويحتمل أن يقال: لا يجب على الولى ذلك؛ إذ العاقل لو امتنع عن الكل: جاز ذلك، وكذا المجنون، ولكن العاقل يكتفى بداعيته الباعثة، والمجنون بخلافه، فلا يبعد أن يجب على الولى ذلك.

فإن قلنا: يجب، فعليه مراعاة البيتوتة. وإن قلنا: لا يجب على الولى ذلك، فلو حمله إلى واحدةٍ ليلةً، يلزمه مثل ذلك لغيرها. ويحتمل أن يقال: التخصيص إنما يثقل من الزوج، وهذا من الولى، فلا يعظم ضرره. وأما السفيه فلا شك فى وجوب القسم عليه؛ لأنه مكلف.

فرع: لو كان يُجن ويُفيق، وأمكن الضبط، فلا يجوز تخصيص واحدة بالإفاقة. وإن لم يمكن، فأفاق فى نوبة واحدة، ففى كلام الشافعى رضى الله عنه ما يدل على أنه يقضى للأخرى يوم الجنون؛ لنقصان حقها.

الفصل الثانى فى مكان القَسْم، وزمانِه، وعددِه

أما المكان: فلا ينبغى أن يجمع بين الضرتين فى مسكن واحد، إلا أن تنفصل المرافق؛ فإن ذلك ظاهر فى الإضرار. ولو كن فى بيوتهن، وكان يستدعى كل واحدة إلى منزله: جاز، وعليهن الإجابة.

وأما الزمان: فعماده الليل؛ لأن الله تعالى جعل الليل سكنا إلا في حق الأتوني[1] والحارس، فالأصل في حقهما النهار، وأما في حق العامة، فالنهار تابع، وتظهر التبعية في أمرين:

أحدهما: أنه لايجوز أن يدخل في نوبة واحدة على ضرتها إلا لضرورة، كمرض مخوف، أو مرض يمكن أن يكون مخوفا، فيستبين حقيقة الحال؛ ليعود فارغ القلب. وقيل: إذا لم يتحقق أنه مخوف لم يجز الخروج.

فإن خرج إليها بغير عذر: عصى، ويقضي لها من نوبة ضرتها إن بلغ مكثه ثلث الليل، هكذا قدره القاضي حسين رحمه الله وهو قريب من التحكم، بل الوجه أن لايقدر، بل يجب عليه قضاء مثله كيفما كان، لكن ظاهر المنقول أنه إذا لم يكن مكث، فيقتصر على التعصية ولا يجب القضاء.

وأما بالنهار: فليس عليه ملازمة النساء؛ إذ يشتغل بالكسب، بل إذا أراد أن يعود لوضوء أو طعام، فيرجع إلى بيت صاحبة النوبة. فإن دخل على ضرتها بالنهار، ففيه ثلاث طرق:

أحدها: أنه كالليل. **والثاني:** أن ذلك لا حجر فيه؛ لأن النهار تبع، وهو وقت الانتشار، وليس فيه استحقاق ملازمة حتى يفوت بسبب الدخول على الضرة.

والثالث: أن ذلك يجوز لغرض مهم وإن لم يكن بمرض مخوف، ولا يجوز بالليل إلا بمرض مخوف.

فإن تعود الانتشار في نوبة واحدة، وملازمة الأخرى، فيظهر المنع في ذلك.

الأمر الثاني: لو جامعها في نوبة ضرتها، عصى بالإضرار، ولكن إن جرى بالليل، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يقضي مثل تلك المدة إن طالت، ولا يكلف الوقاع. **الثاني:** أنه أفسد تلك الليلة، فلو عاد إليها لا يعتد به؛ لأن المقصود قد فات، فيقضي تمام الليل وإن عاد إليها.

والثالث: أنه يلزمه قضاء الوقاع في نوبة الموطوءة فقط. وإن جرى النهار، احتمل الاقتصار على التعصية، ويحتمل أن يجعل ذلك كالليل.

---

(١) [الأَتُونُ]: الموقد الكبير، كموقد الحمام والجصّاص. وتشديد التاءُ. والآتوني: من كان عمله إيقادها، انظر: المعجم الوسيط (٤/١)، القاموس المحيط (١٥١٥).

فأما المقدار: فأقله ليلة. وإن أراد أن ينصف لم يجز: لأنه يتنغص العيش إذا بتر الليل.

وأما الأكثر، فقد قال الشافعي رضي الله عنه : «وأكره مجاوزة الثلاث» أي: يجوز أن يبيت ثلاث ليال عند واحدة، وثلاثا عند أخرى. ومنهم من قال: لا يجاوز الثلاث؛ إذ لا مرد بعده. ومنهم من قال: يجوز إلى السبع؛ فإنه مدة ملازمة البكر أولا. ومنهم من قال: لا تقدير، والاختيار إلى الزوج، وإنما عليه التسوية فقط.

فرع: إذا قرر القسم على مقدار، فالبداية ينبغي أن تكون بالقرعة، وقيل: هو إلى خيرة الزوج؛ لأنه ما لم يبت عند واحدة لا يلزمه للأخرى حق.

الفصل الثالث فى التفاضل

وله سببان: الأول: الحرية: وللحرة ليلتان، وللأمة ليلة؛ لما روى الحسن عن رسول الله ﷺ أنه قال: «للحرة ثلثا القسم، وللأمة الثلث»(١) وقال مالك: «يسوى بينهما». وهو ضعيف؛ للخبر؛ ولأن حق الأمة فيه نقصان، وقد يتضرر برق ولدها، فله الحذر من ذلك.

فرع: لو طرأ العتق عليها، نُظر: فإن كان قد بدأ بالحرة، فلها ليلتان، وللأمة ليلة. فإذا عتقت فى هذه الأيام الثلاثة إما فى نوبة الحرة، أو فى نوبتها التحقت بالحرة الأصلية حتى تستحق استكمال يومين. فإن عتقت بعد تمام يومها: اقتصرت على يومها، ووجب التسوية بعد ذلك.

وإن بدأ بها، فعتقت قبل انقضاء يومها، صارت كالحرة الأصلية. وإن عتقت بعد انقضاء يومها، فقد تم استحقاق الحرة ليومين، فوجب توفية اليومين، ثم بعد ذلك يسوى بينهما.

السبب الثاني: فى تجدد النكاح. فإن نكح ثيبًا، فله أن يبيت عندها ثلاثًا، ولا يقضى للباقيات، بل يسوى بعد ذلك، ويبيت عند البكر سبعًا، ثم يسوى بعد ذلك. فإن

---

(١) الحديث: بلفظ: [للحرة يومان، وللأمة يوم] عن الأسود بن عويم. أخرجه: المتقى الهندى فى كنز العمال (٤٤٨٢٤)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (٢٢٧/٣)، وقال: رواه أبو نعيم فى المعرفة من حديث الأسود بن عويم، سألت النبى ﷺ عن الجمع بين الحرة والأمة، فقال: الحديث.
قال: وفى إسناده على بن قرين وهو كذاب.
وبلفظ [إذا تزوجت الحرة على الأمة، قسم لها يومين وللأمة يومًا] وبلفظ [من السنة، أن الحرة إن أقامت على ضرار، فلها يومان، وللأمة يوم] الأول موقوفا عن على، والثانى عن سليمان بن يسار. أخرجهما البيهقى (١٧٥/٧).

طلبت الثيب زيادة على الثلاث فأجابها: بطل حقها من الثلاث، ووجب قضاء الجميع للباقيات؛ لما روى أنه ﷺ تزوج أم سلمة، وبات عندها ثلاثًا، فلما انقضت، تعلقت به، فقال: «إنه ليس بك على أهلك هوان، وإن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك، ودرت عليهن»[1]. وشبه الأصحاب هذه المسألة بما لو استحق القصاص في المرفق، فقطع من الكوع، سقط حقه من أرش الساعد.

ولا خلاف فى أنه لو أقام باختياره دون التماسها، لم يبطل حقها. وبالغ الأصحاب فى الاقتصار على الخبر، وقالوا: لا يبطل إلا فى صورة ورود الخبر، حتى لا يبطل حق البكر من السبع أصلا وإن استزادت، ولاحق الثيب إن أقام عندها خمسًا بالتماسها حتى يقيم السبع.

وليس يبعد عندى أن يكون ذلك معلّلاً بحسم باب التحكم والاقتراح عليها، فيطرد ذلك فى جميع الصور، لكن هذا ما وجدته منقولاً فى المذهب.

فرع: لو كانت الجديدة أمة، فلها مثل حق الحرة فى الثلاث أو السبع؛ لأن هذا يراد لحصول الألفة والأنس، وذلك يتعلق بالطبع كمدة العنة ليسوى بينهما. وفيه وجه: أنه يُنصف.

ثم سبيل التنصيف هاهنا، تنصيف الليلة، ولا نبالى بذلك بخلاف الأقراء فى العدة، فإنه لا يقبل التنصيف.

الفصل الرابع فى الظلم، ووجوب القضاء

وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: لو كان تحته ثلاث نسوة، فبات عند اثنتين، عشرين ليلةً بالسوية، فقد استحقت الثالثة عشر ليال، فيقضيها على الولاء، وليس له أن يفرِّق، فيبيت عندها ليلتين، وعند كل واحدة ليلة؛ لأن هذا حق يجتمع فى ذمته، فليقضه من غير تأخير، ومن ضرورته الولاء.

فلو كانت المسألة بحالها، فنكح جديدة، فلها الثلاث أو السبع، ويشتغل بالقضاء بعد ذلك. لكن لو أقام عند المظلومة عشر ليال لصارت الجديدة مظلومة فسبيله أن يبيت عند المظلومة ثلاث ليال، وعند الجديدة ليلة، وهكذا حتى تنقضى ثلاث نوب، وقد

---

(١) أخرجه: مالك (٥٢٩/١)، مسلم (ح ١٤٦٠)، أبو داود (٥٩٤/٢)، ابن ماجه (١٩١٧)، أحمد (٢٩٢/٦)، الدارمى (١٤٤/٢)، سعيد بن منصور (٧٧٦)، أبو نعيم (٩٥/٧)، ابن أبى شيبة (٢٧٧/٤)، الألبانى فى إرواء الغليل (٨٣/٧).

وفاها تسع ليال. واعترض إشكال، وهو أنه لو بات العاشرة للقضاء، ثم استأنف القسم، لم تعد النوبة إلى الجديدة إلا فى خمس ليال، وذلك ظلم عليها، قال الشيخ أبو محمد: هذا القدر من الظلم ينبغى أن يحتمل؛ للضرورة. وقال غيره: سبيل العدل إذا بات عندها العاشرة أن يبيت عند الجديدة بعده ثلث ليلةٍ، ثم يخرج إلى صديقٍ أو مسجد بقية الليل حتى يندفع الظلم؛ إذ يثبت بهذه الليلة للجديدة مثل ما يثبت للأوليين، وحصة كل واحدة من الأوليين من هذه الليلة: الثلث، ولها أيضا ثلث ليلة، فيوفيها فى ليلة أخرى، ويستقيم الحساب من ليلة وثلث.

الثانية: إذا بات عند واحدة نصف ليلة، فأخرجه السلطان، أو خرج قصدًا: يلزمه أن يبيت عند ضرتها نصف ليلة، ثم يخرج فى مثل ذلك الوقت إلى صديق. ويحتمل التنصيف فى القضاء، ثم بعد ذلك يستأنف الحساب.

الثالثة: إذا وهبت واحدة نوبتها، صحت الهبة، ولها الرجوع متى شاءت فى المستقبل، فلو بات ليلة بعد الرجوع وقبل بلوغ الخبر، لم يلزمه القضاء، كما لو أباح تناول ثمار بستان ثم رجع. فما تناول قبل بلوغ الخبر فلا ضمان فيه. ومنهم من قال: مسألة القسم تخرج على القولين فى عزل الوكيل.

ثم لهبتها ثلاث صيغ:

الأولى: أن تهب نوبتها من واحدة، فليس للزوج أن يقول: أسقطت حقك، فأنا أصرف الليل إلى من شئت، بل هو هبة بشرط؛ فيجب الاتباع، وكذلك فعلت سودة، ووهبت نوبتها من عائشة، رضى الله عنها[1].

فلو أبت الموهوب منها، فللزوج أن يقهرها على ذلك؛ إذ ليس هذه هبة منها حتى تفتقر إلى القبول، بل هى هبة من الزوج، ولذلك يجوز للزوج أن يمتنع ويبيت عن الواهبة قهرًا. ثم قال العراقيون: إن كانت نوبة الموهوب منها متصلة بنوبة الواهبة، بات عندها ليلتين. وإن لم يكن، فهل له أن يوصلها عندها بين ليلتين؟ فيه وجهان.

الصيغة الثانية: أن تقول: «وهبت منك» مطلقا، فقد صارت كالمعدومة؛ فيسوى بين الباقيات.

---

(١) هذا من حديث عائشة [أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان النبى ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة] أخرجه البخارى (٥٢١٢)، مسلم (١٤٦٣)، أبو داود (٢١٣٥)، ابن ماجه (١٩٧٢)، البيهقى (٧/٧٤)، البغوى فى شرح السنة (٩/١٥٢)، ابن حجر فى فتح البارى (٩/١١٢،١١٣،٢١٢).

الصيغة الثالثة: أن تقول: «وهبت منك، فخصص من شئت منهن» فلظاهر: أنه ليس له التخصيص؛ فإن هذا يورث الغيظ، بخلاف ما إذا وهبت من واحدة.

فرع: إذا ظلمها بعشر ليال مثلاً، وجب القضاء. فإن طلقها تعذر القضاء، وبقيت المظلمة إلى القيمة. فإن راجعها وجب القضاء. فإن أبانها ثم جدد النكاح، وجب القضاء أيضا. وقيل: يبنى على عود الحنث. وهو ضعيف؛ لأن المظلمة باقية، فلابد من التقضي، وإنما يمكن القضاء إذا عادت وعنده تلك النسوة التي ظلمها بهن فإن نكح جديدات، فلا يمكن القضاء إلا بظلم الجديدات، فقد تعذر القضاء.

الفصل الخامس في المسافرة بهن

فنقول: من أنشأ سفرًا في حاجة على قصد الانصراف عند نجاز حاجته: فعليه أن يقرع بينهن. فإذا استصحب واحدةً بالقرعة، لم يلزمه قضاء أيام السفر للمخلفات؛ لما روت عائشة، رضي الله تعالى عنها وعن أبيها، أن رسول الله ﷺ «كان إذا أراد سفرًا، أقرع بين نسائه واستصحب واحدة»(1). ثم ظهر أنه كان إذا عاد يدور على النوبة؛ فصار سقوط القضاء من جملة رخص السفر على خلاف القياس. وقال أبو حنيفة رحمه الله : يجب القضاء. وهذه الرخصة وردت مقرونة بأربعة أوصاف مؤثرة؛ فلا يجوز حذفها:

الأول: أنه عليه السلام أقرع؛ فمن استصحب واحدة بغير قرعةٍ، لزمه القضاء وعصى بالتخصيص، وهذا كما أنه لو أقام عند واحدة لتمريضها، قضى للباقيات إن سلمت. وإن ماتت، فقد فات القضاء لأنه لم يبق لها نوبة حتى يقضى منها نعم، لا يعصى إن كان المرض مخوفًا ولا ممرِّضَ سواه.

فإن كان مخوفًا، ولها ممرض سواه أو لا ممرض، ولكن ليس بمخوف ففي جواز الإقامة عندها بهذا العذر وجهان.

الثاني: أن لا يعزم على النقلة. فيحرم أن يعزم على النقلة، ويخلف نساءه؛ لأنه لا يطالب بالتحصين؛ اكتفاءً بداعية الطبع، وإذا انتقل انقطع ذلك. فإن استصحب واحدة ولو بالقرعة عصى، ولزم القضاء للباقيات وعليه الرجوع. وهل يلزمه القضاء لأيام الرجوع، وهو مشتغل بامتثال الأمر؟ فيه وجهان. والظاهر وجوبه.

الثالث: أن يكون السفر طويلاً، ليكون تعبها ومشقة السفر في مقابلة ما فازت به

---

(1) الحديث أخرجه البخاري (٥٢١١)، مسلم (فضائل الصحابة ب ١٣ رقم ٨٨)، أحمد (١١٤/٦)، أبو داود (٢١٣٨)، ابن ماجه (١٩٦٠).

من الصحبة. فأما السفر القصير، فهو بالتفرج أشبه؛ فلا يسقط القضاء، فلا يكون فى معنى مورد الخبر. وقال الشيخ أبو محمد: يحتمل أن يلحق هذا بالرخص الذى يفيده السفر القصير.

الرابع: أن لا ينتظر فى مقصده لإنجاز حاجته. فإن عزم الإقامة بها مرة، لزمه قضاء تلك الأيام؛ لأن تعب السفر قد انقطع فهى متودعة، فكيف تفوز بالصحبة؟. وإن لم يعزم على الإقامة، لكن أقام يومًا واحدًا مثلا، فهذا القدر تابع للسفر، فلا قضاء فيه، وإن كنا نرى أنه لا يترخص بالفطر وغيره. وإن طالت إقامته من غير عزم، ولكن فى انتظار نجاز الحاجة، ففى ترخصه خلاف. فإن قلنا: يترخص، فلا قضاء. وإن قلنا: لا يترخص، فيلزمه القضاء.

فروع ثلاثة:

الأول: لو لزمه قضاء أيام الإقامة بالعزم، فإذا توجه للرجوع، ففى لزوم قضاء أيام الرجوع وجهان: **أحدهما:** أنه لا يجب؛ لأن عزم الإقامة يؤثر فى أيام الإقامة. **والثانى:** أنه يجب؛ لأنه إنما سقط قضاء أيام الرجوع رخصة، بشرط أن لا يكون له عزم إقامة، فإذا عزم فقد أفسد الرخصة، فنرجع إلى القياس. وقد قيل: إنه كما نقض العزم سقط عنه القضاء وإن لم ينهض للرجوع؛ وهو وجه ثالث ضعيف.

أما إذا كان عزم على الإقامة، ثم أنشأ سفرًا آخر مستدبرًا وطنه، فإن لم يكن عزم عليه فى أول السفر لزمه القضاء؛ لأنه سفر بغير قرعة. وإن كان عزم عليه، ففيه وجهان مرتبان على أيام الرجوع، وهاهنا أولى بوجوب القضاء؛ لأنه فيه غير متوجه إلى الامتثال بالرجوع.

الثانى: لو استصحب اثنتين بالقرعة، فعليه التسوية بينهما فى السفر. فلو ظلم إحداهما بالأخرى، قضى لها من نوبتها، إما فى السفر، وإما فى الحضر. ولو أراد أن يُخلّف إحداهما فى بعض المنازل بالقرعة، جاز له ذلك. ولو نكح فى الطريق جديدة، خصصها بثلاث أو سبع، ثم عدل بينها وبين المستصحبات. ولو خرج وحده، ثم نكح فى الطريق، لم يلزمه القضاء للباقيات؛ لأنه تجدد حقها حيث لم يكن عليه التسوية، ولا يظهر الميل بإيثارها.

الثالث: لو كان تحته امرأتان، فنكح جديدتين، فخرجت القرعة على إحداهما، فسافر بها، اندرج حق الجديدة المسافرة فى صحبة السفر إذا انقضت أيامها فى السفر.

فإذا عاد إلى الوطن، فهل يبقى حق الجديدة المخلفة؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأن أيامها قد انقضت. والثانى: نعم؛ لأن ذلك لإزالة التوحُّش، والتوحش قائم، والتى فى السفر قد أنست بصحبة السفر.

وهذا فيه إذا زفت إليه الجديدتان ثم سافر. أما إذا لم تزف إليه، فحق المخلفة قائم قطعا.

الفصل السادس فى الشقاق بين الزوجين

وله ثلاثة أحوال: الأولى: أن يكون التعدى منها بالنشوز، ومعنى نشوزها: أن لا تمكن الزوج، وتعصى عليه فى الامتناع عصيانا خارجا عن حد الدلال، بأن كان بحيث لا يمكن الزوج حملها على الطاعة إلا بتعب. فإن كانت تؤذيه بالشتم، وبذاءة اللسان، وغير ذلك، فليست ناشزة، لكنها تستحق التأديب. وهل له أن يؤدبها، أم يرفع الأمر إلى القاضى؟ فيه تردد.

ثم حكم النشوز: سقوط النفقة، وتسلط الزوج على ضربها. لكن قال الله تعالى: ﴿**فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن**﴾ [النساء: ٣٤]. فمنهم من حمل على الجمع. ومنهم من حمل على الترتيب[١]، والصحيح: أنه إن غلب على ظنه أنها تنزجر بالوعظ، ومهاجرة المضطجع: لم يجز الضرب. وإن علم أن ذلك لا يزجرها، جاز الضرب. والأولى ترك الضرب بخلاف الولى، فإن الأولى به أن لا يترك الضرب؛ فإن مقصوده إصلاح الصبى لأجل الصبى، وهذا يصلح زوجته لنفسه، ولذلك كان ضرب

---

(١) سبق ذكر معانى الحروف فى كتاب الإقرار وبينا فيه أن الأصل فى الوضع لحرف «الواو» لمطلق الجمع بالنقل عن أئمة اللغة واستقراء مواضع استعمالها. فهى أى واو العطف باستثناء واو القسم، لمطلق الجمع بين الأمرين وتشريكهما فى الثبوت، أى اشتراك المعطوف والمعطوف عليه فإن كان المعطوف جملة فهو اشتراك فى الخبر فقط، وإن كان اسما مفردًا فهو مشترك فى حكم المعطوف عليه، وهى لا تعطى مقارنة أو ترتيبا، أى أنها لا توجب أن الأول قبل الثانى ولا بعده ولا توجب أن يكونا معًا، بل ممكن أن يكونا معًا، أو أن يكون أحدهما قبل الآخر بمهلة وبلا مهلة، أما الترتيب فقد يستفاد من قرائن أخرى ليس هنا موضع ذكرها.

ووضعت «الواو» أيضا للجمع مع النون يقولون: جاءنى الزيدون أى زيد وزيد وزيد.

وقد ذهب الشافعية إلى أن الواو توجب الترتيب لذا جعل الترتيب ركنًا فى الوضوء، وهو مردود. وتفصيل ذلك ليس هنا موضعه.

انظر: كتابنا: المداخل الأصولية (المدخل الثامن) وكتابنا: معايير التأويل والمتأولين (الفصل الثانى من الباب الثالث) وشرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح (ص ١٨٠) ط دار الكتب العلمية والمحرر للسرخسى (١/ ١٥٠)، الإحكام لابن حزم (١/ ٥٠).

الزوج مقيدًا بشرط سلامة العاقبة، فلو أفضى إلى فساد عضو أو روح، فعليه الضمان.
وله أن يضربها وإن أمكنت من الجماع - إذا منعته غير ذلك من الاستمتاعات.

وهل تسقط نفقتها مع الوقاع؟ فيه تردد، وأقرب مثال فيه، تسليم السيد الأمة ليلا واستخدمها نهارًا، وذكرنا فيه خلافا.

الحالة الثانية: أن يكون التعدى منه بالضرب وسوء الخلق، فلا سبيل إلا الحيولة حتى يعود إلى حسن المعاشرة، وإنما يعول فيه على قولها، أو على قرائن أحوال وشهادات تدل عليه، كما يستبرأ حال الفاسق إذا أظهر التوبة، فأما بمجرد قوله، فلا يعول عيه.

الحالة الثالثة: أن يشكل الأمر، فلا يدرى «من المتعدى» فقد قال تعالى: ﴿**فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحًا يوفق الله بينهما**﴾ [النساء: ٣٥] ومقصود الحكمين، أن يصلحا بينهما إن أمكن، أو يفرقا.

وهل هما وكيلان من جهة الزوجين، فيوقف تصرفهما على إذنهما؟ أم هما متوليان من جهة القاضى حتى ينفذ تفريقهما بالطلاق على الزوج، وبإلزام المال على المرأة عند استصوابهما الخلع؟ فيه قولان؛ الأول: وهو القياس: أنهما وكيلان؛ إذ يبعد دخول الطلاق تحت الولاية.

والثاني: أنهما متوليان؛ لما روى أن عليًا كرم الله وجهه بعث حكمين بين زوجين، فقال: «أتدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تفرقا: أن تفرقا وإن رأيتما أن تجمعا: أن تجمعا» فقال الزوج: أما الطلاق فلا، فقال على رضى الله عنه : كذبت[1].

ويدل عليه أيضًا تسميتهما حكمين، فإنه إذا كان مسخرًا لا ينفذ حكمه، فكيف يسمى حكمًا؟ فعلى هذا القول: إن توافقا، لم يجز لهما التفريق.

وإن غاب أحدهما، أوسكت، ففى جواز التفريق وجهان. منهم من شرط لنفوذ حكمهما قيام الخصومة فى الحال. ثم لابد على هذا القول فى الحكمين من العدالة والهداية إلى المصالح، ولا يشترط منصب الاجتهاد. وكذلك فى كل أمر معين جرى يفوضه القضاة إلى الآحاد.

ولا يشترط أن يكونا من أهلهما، بل ذلك أولى إذا وجدا؛ فإنهما أعرف ببواطن أحوالهما والله أعلم وأحكم.

* * *

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٥١٢/٦)، الطبرى (جامع البيان ٤٣/٥).

كتاب الخلع[1]

وفيه أبواب:

الباب الأول

وفيه فصلان:

الأول في أثره في النكاح، وألفاظه

أما أثره ففيه قولان:

أحدهما: أنه طلاق محوج إلى التحليل إذا تكرر ثلاثا، وهو مذهب عمر وعثمان

---

(١) الخلع لغة: النزع: وهو استعارة من خلع اللباس؛ لأن كل واحد منهما لباس لآخر، فكان كل واحد نزع لباسه منه، وخالعت المرأة زوجها مخالعة: إذا افتدت منه، وطلقها على الفدية.
انظر: لسان العرب (١٢٣٢/٢)، المصباح المنير (٢٤٣/١)، المطلع (٣٣١).
قال الشوكاني في نيل الأوطار (٢٤٧/٦): الخلع بضم الخاء المعجمة وسكون اللام هو في اللغة فراق الزوجة على مال مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل معنى. وأجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي فإنه قال: لا يحل للزوج أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئا لقوله تعالى: **﴿فلا تأخذوا منه شيئا﴾** وأرد عليه: **﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾** فادعى نسخها بآية النساء روى ذلك ابن أبي شيبة. وتعقب بقوله تعالى: **﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه﴾** وبقوله فيهما **﴿فلا جناح عليهما أن يصالحا﴾** الآية. وبأحاديث الباب سأذكر حديث ثابت بن قيس وكأنها لم تبلغه وقد انعقد الإجماع بعده على اعتباره وإن آية النساء مخصوصة بآية البقرة وبآيتي النساء الأخرتين. وهو في الشرع فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له. ا. هـ.
أما حديث ثابت فهو عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني ما أعتب عليه في خلق، ولا دين ولكني أكره الكفر في الاسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» وفي رواية [فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد] الرواية الأولى أخرجها: البخاري (٦٠/٧)، النسائي (١٦٩/٦)، الزيلعي في نصب الراية (٢٤٥/٣)، البغوي في شرح السنة (١٩٤/٩)، التبريزي في مشكاة المصابيح (٣٢٧٤)، العجلوني في كشف الخفا (٤٥١/١)، المتقي الهندي في كنز العمال (١٥٢٥٥)، ابن حجر في فتح الباري (٣٩٥/٩)، ابن كثير (٤٠٣/١)، الألباني في إرواء العليل (١٠١،١٥/٧).
والرواية الثانية أخرجها: ابن ماجه (٢٠٥٧)، الزبيدي في إتحاف (٣٩٣/٥)، عبد الرزاق (١١٧٥٩)، الطبري (٢٨١/٢)، السيوطي في الدر المنثور (٢٨٠/١)، المتقي الهندي (١٥٢٨٠)، ابن أبي حاتم الرازي في علل الحديث (١٣٠٦،١٢٩٠).

وعلى، رضى الله عنهم، ومذهب أبى حنيفة والمزنى، رحمهما الله.

والثانى: وهو القديم والمنصور فى الخلاف أنه فسخ.

وحقيقة الخلاف راجع إلى أن النكاح، هل يقبل الفسخ تراضيًا؟ فعلى قول: يقبل؛ قياسًا على البيع.

ثم ألفاظه ثلاثة: الخلع، والفسخ، والمفاداة.

أما لفظ «الخلع» فصريح فى الفسخ على هذا القول، ولا يحتاج إلى النية؛ لأن شاع فى لسان حملة الشريعة لإرادة الفسخ، وتكرر؛ فصار كلفظ الفراق والسَّراح الذى تكرر فى القرآن.

وأما الذى شاع فى لسان العامة، كقوله: «حلال الله علىَّ حرام» فهل يصير صريحا فى الطلاق؟ فيه خلاف ظاهر.

وأما لفظ «الفسخ» فالظاهر أنه صريح فى مقصود الفسخ، لا يحتاج إلى النية. وفيه وجه بعيد: أنه يحتاج إلى النية، بخلاف لفظ «الخلع»؛ فإن ذلك تداولته السنة حملة الشريعة، ولفظ «الفسخ» فى النكاح غير مستعمل إلا إذا جرى عيب أو سبب.

أما لفظ «المفاداة» فيه وجهان، مأخذهما أنه ورد به القرآن فى قوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولكن لم يتكرر. وكذا الخلاف فى لفظ «الإمساك» فى الرجعة، ولفظ «الفك» فى العتق. فإذًا الصريح قطعًا: لفظ متكرر فى القرآن، أو متكرر على لسان حملة الشريعة. أما ما تكرر على لسان العامة، أو ورد به القرآن ولم يتكرر، ففيه خلاف.

ثم إذا جعلنا الخلع صريحًا فى الفسخ - على هذا القول - فلو نوى به الطلاق، لم ينقلب طلاقا على الأظهر؛ لأنه وجد نفاذا فى موضعه صريحا، فلا تؤثر فيه النية؛ كما لو نوى «الطلاق» بلفظ «الظهار» فإنه لا يصير طلاقا. وهذا بخلاف مالو قال: «إنها علىَّ حرام» ونوى به الطلاق، فإنه يقع به الطلاق وإن كان مطلق هذا القول صريحا فى التزام الكفارة، لكنه لا اختصاص له بالنكاح؛ إذ يجرى فى الأمة المملوكة، ولفظ الخلع يختص بالنكاح.

أما إذا قدر الزوج على فسخ النكاح بعيبها مثلا، فقال: «فسخت» ونوى به الطلاق، فيحتمل أن لا ينصرف إلى الطلاق؛ لأنه وجد نفاذًا فيما هو صريح فيه. وقال القاضى: «يقع الطلاق»؛ لأنه لا اختصاص للفظ «الفسخ» بالنكاح، فيحتمل أن يصرف إلى الطلاق.

أما إذا فرعنا على الصحيح وهو «أن النكاح لا يقبل الفسخ» فلفظ «الفسخ» كناية في الطلاق، وفي لفظ «المفاداة» وجهان كما سبق على قول الفسخ وفي لفظ الخلع قولان:

أحدهما: أنه كناية أيضا؛ لأن صرائح الطلاق ثلاثة، وهي التي تكررت في القرآن: الفِراق، والسَّراح، والطلاق.

والثاني: وهو الذي نص عليه في «الإملاء» أنه صريح؛ لأنه تكرر في لسان حملة الشرع لإرادة الفراق؛ فالتحق بالمتكرر في القرآن. ومنهم من قال: مأخذه، أن ذكر المال، هل ينتهض قرينة في إلحاق الكناية بالصريح حتى لو خلا عن ذكر المال كان كناية قطعًا؟. وهذا المأخذ ضعيف؛ إذ قرينة الغضب والسؤال وغيره، لا تغير الكنايات عند الشافعي رضي الله عنه، فكذلك قرينة المال.

أما إذا جرى الخلع من غير ذكر المال، فمطلقة هل ينزل على اقتضاء المال؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لاقتضاء العرف ذلك. **والثاني:** لا؛ لأنَّ لم يتلفظ به. ويجرى الخلاف فيما لو قارض رجلا على أن يتجر، ولم يشترط الربح أنه هل يستحق أجر المثل؟ واختار القاضي: أنه يقتضي المال؛ تشبيهًا للخلع بالنكاح. وتعليله بالعرف أولى من التشبيه بالنكاح المخصوص بالتعبد.

فإن قلنا: يثبت المال وهو الصحيح فالثابت هو مهر المثل، إن جعلناه فسخًا أو صريحًا في الطلاق. وإن جعلناه كناية في الطلاق ونوى، فهو كالصريح، وإن لم ينو لغا، ولم يؤثر.

أما إذا قلنا: لا يثبت المال، فإن جعلناه فسخا، لغا؛ إذ لا فسخ إلا على عوض، وإن جعلناه طلاقا صريحا أو جرت النية فهو طلاق رجعي؛ إذ لا مال. ولكن يتصدى أمران:

أحدهما: أن الرجعي لا يفتقر إلى قبولها؛ فهذا، هل يفتقر؟ فيه وجهان: **أحدهما:** لا؛ لأنه لا مال. **والثاني:** نعم لأن اللفظ يستدعي القبول، ولا يبعد ذلك. فإنه لو خالع السفيهة، لا ينفذ إلا بقبولها، ثم يكون الطلاق رجعيا؛ إذ لا يصح التزامها المال.

وهذا إنما يظهر في قوله: خالعت، فلو قال: خلعت، فيبعد انتظار القبول، وكذا لو قال: خالعت، ولم يضمر التماس جوابه، فيكون كقوله: قاطعت، وفارقت.

الأمر الثاني: أنه إن أضمر الرجل المال، فيبعد إيقاع طلاق من غير مال، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا أثر لنية المال، فهو كما إذا لم ينو. **والثانى:** أنه يؤثر، حتى لا يقع من غير ثبوت المال، وإنما يثبت المال إذا نويا جميعًا المال. فإن لم تنو المرأة، فلا يقع الطلاق أصلاً.

وهذا بيان هذه الاختلافات، والأولى في الفتاوى، أن نجعل الخلع طلاقا، ونجعله صريحًا فيه، ونجعل الخالى عن العوض مقتضيًا للعوض بحكم العرف، ونجعله صريحًا أيضًا، ونطرح بقية الاحتمالات وإن كان لها بعض الاتجاه. أما جعل «الخلع» فسخًا، فبعيد في المذهب والقياس؛ إذ لا خلاف أن الزوج لا يستقل بالفسخ، ولو قبل النكاح الفسخ، لكان لا يمتنع بسببها كما لا يمنع الطلاق، وفيه إبطال حقها، ولأنه لا خلاف أن الخلع قبل المسيس مُشَطِّر، وأنه يجوز إيراده على عوض جديد، وكل ذلك يناقض معنى «الفسخ».

الفصل الثانى فى معنى نسبة الخلع إلى المعاملات

فنقول: إن جعلناه فسخًا، فهو معاوضة محضة شبيهة بالنكاح. وإن جعلناه طلاقًا أو جرى الطلاق على مالٍ فهو من جانب الزوج تعليق فيه مشابه المعاوضات، ومن جانبها معاوضة محضة فيها مشابه الجعالة ولا نعنى بذلك أن الحكم الواحد يتركب من أصلين؛ فإن ذلك متناقض، بل نجرى بعض الأحكام على قاعدة التعليق، وبعضه على قانون المعاوضة. وشرح ذلك من جانبه يستدعى تفصيل الصيغ.

وله صيغ: الأولى: صيغة المعاوضة. وهو أن يقول: «طلقتك على ألفٍ» أو «أنت طالق على ألفٍ» فتتمحض فى هذه الصيغة قضية المعاوضات، ويظهر ذلك فى أربعة أمور:

أحدها: أنه لو رجع قبل قبولها، لم يقع الطلاق كما فى البيع. **والثانى:** أنه لابد من قبولها باللفظ. **والثالث:** أنه لابد من القبول فى المجلس على الاتصال.

والرابع: أنه لو قال: «طلقتك ثلاثا على ألفٍ» فقالت: «قبلت واحدة على ثلث الألف»: لم يقع كما إذا قال: «بعتك هذا العبد بألف» فقال: «قبلت ثلثه بثلث الألف»، فإنه لم يصح. ولو قبلت واحدة على كمال الألف، فالأصح أنه يقع؛ لأنها وافقت فى العوض، وليس إليها عدد الطلاق، بخلاف ما لو باع عبدين بألف، فقبل أحدهما بالألف، فإن الأصح فيه: أنه لا يصح؛ لأن الملك مقصود للمشترى، والطلاق لا يدخل فى ملكها. ثم قال ابن الحداد: لا يقع إلا واحدة؛ لأنها لم تقبل إلا واحدة. وقال القفال: يقع الثلاث؛ لأن قبولها يعتبر للعوض فقط. ثم الصحيح، أنه يستحق المسمى، وعن ابن سريج: أنه يستحق مهر المثل.

الصيغة الثانية: أن يصرح بالتعليق. فيقول: «متى ما أعطيتنى ألفًا، فأنت طالق»، فهذا تعليق محض من جانبه فلا يحتاج إلى القبول لفظًا، ولا إلى الإعطاء فى المجلس، ولا له الرجوع قبل الإعطاء.

الثالثة: أن يقول: «إن أعطيتنى ألفا، فأنت طالق» فلا يصح رجوعه، ولا يفتقر إلى قبولها لفظا، ولكن يختص الإعطاء بالمجلس؛ لأن قوله: «متى ما» صريح فى تجويز التأخير، وهذا متردد، وقرينة العوض تشعر باستعجاله فى المجلس، فيختص به، ولا تطلق بالإعطاء بعد ذلك.

أما جانب المرأة، فاختلاعها معاوضة، نازعة إلى الجعالة؛ لأن الطلاق ليس إليها حتى يتطرق إلى جانبها مشابه التعليق، وإنما إليها بذل المال فى مقابلة ما يستقل الزوج به إن شاء.

وفائدة هذا، أن لها الرجوع فى جميع الصور قبل الجواب، حتى لو أتت أيضا بصيغة التعليق، وقالت: «إن طلقتنى فلك ألف»، ثم رجعت قبل القبول: جاز، ويختص الجواب أيضا بالمجلس، فلو طلقها بعد ذلك، لم يلزمها العوض، حتى لو قالت: «متى ما طلقتنى فلك ألف»، فطلقها بعد مدة، حمل ذلك على الاستقلال لا على الجواب؛ لأنه قادر على الابتداء، وإنما ينصرف إلى الجواب بقرينة التخاطب المعتاد فى المجلس.

وإنما نزوعها إلى الجعالة يظهر من شيئين: **أحدهما:** أنه احتمل صيغة التعليق منها، بأن تقول: «إن طلقتنى فلك ألف»، كما تقول: «إن رددت عبدى الآبق»؛ لأنها التمست ما يستقل الزوج به ويحتمل التعليق بالأغرار.

الثانى: أنها لو قالت: «طلقتنى ثلاثًا على ألف»، فقال: «طلقتك واحدة»، استحق الثلث؛ كما إذا قال: «إن رددت عبيدى الثلاث فلك ألف»، فرد واحدا، استحق الثلث.

وكذلك لو قالتا: «طلقنا على ألف» فطلق واحدة، استحق نصفها عليها، وهذا بخلاف ما لو قال الرجل: «طلقتك ثلاثًا بألف»، فقالت: «قبلت واحدةً على ثلث الألف»، لم يقع الطلاق؛ لأن ما أتى به صيغة المعاوضة فالتحقت بالمعاوضة. وما أتت به، صيغة ضاهت الجعالة، فالتحق بها.

ولو قال الزوج ابتداءً: «خالعتكما على ألفٍ»، وقبلت واحد منهما، لم يصح بلا خلاف؛ لأن الجواب، لم يوافق الخطاب، بخلاف ما إذا قالتا: «طلقنا» فأجاب

إحداهما، نفذ؛ لأن ذلك مأخوذ من الجعالة وكذلك إذا باع عبدًا من رجلين، فأجاب أحدهما، وقبل النصف، لم يصح على المذهب، وإن شغب أصحاب الخلاف بمنع فيه.

ولو قال: «خالعتك وضرتك» فقبلت: صح؛ لأنها العاقدة وحدها، وإنما المتعدد المعقود عليه فقط. ولو تخلل بين إيجاب الخلع وقبوله كلام يسير، لم يضر. وقد قال الشافعي رضي الله عنه : «لو قالتا: «طلقنا»، وارتدتا، فأجابها، ثم عادتا إلى الإسلام: صح الخلع، وإن تخلل كلمة الردة» إلا أن هذا كلام من المخاطب بعد تمام خطابه، وإنما النظر في كلام القابل بعد الإيجاب وقبل القبول والله أعلم.

الباب الثاني في أركان الخلع

وهي خمسة: الصيغة، والعاقدان، والعوضان. وإذا تطرق الخلل إلى واحدة منها فسد الخلع. ومعنى فساده: أن يمتنع وقوع الطلاق، ولفظ البطلان بهذا أحق. أو ينقلب الطلاق رجعيًا، أو تنفذ البينونة ويفسد العوض، ولفظ الفساد بهذا أحق، وتفصيله بشرح الأركان.

الركن الأول: الموجب: وشرطه أن يكون مستقلاً بالطلاق، فخلع الصبي باطل، وخلع العبد صحيح، والعوض يدخل في ملك سيده قهرًا، فهذا كالاكتساب. وخلع المحجور بالفلس والسفة صحيح؛ لأن طلاقه ينفذ من غير مال، فهو مع المال أولى، ولا حجر عليهم في مقدار العوض وإن نقص عن مهر المثل؛ إذ ينفذ طلاقهم مجانًا، إلا أن المختلعة من السفيه، لا تبرأ عن العوض إلا بالتسليم إلى الولي، فإن سلمت إلى السفيه، لم تبرأ.

الركن الثاني العاقد: وشرطه أن يكون أهلا لالتزام المال غير محجور عليه.

وأسباب الحجر خمسة:

الأول: الرق. فإذا اختلعت الأمة - بإذن سيدها - بعين ماله: صح، واستحق الزوج عين المال. وإن اختلعت بدين، هل يكون السيد ضامنا بالإذن؟ فيه خلاف كما في نكاح العبد. وإن استقلت بالاختلاع، فسد الخلع، ونفذت البينونة، وتعلق مهر المثل بذمتها تطالب به إذا أعتقت، وفيه وجه أنه تطالب بالمسمى إذا عتقت، ويصح المسمى، وهو ملتفت إلى الوجه المذكور في صحة شراء العبد وضمانه وتعلقه بذمته.

السبب الثاني: حجر المكاتبة. والتزامها المال في الخلع: تبرع، فإن استقلت فهي كالأمة. وإن اختلعت بإذن السيد، يبنى على أن تبرعها، هل ينفذ بإذن السيد؟ وإنما

جعل تبرعًا؛ لأنه لم يحصل في مقابلته مال.

السبب الثالث: الحجر بالسفه. وإذا اختعلت السفيهة – ولو بإذن الولى – لم يثبت المال؛ للحجر، وامتنع الخلع، ونفذ طلاقًا رجعيًا إذا قبلت؛ لأن لفظها صحيح في القبول، ولابد من القبول؛ لاقتضاء الصيغة ذلك.

السبب الرابع: الحجر بالصبى. فلا يصح اختلاع الصبية؛ لفساد لفظها في القبول بخلاف السفيهة. ومنهم من قال: يقع الطلاق هاهنا أيضًا رجعيًا، ويكون كما لو قال للصبية: «أنت طالق إن شئت»، فقالت: «شئت»؛ لأن قبول قول السفيهة أيضًا، ساقط في الالتزام.

السبب الخامس: الحجر بالمرض. ويجوز اختلاع المريضة بمهر المثل، ولا يحتسب من الثلث؛ إذ غايتها أنها صرفت المال إلى أغراضها في حياتها، ولها ذلك بخلاف السفيهة والمكاتبة؛ وهو كما لو نكح المريض أبكارًا بمهور أمثالهن، وهو مستغن عنهن: جاز ذلك.

وأما الزيادة على مهر المثل، فيحسب من الثلث. وقال أبو حنيفة، رحمة الله عليه: أصل المهر يحسب من الثلث.

الركن الثالث المعوض: وهو البضع، وشرطه: أن يكون مملوكًا للزوج؛ فلا يجوز للزوج مخالعة المختلعة وإن كانت بعد في العدة، إذ لا ملك. ووافق على هذا أبو حنيفة رحمه الله وإن خالفنا في لحوق الطلاق إياها.

وأما المرتدة بعد المسيس إذا خالعها، صح إن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، وإن أصرت تبين الفساد، وله التفات إلى وقف العقود.

وأما الرجعية ففي مخالعتها قولان: **أحدهما:** أنه يصح؛ لأن الملك قائم. **والثاني:** لا؛ لأنه لأجل، والطلقة الثانية لا تفيد في حقها أمرًا جديدًا، فينفذ طلاقا رجعيا كما في السفيهة.

وفيه وجه آخر: أنه يصح مخالعتها بالثالثة دون الثانية؛ إذ الثانية لا تفيدها شيئا جديدًا، وهو بعيد.

الركن الرابع العوض: وشرطه: أن يكون متمولاً معلومًا . وبالجملة، يشترط فيه شرائط المبيع والثمن. فإن خالع على مجهول، فسد العوض، ونفذت البينونة، والرجوع إلى مهر المثل.

وإن خالع على خمر، أو خنزير، أو مغصوب، أو حر أو شيء مما يقصد وهو غير معلوم: فسد العوض. والرجوع إلى القيمة أو مهر المثل؟ فيه قولان، كما ذكرناه في الصداق. ولو خالع على دم، وقع الطلاق رجعيا؛ لأن ذلك لا يقصد بحال، والميتة كالخمر لا كالدم؛ فإنها قد تقصد لطعمة الجوارح. والتفصيل في هذا كالتفصيل في الصداق.

فرع: إذا قال: خالعتك على ما في كفك، صح الخلع إن صححنا بيع الغائب، ونزل على ما في كفها. وإن لم نصحح، فسد العوض، والرجوع إلى مهر المثل، ولا يرجع إلى قيمته أصلاً؛ لأن مأخذ الرجوع إلى القيمة الرضا بالمالية، والرضا بالمجهول لا يتصور. وقال أبو حنيفة رحمه الله : «إن لم يكن في كفها شيء، نزل على ثلاث دراهم». ولعله يقول: معناه ما في كفها المقبوض من عقود الحساب، وليس فيه إلا ثلاثة؛ إذ لا معنى لقبض الإبهام والسبابة في الحساب، ثم يرى تنزيله من الأعداد على النقد أولى، ومن النقود على الأدنى، وهو الدراهم.

والوجه تنفيذه رجعيًا؛ فإن ما ذكره - وإن تكلفنا له خيالاً - فهو تعسف ظاهر. ومما يتعلق بالعوض موافقة الوكيل، ومخالفته، والنظر في وكيله، ووكيلها:

أما وكيله: فإن قال له: خالع بمائة، فخالع بها، أو بما فوقها: صح. وإن نقص، لم ينفذ الطلاق؛ لمخالفته. وإن قال: «خالع» مطلقا نفذ خلعه بمهر المثل فما فوقه.

فإن نقص؟ فالنص في «الإملاء»: أنه لا يبطل؛ لأنه أذن مطلقًا، فيتناول ذلك بعمومه وإنما ينزل في البيع على ثمن المثل؛ للعرف الجاري في مقصود الأموال؛ إذ لا مقصود فيها سوى المالية. وفيه قول مخرج: أنه يبطل، كما لو عين المقدار، وله اتجاه. وفي مسألة تعيين المقدار قول مخرج من هذه المسألة: أنه لا يبطل وإن نقص. وهو ضعيف. فإن فرعنا على النص وهو أنه لا يبطل فما الذي يحصل؟ فيه طريقان:

أحدهما: ذكره الشيخ أبو علي، أن للزوج الخيار، ولكن في تخيره قولان:

أحدهما: أن معناه، أنه إن رضي بذلك، نفذ، وقد قنع بالمسمى، وإلا امتنع الطلاق. ولا ينبغي أن يؤخذ هذا من وقف العقود، بل مأخذه: أن لفظه عام، وله أن يقول: أردت به مهر المثل، وعلامة ذلك أن لا يرضى بالمسمى، فإن رضي بالمسمى، فكأنه أراد ذلك بالعموم.

والقول الثاني: أنه إن شاء، قنع بالمسمى، وإلا صار الطلاق رجعيا، وامتنع العوض

أصلا؛ إذ رد الطلاق لخيرته، بعيد، وتكليفها مهر المثل وما رضيت إلا بالمسمى: بعيد.

الطريقة الثانية: نقل القولين على وجه آخر:

أحدهما: أنه لا خيار له إلا بين المسمى ومهر المثل، فأما الطلاق فلا خيار فيه.

والثاني: أنه لا خيار له أصلا، بل فسد العوض. والرجوع إلى مهر المثل. وهذه الطريقة أقيس. ويحصل من هذه الاختلافات خمسة أقوال إذا جمعت.

أما وكيلها بالاختلاع بمائة - إن وافق أو نقص - صح. وإن زاد، فالنص: وقوع البينونة، واختيار المزني أنه لا ينفذ. وهو القياس؛ لأنه خالف، ولم يجعل اختياره تخريجًا مع اتجاهه. ثم فيما يلزمها على النص قولان:

أحدهما: أنه يفسد المسمى، واللازم مهر المثل. **والثاني:** أنه يلزمها ما سمت، وزيادة الوكيل أيضًا تلزمها إلا ما جاوز من زيادة مهر المثل، فإنها لا تلزم.

هذا إذا أضاف الوكيل الاختلاع إلى مالها. فإن أضاف إلى نفسه نفذ، ولزم الوكيل تمام ما سمى، وليس عليها شيء؛ لأن اختلاع الأجنبي بنفسه صحيح.

وإن أطلق الوكيل، ولم يضف إليها ولا إلى نفسه، فالبينونة حاصلة على النص، وفيما يلزمها قولان:

أحدهما: أن عليها ما سمت، والزيادة على الوكيل، كأنه قد افتداها بما سمت وزيادة من عند نفسه.

والثاني: أن الزيادة عليها أيضًا، ما لم يجاوز مهر المثل، فما جاوز مهر المثل، فهو على الوكيل.

وقياس مذهب المزني، صحة الخلع مع الأجنبي، وانصرافه عنها، كالوكيل بالشراء بمائة إذا زاد فإنه يقع عنه، إذا لم يصرح بالإضافة إلى الموكل.

فأما إذا أضاف الوكيل المال إليها، وضمن؟ قال الصيدلاني: «هو كما لو أطلق الوكيل» وهذا ضعيف، بل الإضافة إذا فسدت فالضمان المرتب عليه لا يصح، ولا يؤثر فيه.

هذا كله إذا عينت مائة، فإن أذنت مطلقًا؟ قطع الأصحاب بأن ذلك كالمقدر بمهر المثل والمصرح به.

هذا كله في المخالفة بالمقدار، فلو خالف في الجنس بأن قالت: «اختلعني بالدراهم» فاختلع بالدنانير قال القاضي: انصرف الخلع عنها؛ لأنه مخالف، بخلاف ما إذا زاد فإنه أتى بما أمرت وزيادة، وهذا يؤكد اختيار المزني؛ لأن الفساد هاهنا أيضا في العوض.

الركن الخامس الصيغة: وفيه مسائل:

إحداها: أنه لو قال: «طلقتك بدينار على أن لي الرجعة» ففي المسألة قولان: **أحدهما:** وهو الذي نقله المزني أن العوض يسقط، وينفذ الطلاق رجعيا؛ إذ لا جمع بين العوض والرجعة، والعوض هو المحتاج إلى إثباته دون الرجعة، فيندفع بذكر الرجعة. **والثاني:** وهو القياس، وقد نقله الربيع واختاره المزني أن العوض يفسد؛ لاقتران الشرط به، وتنفذ بينونة على مهر المثل؛ لأن دفع الرجعة، أهون من دفع البينونة.

الثانية: المرأة تتوكل في الاختلاع، وهل تتوكل في الخلع؟ فيه وجهان، ووجه المنع: أنها لا تقدر على الاستقلال بالخلع، ويجري الخلاف في توكلها بالتطليق، مع أنه لا خلاف أنه لو قال لها زوجها: طلقي نفسك، فقالت: طلقت، ينفذ. ولكن هو تمليك أو توكيل؟ فيه خلاف.

الثالثة: الوكيل بالخلع، هل يتولى طرفي الخلع؟ فيه وجهان. ومن جوز ذلك على خلاف البيع والنكاح: علل ذلك بأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين؛ فإنه لو قال: «إن أعطيتني ألفا فأنت طالق» فأعطت حصلت البينونة.

الرابعة: لو خالعها على أن ترضع ولده حولين، صح الاستئجار والخلع. ولو أضاف إليه الحضانة جاز. ولو أضاف إليه نفقة عشر سنين مثلاً وقدرها ووصفها - بحيث يجوز فيه السلم - انبنى على تجويز الجمع بين صفقتين مختلفتين. فإن أفسدنا، فالرجوع إلى مهر المثل؟ أو إلى بدل هذه الأشياء؟ فعلى قولين.

ومنهم من قطع هاهنا، بأن الرجوع إلى مهر المثل؛ إذ لو جوزنا الرجوع إلى أبدال مختلفةٍ، لصححنا العقد على أبدالٍ مختلفة.

ومنهم من قال: وإن لم نصحح الجمع بين صفقتين مختلفتين، جوزنا هاهنا؛ لأن النفقة هاهنا تابع للحضانة غير مقصود.

التفريع: إن صححنا، وعاش الولد واستوفاه، فإن كان زهيدًا فالزيادة للزوج، وإن كان رغيبًا، فالزيادة على الزوج.

ولو مات في وسط المدة، فلا يخفى حكم تفريق الصفقة بسبب الانفساخ في البعض، ووجه التفريع عليه.

الباب الثالث

فى موجب لفظ الزوج فى إلزام العوض وتسليمه

وفيه فصول:

الفصل الأول: فى الألفاظ الملزمة وحكمها

وفيه مسألتان: الأولى: أن الملزم الصريح قوله: «أنت طالق على ألف» أو «طلقتك على ألف». فلو قال: «أنت طالق ولى عليك ألف»، وقع الطلاق رجعيًا؛ لأنه صيغة إخبار، لا صيغة إلزام. وقوله: «أنت طالق» مستقل، فينفذ، ويلغو قوله: «ولى عليك ألف». كما لو قال: وعليك حجة. ولو قال: «أردت ما يريده القائل بقوله: «أنت طالق على ألف» لم يقبل؛ لأن اللفظ لا يصلح. فلو توافقا على أنه قصد ذلك: فمن الأصحاب من قال: ينزل عليه، وتلزم الألف. ومنهم من قال: لا أثر للتوافق؛ إذ اللفظ غير صالح له.

أما إذا قال: «أنت طالق على أن لى عليك ألفًا» فظاهر هذا أنه شرط، والطلاق لا يقبل الشرط، فيلغو. ولكنه لو قال: «أردت الإلزام» فهذا أدل على الإلزام من الصيغة الأولى. ولكن قال صاحب «التقريب» :«لا يقبل». وفى كلام غيره ما يدل على القبول.

وإن قال: «عنيت «أنت طالق» إن ضمنت لى ألفا»: قبل وذلك لو صرح به لاقتضى ضمانًا فى المجلس كالتعليق بالإعطاء، إلا أن تقول: «أنت طالق متى ضمنت لى ألفًا» فإن ذلك لا يختص بالمجلس.

ولو قال: «أمرك بيدك فطلقى نفسك إن ضمنت لى ألفًا» فإن جعلنا التفويض تمليكا، اختص الجواب بالمجلس. وإن جعلناه توكيلا، لم يختص. ثم سبيلها أن تقول: «ضمنت الألف وطلقت» أو «طلقت وضمنت الألف» فيقع الطلاق والضمان معًا.

المسألة الثانية: ذكرنا أن الجواب يختص بالمجلس فيما يستدعى الجواب. ولو قال: «إن أعطيتنى» أو «أديت إلىّ ألفًا» أو «أقبضتنى»: لم يستدع الجواب باللفظ واختص بالمجلس لقرينة العوض. وفيه وجه بعيد: أنه لا يختص كالتعليقات كلها. وكذلك إذا قال: «أنت طالق إن شئت» اختص الجواب بالمجلس؛ لأن التعليق بالمشيئة يشبه استدعاء جواب وقبول. وكذلك لو قال: «أنت طالق على ألف إن شئت» فقالت: «شئت وقبلت»: اختص بالمجلس وصح، ويكفى قولها: «شئت» أو «قبلت»؛ إذ أحدهما يؤدى المعنيين جميعًا. وفيه وجه: أنه لابد منهما جميعًا، ويلزم عليه تجويز الرجوع قبل القبول؛ لأنه يغلب فيه مشابه المعاوضة.

ولو قالت المرأة: «طلقني على ألفٍ» فقال: «أنت طالق على ألفٍ إن شئت» لم يكن جوابًا، بل كان كلامًا مستأنفًا، يستدعي منها جوابًا مستأنفًا.

الفصل الثاني في حكم الإعطاء

فنقول: إذا قال: «إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق» فالإعطاء هو أن تضع بين يديه، وليس يشترط قبضه باليد إلا إذا قال: «إن أقبضتني» فلابد من قبضه عند ذلك.

ثم إذا وضعت بين يديه، وقع الطلاق ودخل في ملك الزوج، ولم يجز لها الرجوع. وفي دخوله في ملك الرجل من غير لفظ منها، إشكال يؤيد تجويز المعاطاة؛ لأنها لم تملك، ولا سبق منها التزام لقبول، إذ لا يشترط القبول. لكن المذهب ما ذكرناه، وسببه أن التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الإعطاء. ثم لا يمكن إيقاعه مجانًا مع قصد العوض، فيدخل في ملكه لضرورة وقوع الطلاق، وعن هذا الإشكال حكى الشيخ أبو علي وجهًا: أن الطلاق يقع ويرد المعطى عليها، ويلزمها مهر المثل: وهذا منقاس ولكنه غريب. وهذا الوجه يجرى في قوله: «إن ضمنت لى ألفًا، فأنت طالق»؛ لأنه إذا قالت: «ضمنت» وقع الطلاق بحكم التعليق، ولذلك يتصور تأخره عن المجلس. ولزومه بمجرد قولها: «ضمنت» مشكل؛ لدخوله في ملكه بمجرد الإعطاء.

أما إذا قال: «إن أقبضتني ألفًا، فأنت طالق»: طلقت بالإقباض طلاقًا رجعيًا، ولم يملكه الزوج؛ لأن بالإعطاء ينبيء عن الملك دون الإقباض. ومنهم من ألحق الإقباض في اقتضاء الملك.

ومن حكم التعليق أيضًا أنه لو قال: «إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق» فأعطت ألفين، طلقت، وملك الزوج ألفًا؛ لأن «الألفين» مشتمل على الألف، فقد وجدت الصفة بخلاف ما إذا قال: «خالعتك بألف». فقالت: «قبلت بألفين»: لم يصح، لأنه جواب لم يوافق الخطاب، والله أعلم.

الفصل الثالث في التعليق بالنقد

وفيه مسائل: الأولى: إن قال: إن أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق وفي البلد نقود مختلفة كلها نقرة خالصة، لكن الغالب في المعاملة واحد فأتت بالغالب: طلقت، وملك الزوج.

ولو أتت بغير الغالب، طلقت ولم يملك الزوج، بل يجب إبداله بالغالب، وإنما طلقت لعموم لفظ التعليق، والعرف إنما يؤثر في المعاملات.

أما التعليق فلا يقع غالبا حتى يؤثر العرف فى تعيين العموم، وكذلك لا يؤثر فى الإقرار حتى لو قال: «عليَّ ألف» فله أن يسلم كل ما ينطلق عليه الاسم؛ لأن الموجب السبب هو المخبر عنه، وذلك مجهول، فكيف يحكم العرف فيه؟! نعم، لو قال: «أنت طالق على ألف» نزل على الغالب؛ لأن هذه معاملة، فتفارق التعليق والإقرار، ويبقى الإشكال فى أنه وجب إبداله بالغالب، وسببه: أن ملك الزوج من حكم المعاملة فينزل على الغالب، وعند هذا صار وجه الشيخ أبى على فى الرجوع إلى مهر المثل أوجه؛ لأنه إن لم يكن المعطى هو المراد، فلم طلقت؟ وإن كان هو المراد، فلم يجب الإبدال؟ فإن جاز الإبدال فالرجوع إلى مهر المثل أولى، وقد قال الشافعى رضى الله عنه : «لو كان الألف الغالب معيبًا، فإذا جاءت به طلقت، ورجع الزوج عليها بالسليم». وهذا يزيد فى الإشكال الذى ذكرناه.

المسألة الثانية: إذا كان فى البلد دراهم ناقصة فى الوزن عليها التعامل بالعدد، وهى نقرة خالصة فلفظ «الإقرار» و«التعليق» لا ينزل عليها، بل على الوازنة الكاملة؛ لأن العرف لا يؤثر فيها. نعم، مطلق البيع، هل ينزل عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لعرف المعاملة. **والثانى:** لا؛ لأن اللفظ صريح فى الوازنة التامة، والعرف لا يغير الصريح، وإنما يخصص العموم عند شمول اللفظ.

نعم، لو فسر الإقرار بالناقصة، هل يقبل؟ فيها وجهان. وكذا فى تفسير المعلق بالمعتاد. فيه وجهان. وإنما يجرى الخلاف فى التعليق فى العددية الزائدة أما الناقصة، فيقبل التفسير فى المعلق بها؛ لأنه توسيع لباب الطلاق.

المسألة الثالثة: إذا كان الغالب دراهم مغشوشة، فلا ينزل عليها إقرار وتعليق، لكن تصح المعاملة عليها، إن كان قدر النقرة معلومًا. وإن كان مجهولاً، ففى صحة المعاملة على أعيانها وجهان. والصحيح: أنه يقبل تفسير المقر بها إذا غلبت فى المعاملة.

الفصل الرابع فى التعليق بإعطاء ثوب أو عبد

وفيه مسائل: الأولى: إذا قال: إن أعطيتنى عبدًا من صفته كيت وكيت ووصفه إلى حد يجوز السلم فيه فإذا أتت بمثله، طلقت، ودخل فى ملكه.

أما إذا قال: «إن أعطيتنى عبدًا» واقتصر، فمهما أتت بعبد سليم أو معيب كيفما كان طلقت، والرجوع إلى مهر المثل؛ لأنه مجهول، فلا يمكن الرجوع إلى قيمته. وإن أتت بعبد مغصوب، ففى وقوع الطلاق وجهان:

أحدهما: يقع؛ لحصول الاسم؛ ولأن الرجوع إلى مهر المثل؛ فلا معنى لاشتراط الملك.

والثاني: لا يقع؛ لأن لفظ الإعطاء، ينبيء عما تقدر المرأة على إعطائه.

التفريع: إن شرطنا الملك، فلو قال: «إن أعطيتني خمرًا» فهل تكون الخمر المغصوبة المحترمة كالتي لم تغصب؟ فيه تردد، من حيث إن الملك غير متصور فيها، لكن الاختصاص الممكن فيه لا يبعد أن يعتبر.

المسألة الثانية: إذا عين عبدًا، فقال: «إن أعطيتني هذا العبد» وقع الطلاق بإعطائه، وملكه. فإن كان معيبًا طلقت بحكم التعليق، ولكن يرد عليها، ورجع إلى قيمة السليم أو إلى مهر المثل؟ على اختلاف القولين. وإن خرج مستحقا؟ قال ابن أبي هريرة: نتبين أن الطلاق غير واقع؛ لأنه غير قابل للإعطاء. وقال القاضي: طلقت، والرجوع إلى البدل؛ لأنها أعطت ما عينه الزوج.

فلو صرح وقال: إن أعطيتني هذا العبد المغصوب؟ فوجهان مرتبان، وأولى بوقوع الطلاق؛ لتصريحه.

ثم إذا صححنا رجع إلى مهر المثل. وفيه وجه: أنه يقع الطلاق رجعيا؛ لأنه قنع بغير شيء. وقيل: يطرد هذا فيما لو قال: «إن أعطيتني خمرًا» وهو بعيد في المذهب.

أما إذا قال: «إن أعطيتني هذا الحر» فالظاهر: أن الطلاق يقع بإعطائه رجعيا؛ لأن الصيغة فاسدة لا تصلح لطلب العوض. وقيل: إن ذلك كالمغصوب والخمر.

المسألة الثالثة: لو قال: إن أعطيتني هذا الثوب، وهو مروى فسلمت، فإذا هو هروى: لم تطلق؛ لعدم الشرط.

أما إذا قال: «إن أعطيتني هذا الثوب المروى» فإذا هو هروى، ففيه تردد؛ لأنه متردد بين صيغة الشرط والإخبار على وجه خطأ فإن لم نجعله شرطا وقع الطلاق بتسليمه.

ولو قال: «خالعتك على هذا الثوب على أنه هروى» فإذا هو مروى، وقعت البينونة، سواء وجد الوصف أو لم يوجد، ولكن إن أخلف الوصف ثبت خيار الخلف في العوض، وفائدته الرجوع إلى مهر المثل أو بدله.

الباب الرابع: فى سؤال الطلاق

وفيه فصول:

الفصل الأول: فى ألفاظها فى الالتماس

وفيه مسائل: الأولى: إذا قالت: «متى طلقتنى فلك ألف» اختص الجواب بالمجلس، بخلاف قول الزوج: «متى ما أعطيتنى ألفًا فأنت طالق» فإنها تطلق وإن أعطت فى غير المجلس، لأن الغالب على جانبه التعليق، وعلى جانبها المعاوضة، فلذلك افترقا.

الثانية: لو قالت: «إن طلقتنى فأنت برىء من الصداق» فقال: «طلقت» نفذ رجعيًا، ولم يبرأ عن الصداق؛ لأن تعليق الإبراء لا يصح، وطلاق الزوج طمعا فى البراءة من غير لفظ صحيح منها فى الالتزام لا يوجب شيئا عليها.

الثالثة: إذا قالت: «طلقنى، ولك علىَّ ألف» فطلقها، لزمها الألف. وهذه الصيغة منها، تصلح للالتزام، بخلاف ما لو قال: «طلقتك، ولى عليك ألف»، فإن ذلك لا يصلح لإلزامها، فيحمل على الإخبار. وقال أبو حنيفة رحمه الله : «لا يلزمها المال بذلك» وسوى فيه بين الزوجين.

ولأصحابنا وجه يوافق مذهبه. ولا يطرد ذلك الوجه فى الجعالة، بل هذه الصيغة ملزمة فى الجعالة.

ولو قال: بعنى ولك علىَّ ألف. فقد قيل: إن ذلك كالخلع والجعالة. وقيل: إن ذلك لا يحتمل فى البيع.

الرابعة: لو قالت: «طلقنى على ألف» فقال: «طلقتك» ولم يذكر المال. فإن قال: «لم أقصد الجواب» قُبِلَ، وفائدته ثبوت الرجعة، بخلاف ما إذا قيل له: «أطلقت زوجتك؟» فقال: نعم، ثم قال: «لم أقصد الجواب» لم يُقبل؛ لأن قوله: «نعم» لا يستقل بنفسه، فيتعين للجواب. وكذلك بجرد قوله: «اشتريت» دون ذكر المال: يتعين للجواب مهما قيل له: بعت منك.

الخامسة: إذا صدر منها كناية كقولها: «أبنى» وقوله: «أبنتك» فإن نويا نفذ، وإن لم ينويا لغا. وإن نوت دونه لم ينفذ؛ لأن اعتماد البينونة على جانبه وإن نوى دونها نُظر:

– فإن جرى ذكر المال من الجانبين، لم ينفذ؛ لأنه لا يصح التزامها من غير نية الفراق.

- وإن لم يجر من الجانبين، نفذ الطلاق رجعيًا.

- وإن جرى ذكر العوض فى جوابه - لا فى التماسها - لم يقع الطلاق.

- وإن جرى فى التماسها - لا فى جوابه - بأن قالت: «أبنى بألف» فقال: «أبنتك» لم يقع الطلاق؛ لأنه إنما رضيا بالبينونة بعوض، ولم يوجد منها نية الفراق، فلم يصح التزامها، فصار كما إذا ذكر المال من الجانبين. وفيه وجه بعيد: أن الطلاق يقع رجعيًا، ويجعل قوله: «أبنتك» كالمستقل دون الالتماس.

فأما إذا جرى من أحدهما صريح، ومن الآخر كناية، فالكناية مع النية كالصريح، ودون النية كالمعدوم.

ولا خلاف فى أنه لو قالت: «أبنى» فقال: «أبنتك» ونويا الطلاق ولم يذكر العوض أن هذا لا يقتضى العوض، بخلاف لفظ «الخلع»؛ فإن لفظ «الخلع» ينبىء عن العوض بخلاف لفظ البينونة.

الفصل الثانى: فى التماسها طلاقًا مقيدًا بعدد

وفيه أربع مسائل: إحداها: أن تقول: «طلقنى ثلاثًا بألف» فطلقها طلقة واحدةً: استحق ثلث الألف كما ذكرناه على قياس الجعالة بخلاف جانبه.

فإن لم يبق له عليها إلا طلقة، فقالت: «طلقنى ثلاثا بألف» فطلق طلقة واحدة؟ قال الشافعى رضى الله عنه : «استحق جميع الألف؛ لأن مرادها البينونة الكبرى، وقد حصلت بكمالها».

وقال المزنى رحمه الله : يستحق ثلث الألف اتباعا للحساب. وقال أبو إسحاق المروزى: إن علمت أنه لم يبق إلا واحدة، استحق الجميع. وإن لم تعلم استحق الثلث. ولا تفريع بعد هذا على مذهبه.

أما إذا بقيت له طلقتان، فطلق واحدة، استحق الثلث عند الشافعى رضى الله عنه والمزنى جميعا؛ لأن الشافعى رضى الله عنه أيضا يتبع الحساب إلا إذا حصلت البينونة الكبرى. وإن طلقها اثنتين استحق الجميع عند الشافعى رضى الله عنه ، والثلثين عند المزنى.

فلو قالت: «طلقنى عشرا بألف» استحق بالواحدة العُشر، وبالثنتين الخمس بالاتفاق. وأما بالثلاث استحق الجميع عند الشافعى رضى الله عنه ، وقياس المزنى: أنه يستحق

ثلاثة أعشار المال. وقيل تخريجا على قياسه إنه إنما يوزع على العدد الشرعى. ويوافق الشافعى رضى الله عنه فى استحقاق الجميع بالثلاث فى هذه الصورة.

الثانية: إذا قالت: «طلقنى ثلاثا بألف» فقال: «أنت طالق واحدة بألف، وثنتين مجانا». قال جماعة من أئمة المذهب: «تقع الواحدة بثلث الألف، والزيادة لا تلزمها، والثنتان بعدها لا تقعان؛ لأنها صارت بائنة بالأولى». وهذا لا وجه له، بل ينبغى أن لا تقع الأولى؛ لأنه ما رضى بوقوعها إلا بألف، وهى ما التزمت على واحدة إلا لثلاث. نعم، تقع الطلقتان مجانا، وهما رجعيتان.

أما إذا عكس فقال: «أنت طالق واحدة مجانا، واثنتين بثلثى الألف»: وقعت واحدة رجعية، وتخرج الثنتان على مخالعة الرجعية: إن جوزنا، نفذنا أيضا بثلثى الألف. وإن منعنا وقعت طلقتان أيضا إذا قبلت؛ لأن الرجعية يلحقها الطلاق. وبالجملة إذا خالع الرجعية على قولنا: لا تصح مخالعتها كان كمخالعة السفيهة، حتى يقع طلاق بلا عوض.

الثالثة: إذا قالت: «طلقنى واحدة بألف». فقال: «أنت طالق ثلاثا». قال الشافعى رضى الله عنه : «طلقت ثلاثا، واستحق الألف؛ لأنه أجابها وزاد» وإليه صار أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يستحق شيئا؛ لأنها لم تلتمس البينونة الكبرى. وسلم أنها لو قالت: «طلقنى ثلاثا بألف» فطلق واحدة، أنه استحق ثلث الألف وإن خالف.

أما إذا أعاد الزوج ذكر المال، فقال: «أنت طالق ثلاثا بألف»: فأكثر الأصحاب على أنه لا فرق بين أن يعيد، أو لا يعيد. وحكى الفورانى وجها عن القفال: أنه إذا أعاد، فقد قابل كل طلقة بثلث الألف، فلا يلزمها إلا ثلث الألف، ووقع الثلاث.

أما إذا لم يعد ذكر المال أمكن أن يقال: التمست واحدة، فأجابها إلى بينونة أغلظ منها، فيرجع إلى زيادة صفة، أما هاهنا فيظهر التوزيع، ولكن يلزم على قياس القفال أن لا يقع إلا واحدة؛ لأنه قابل طلقتين بثلثى الألف، وهى ما قبلت، وقيل بهذا أيضا، ويلزم ألا تقع الأولى أيضا؛ لأنها التمست بألف، فأجاب بثلث الألف، فهو كقوله: «بعنى بألف»، فقال: «بعت بخمسمائة» فإنه لا يكون جوابا. وقد قيل بهذا أيضا. وقد قيل فى البيع أيضا: إنه يصح، وقيل أيضا: إذا قالت: «طلقنى واحدة بألف» فقال: «طلقت واحدة بخمسمائة»: إنه يستحق تمام الألف؛ لأن تقدير العوض إليها، لا إليه.

وعلى الجملة، مذهب أبي حنيفة رحمه الله في صورة إعادة المال أوجه.

الرابعة: إذا قالت: «طلقني نصف طلقة بألف» أو«طلق نصفي» أو «يدى بألف»، فأجابها: نفذ الطلاق، وفسد العوض؛ لفساد صيغة المقابلة فيرجع إلى مهر المثل. وفيه وجه منقاس: أنه يثبت المسمى؛ لأنه خصص العوض بما لا يختص به، ولكن كمله الشرع، فلا يبعد أن ينزل منزلة المقابلة بالكامل.

الفصل الثالث في استدعائها طلاقا معلقا بزمان

وفيه صور: الأولى: أن تقول: «طلقني غدًا، ولك ألف» فإن طلق بعد غد، نفذ رجعيا ولا مال له؛ لأنه خالف. وإن طلق في الغد، وقعت البينونة، وفسد العوض؛ لأنه لا يحتمل التعليق؛ فيرجع إلى مهر المثل.

ولو طلق في الحال - أو قبل الغد - فقد أجاب وزاد، إذ عجل: فيثبت مهر المثل وفي كل حال لا يستحق المال قبل الطلاق.

الثانية: أن تقول: «خذ منى ألفا، وأنت مخير في تطليقي من اليوم إلى شهر، فلك الألف متى لم تؤخر عن الشهر» فمهما طلقها في الشهر على قصد الإجابة، استحق مهر المثل كالصورة الأولى، وهذا بخلاف قولها: «متى ما طلقتني فلك ألف»؛ فإن «متى ما» وإن كان ظاهرًا في التأخير فلا يستحق العوض إلا بطلاق في المجلس؛ لأن قرينة العوض قابل عموم اللفظ، فخصصه بالمجلس. وأما هاهنا فرفعت الاحتمال بالتصريح والتخيير في الشهر. ومن الأصحاب من نقل الجواب من كل مسألة إلى أختها، وسوى بينهما.

الثالثة: إذا قال: «أنت طالق غدًا على ألف» فقالت: «قبلت» فإذا جاء الغد وقع الطلاق بائنا، وفيما يلزمها وجهان:

أحدهما: مهر المثل؛ لأن المعاوضة، لا تقبل التعليق، وهذا تعليق معاوضة.

والثاني: أنه يصح ويجب المسمى؛ لأن مقابلة المعلق بالمال، كمقابلة المنجز، والمعاوضة إنما صحت بوجود شقي الإيجاب والقبول في الحال من غير تعليق، فإذا صح قوله: «إذا أعطيتني ألفا فأنت طالق» من غير قبول منها، فبأن يصح هذا التعليق مع قبولها في الحال: أولى. وفيه وجه ضعيف: أن الطلاق لا يقع أصلا، لأنه علق بالعوض ولا سبيل إلى إثبات العوض بالتعليق، ولا إلى إيقاع الطلاق وقد علقه بالعوض.

ثم إذا أوقعنا الطلاق عند مجيء الغد، وجب العوض بعد نفوذ الطلاق، ولا يجب

بمجرد قبولها في الحال، وليس لها الرجوع بعد القبول؛ لأنه قد تم شقا العقد بالقبول.

الفصل الرابع: فى سؤال الأجنبى واختلاعه

واعلم أن اختلاع الأجنبى، كاختلاع المرأة فى جميع صيغ الالتزام وأحكامه؛ لأن الطلاق مما يستقل به الزوج، وإنما يحتاج إلى قبولها لالتزام المال.

وللأجنبى أن يلتزم المال على سبيل الفداء، لكن الأجنبى، إن كان وكيلا من جهتها فله أن يعقد لها ولنفسه، وينظر إلى لفظه ونيته، ومُطلقُه يقع من جهة الوكالة، ولكن إن لم يصرح بالسفارة تعلقت به العهدة، وطولب بالعوض، كالوكيل فى الشراء.

وإن قال الأجنبى: «اختلعت بوكالتها» ثم بان أنه لم يكن وكيلا، تبين أن الطلاق لم يقع؛ لأن الخطاب كأنه معها، ولم يجر قبولها، ولا قبول نائبها.

فرع: أبوها إذا كان هو المختلع فهو كالأجنبى. وإن كانت طفلة، فاختلعها بمال نفسه، فهو كالأجنبى. وإن اختلعها بمالها، فله أحوال:

الأولى: أن يقول: «اختلعت على سبيل الولاية بمالها» أو «بهذا العبد من مالها»: لم يقع الطلاق، بل هو كالوكيل الكاذب.

الثانية: أن يقول: اختلعت على سبيل الاستقلال، لكن بهذا العبد من مالها فهو كالاختلاع بالمال المغصوب وقد سبق.

الثالثة: أن يقول: «اختلعت بهذا العبد الذى هو من مالها» ولم يتعرض لما يزيد على هذا من نيابة أو استقلال وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة، وكأنه أهل للقبول ومحجور عليه فى مالها، كالسفيهة محجور عليها فى مال نفسها. وهذا فيه غموض؛ لأن المختلع بالمغصوب لو أضاف المال إلى المالك وقع الطلاق بائنا. وقيل: الفساد فى العوض فقط، فخرج القاضى وجها هاهنا: أنه كالمغصوب، وخرج فى المغصوب هاهنا وجها أن الطلاق يقع رجعيا.

الرابعة: أن يقول: «اختلعت بهذا العبد» ولم يذكر أنه من مالها، فإن الزوج جاهلا به، فهو كما لو خرج العوض مستحقا، وإن كان عالمًا فوجهان:

أحدهما: أنه يصير المعلوم كالمذكور لفظًا، فيقع الطلاق على المشهور رجعيًا.

والثانى: أنه يكون كما لو كان جاهلاً؛ نظرا إلى مجرد اللفظ.

الخامسة: أن يختلعها بالبراءة عن الصداق. فإن جوزنا له العفو عن صداقها فى

الاختلاع، صح الخلع كما لو اختلعت بنفسها، وإن منعنا ذلك وهو الصحيح ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو ظاهر النص أن الطلاق يقع رجعيًا كالسفيهة.

والثاني: أنه كالوكيل الكاذب حتى لا يقع الطلاق؛ لأن إضافته إلى الصداق وهو أب يشعر بأنه كالنائب، أما إضافتة إلى العبد، فهو بالمغصوب أشبه.

والثالث: أن يقع الطلاق بائنًا، ويجب مهر المثل كالعبد المغصوب.

السادسة: أن يقول: «خالعها وأنا ضامن براءتك»، فالقياس أنه يقع الطلاق رجعيًا، ولا يلزمه شيء؛ لأن ضمان عين البراءة محال، فيلغو المال، ويصح القبول وإن قال: «طلقها وإن طولبت بالصداق، فأنا ضامن براءتك» فتحصل البينونة، ويجب مهر المثل؛ لفساد صيغة الالتزام.

وضابط النظر في هذه المسائل: أن الخلع إنما يختل، إما بسبب في نفس القبول، فيوجب نفي أصل الطلاق، أو لخلل في نفس الالتزام، فيوجب نفي البينونة، لا نفي الطلاق، أو لخلل في الملتزم لا في الالتزام، كالخمر والمغصوب، فيوجب نفي المسمى، لا نفي البينونة، ويكون التردد في أصل الطلاق للتردد في صحة القبول، والتردد في البينونة للتردد في صحة أصل الالتزام، والتردد في المسمى للتردد في صحة الملتزم. والله تعالى أعلم بالصواب.

الباب الخامس في النزاع في الخلع

وهو أنواع: الأول: أن يقع في أصل العوض، أو جنسه أو قدره.

فإن وقع في «الأصل»، فالقول قولها إذا أنكرت العوض. وإن حلفت وقعت البينونة؛ مؤاخذة للرجل بقوله: إني خالعت على عوض.

وإن تنازعا في الجنس، فقال: «خالعتك بدراهم» فقالت: بل بفلوس، تحالفا، والرجوع إلى مهر المثل كما في الصداق، وكذلك في المقدار. وإن توافقا على جريان الخلع بألف درهم، ولكن قال الزوج: «أردنا به الدراهم»، وقالت: بل أردنا الفلوس، فهذا يستدعي مقدمة: وهي أنه لو كانت النقود مختلفة ولا غالب فيها فقال: «بعت بألف درهم»، وقال: «اشتريت بألف درهم» ولم يتعرضا للجنس، ولكن توافقا على إرادة نوع واحد، لم يصح البيع، ولم يحتمل هذه الجهالة فيه، والمشهور الظاهر في «الخلع» أنه يحتمل ذلك، ويكفي فيه النية أو العلم بالعوض - وإن كان شرطا لثبوت

المسمى لكن يحتمل فيه مالا يحتمل في البيع، ولذلك حصل الملك بمجرد الإعطاء من غير لفظ، وهذا ليس يخلو عن إشكال.

ثم لا خلاف، أنه لو قال: «خالعتك على ألف»، وقبلت وتوافقا على إرادة نوع واحد: لم يحتمل هذا؛ لأن اللفظ صريح في الاحتمال والترديد بين الأنواع، وإنما المذكور مجرد العدد، وهو عرضي، لا ينبيء عن ماهية جنسية ولا نوعية، بخلاف ما إذ ذكر الدراهم، فإنه لم يبق إلا التفصيل بالصفات، فلا يبعد تخصيص عمومه بالنية. وفي كلام القاضي دلالة على أن عموم الألف، كعموم الدراهم، مع أنه قطع بأنه لو قال: «ألف شيء»، لم تؤثر النية، لأن لفظ «الشيء» آكد في حقيقة الاحتمال، والنية لا تغيره. وقال الشيخ أبو محمد: «النية في الدراهم أيضا، إنما تؤثر إذا توافقا قبل العقد على ما يقصدان به، فإن لم يسبق التواطؤ؛ فلا يؤثر توافق النية». وكأنه يلتفت على معنى مسألة السر والعلانية. ولا يخفى أن يعتبر هذا بالنية من إرادة الألف بالألفين؛ فإن ذلك تغيير صريح. فنعود إلى النزاع، وله صور:

الأولى: أن يقول الزوج: «أردنا الدراهم جميعًا» وقالت: «بل أردنا الفلوس جميعًا»، فهذا نزاع في الجنس فيتحالفان. وفيه وجه بعيد: أن التحالف لا يجرى؛ لأنه نزاع في النية، وإنما اختلاف الجنس يتولد منه تبعًا. وهو ضعيف.

الثانية: أن يتوافقا على جانب الزوج، وإرادته الدراهم، ولكن قالت المرأة: «أردت الفلوس» فالقول قولها، وإذا حلفت انتفى عنها العوض ووقعت البينونة؛ مؤاخذة له بقوله.

الثالثة: أن يتوافقا على جانبها، وإرادتها الفلوس، ولكن قال الزوج: «أردت الدراهم»، فلا فرق؛ لاختلاف الجواب، فحكم هذا أن البينونة واقعة؛ لأننا ننظر إلى الملفوظ، وقد قال: «خالعتك على ألف» فقالت: «قبلت» فلا مطلع على النية. ويلزم من هذا، أنهما لو توافقا أيضا على اختلاف القصد، وقعت البينونة؛ لظاهر اللفظ. ولو تصور اطلاع كل واحد منهما على باطن صاحبه حتى تتحقق المخالفة في النية، فينبغي أن لا يقع الطلاق باطنا. ثم قال القاضي: «للزوج مهر المثل؛ لأن البينونة وقعت ظاهرا، ولغا أثر النية، فبقي اللفظ مجهولاً». وكأن النية عنده إنما تؤثر إذا توافقا فيه، واتفقا عليه. فإذا لم يتفقا لغت النية، ونُظر إلى مجرد اللفظ، وهو بعيد؛ لأن موجب قول الزوج، أن لا بينونة ولا عوض، فالحكم عليه بالبينونة له وجه، أما الحكم له بالعوض وهو لا يدعيه فبعيد.

الرابعة: توافقا على أنه أراد الدراهم، فقالت: «أردت الدراهم أيضًا، وحصت الفرقة» وقال: «أردت الفلوس ولا فرقة»: فالقول قولها في نيتها، فإذا حلفت حصت الفرقة، وعند القاضي: «له مهر المثل، وإن كان هو منكرًا للفرقة» وهو بعيد.

الخامسة: أن يقول: «أردت الدراهم» وما ادعى عليها شيئًا، وقالت: «أردت الفلوس»، وما ادعت عليه شيئا: فالفرقة أيضا حاصلة، وقال القاضي: «يتحالفان»، وهذا لا وجه له؛ لأنه ليس يدعي عليها مالا معينا، فكيف يحلف؟!.

النوع الثاني الاختلاف في العوض: فإذا قالت: «سألتك ثلاث طلقاتٍ بألف، فأجبتني» فقال: «بل طلقةً بألفٍ فأجبتك»، فقد اتفقا على الألف، وتنازعا في مقدار المعوض: فيتحالفان، والرجوع إلى مهر المثل. فأما عدد الطلاق فلا يعتبر فيه إلا قوله؛ فلا نزيد على واحدة. فإن قيل: فإذا كان القول قوله في عدد الطلاق والألف متفق عليه فأي معنى للتحالف، ولا فائدة له إلا إبدال الألف المتفق عليه بمهر المثل؟.

قلنا: مقتضى التحالف إبطال العوضين، لكن الطلاق لا يقبل الإبطال، فجرينا على قياس التحالف في تطرق الفسخ إلى ما يتطرق إليه خاصة.

النوع الثالث النزاع في المستحق: فإذا ادعى عليها الاختلاع، فقالت: «إنما اختلعني الأجنبي» فالقول قولها في إنكار الاختلاع، ولا رجوع له على الأجنبي؛ لاعترافه بأنه لم يختلع.

أما إذا قالت: أضفت الاختلاف إلى أجنبي وكنت سفيرة له ففيه وجهان: **أحدهما:** أنهما يتحالفان؛ لاتفاقهما على أصل الالتزام، واختلافهما في صفة الإضافة. **والثاني:** أن القول قولها؛ لأنها أنكرت أصل الالتزام.

* * *

كتاب الطلاق (١)

والنظر في شطرين:

أحدهما: في عموم أحكامه. والثاني: في التعليقات خاصة.

أما الشطر الأول، ففيه ستة أبواب:

الباب الأول: في معنى السُّنَّة والبدعة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في مواقع السنة والبدعة

وقد اتفق العلماء على انقسام الطلاق إلى سني وبدعي. فالبدعي: هو الطلاق المحرم إيقاعه وإن كان نافذًا. والسني: ما لا تحريم فيه.

---

(١) الطلاق: اسم مصدر لـ«طلق» بالتشديد، ومصدره التطليق، ومصدر لـ«طلق» بالتخفيف. يقال: طلقت المرأة طلاقًا، فهي طالق. وكثيرًا ما تفرق العرب بين اللفظين عند اختلاف المعنيين، تقول: أطلقت إبلي وأسيرى، وطلقت امرأتي، فاستعملوا في النكاح التفعيل، ولهذا لو قال لزوجته: أنت مطلقة بالتشديد كان صريحًا، وبالتخفيف، كان كناية. وله معاني كثيرة منها: الفراق، والترك، والتخلية، والإرسال.

انظر: المصباح المنير (٢/٥٧٣)، الصحاح (٤/١٥١٨)، لسان العرب (١٠/٢٢٥).

قال الشوكاني في نيل الأوطار (٦/٢٢٠): قال في الفتح: الطلاق في اللغة حل الوثاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك وفلان طلق اليد بالخير أي كثير البذل وفي الشرع حل عقدة التزويج فقط وهو موافق لبعض أفراد مدلوله اللغوي. قال إمام الحرمين هو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره. وطلقت المرأة بفتح الطاء وضم اللام وبفتحهما أيضا وهو أفصح، وطلقت أيضا بضم أوله وكسر اللام الثقيلة فإن خففت فهي خاص بالولادة، والمضارع فيهما بضم اللام والمصدر في الولادة طلقا ساكنة اللام فهي طالق فيهما.

ثم الطلاق قد يكون حرامًا ومكروهًا وواجبًا ومندوبًا وجائزًا.

أما الأول: ففيما إذا كان بدعيًا وله صور.

أما الثاني: ففيما إذا وقع بغير سبب مع استقامة الحال.

أما الثالث: ففي صور منها الشقاق إذا رأى ذلك الحكمان.

أما الرابع: ففيما إذا كانت غير عفيفة.

أما الخامس: فنفاه النووي وصوره غيره بما إذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع فقد صرح الإمام أن الطلاق في هذه الصور لا يكره. ا.هـ.

والبدعى: هو الطلاق الواقع بعد المسيس فى الحيض دون سؤالها، والواقع فى طهر جامعها فيه، ولم يتبين حملها(١)، فهذان أصلان:

أما الأول: وهو الحيض فيحرم فيه الطلاق بعد المسيس، ولا بدعة فى طلاق غير الممسوسة أصلا وأما الممسوسة فيحرم طلاقها فى الحيض بغير سؤالها؛ لما روى أن ابن عمر، رضى الله عنهما، طلق امرأته فى الحيض، فقال رسول الله ﷺ لعمر رضى الله عنه : «مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها، فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء»(٢) وأراد به قوله تعالى: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ [الطلاق:١] أى: لقبل عدتهن، حتى يسرعن عقيب الطلاق فى العدة المحسوبة؛ فإن بقية الحيض لا تحسب، فتطول العدة. ثم أمر ﷺ زوجة ثابت

---

(١) لأن الحمل إذا بان لم يكن الطلاق بدعيًا.

(٢) اللفظ الذى أورده المصنف من أضبط الأسانيد إلى ابن عمر، وأصحها متنًا فهو مما وافق نصوص الآيات القرآنية التى نزلت فى آخر التشريع القرآنى فى موضوع الطلاق، وهو يدل على أن الطلاق قد صار لمن أراد أن يطلق بعد العدة، أى بعد القرء الثالث حيضة كانت أو طهر على حسب المذهب المتبع وهو الصحيح الموافق لقوله تعالى: ﴿**إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾ أى تمام عدتهن مثل قوله تعالى: ﴿**وواعدنا موسى لميقاتنا**﴾ أى لتمام ميقاتنا وليس لأوله. وهذه هى لأم الغاية.

وقد جاء هذا الحديث بألفاظ أخر صحيحة أيضا، ولكن تعتريها علة خطيرة من علل المتن وهى علة الإيجاز النقلى، وتقع خطورة الإيجاز الأخير فى تغيير شكل الحكم الشرعى النهائى وقلبه رأسًا على عقب. فمن ألفاظه [مره فليراجعها ثم ليطلقها لطهرها] ولا يخفى عليك أن الإيجاز النقلى هنا قد عكس الأمر وقلبه رأسًا على عقب فبينما يدل الحديث الأول على ما بيناه من قبل. فإن الإيجاز قلب المعنى تمامًا إذ تصور بعض الرواة من معنى [وإن شاء طلق قبل أن يمس] أن العبرة فى الطلاق بالطهر، وأسقط إيجازًا اعتبار العدة التى جعل الله حدوث إحصائها شرطًا لازمًا لوقوع الطلاق فى دبرها فكان الإيجاز الذى حدث هكذا [مره فليراجعها ثم ليطلقها لطهرها].

وبالغ بعض الرواة فى أحد طرق هذا الحديث فى الإيجاز فلم يورد إلا اللفظ [مره فليراجعها] ولم يذكر أى شىء آخر على الرغم من أن الإسناد المنقول عليه اللفظة هذه متصل كامل ومستقيم صحيح ولكن رجاله أخف ضبطًا من رجال السلسلة الذهبية التى ذكرنا متنها الأول وهى رواية مالك عن نافع عن ابن عمر.

والحديث الذى ذكره المصنف أخرجه البخارى (٥٢٥١)، مسلم (١٤٧١)، أبو داود (٢١٧٩)، الترمذى (١١٧٦)، النسائى (١٣٧/٦)، ابن ماجه (٢٠١٩)، هذا وللحديث طرق وألفاظ كما بينت سابقًا فلتراجع فى مواضعها لعدم الإطالة.

بالافتداء، ولم يستفصل «أهى حائض أم لا؟»[١] فدل على أن الخلع مستثنى، ولا تحريم فيه.

فمنهم من فهم أن ذلك لكونها راضية، فكأنه جوز تطويل العدة برضاها، وقال: لا حرمة فى الطلاق بسؤالها، وإن لم يكن بمال، ويحرم اختلاع الأجنبى؛ لعدم رضاها، ومنهم من جعل ذلك من خاصية الافتداء؛ لأنه لا يبذل إلا لضرورة، فجوز اختلاع الأجنبى، وحرم الطلاق وإن كان بسؤالها، ويشهد لذلك جواز الطلاق للمولى إذا طولب به؛ لأن ذلك واجب بنوع ضرورة. فاتفقوا على جواز الخلع وطلاق المؤلى، وترددوا فى اختلاع الأجنبى، والطلاق برضاها.

وأما قوله: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فلا بدعة فيه وإن جرى فى الحيض، لكن ينظر: إن اتفق الدخول فى الحيض، نفذ الطلاق بدعيا، وفائدته: أنه يؤمر بالرجعة على سبيل الاستحباب. وإذا رجع، فهل يجوز أن يطلقها فى الطهر الأول بعده؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ إذ لا معنى للمنع فى الطهر، وقد ورد فى بعض الروايات: «مره فليراجعها حتى تطهر»[٢].

والثانى: أنه يصبر إلى الطهر الثانى؛ لأن ذلك يؤدى إلى أن تكون الرجعة لأجل الطلاق، وذلك لا يليق بمحاسن الشرع، ويشهد لذلك حديث ابن عمر. وعلى هذا ترددوا فى أنه، هل يستحب أن يجامعها حتى يظهر مقصود الرجعة؟.

أما إذا طلقها طلاقا غير بدعى، ثم راجعها، فله أن يطلقها فى الحال؛ إذ لا بدعة حتى تستدرك.

---

(١) سبق تخريج الحديث مع ذكر متنه فى بدء كتاب الطلاق فليراجع.

(٢) قد بينا من قبل أن هذه الرواية ومثيلاتها مع صحة سندها فهى تعتريها علة الإيجاز المقلى التى أشرنا لها من قبل. فإن قيل بجواز العمل بالروايتين لصحتهما. قلنا هذا صحيح إن كانت لكل رواية قصة وواقعة تختلف عن الأخرى، وهاهنا القصة والواقعة واحدة وهى لابن عمر رضى الله عنهما الذى تعددت فى قصته الروايات بألفاظها المختلفة المتباينة، والمعروف قطعًا لكل ذى عقل استحالة خروج ألفاظ مختلفة متباينة الأحكام من فم النبى ﷺ فى وقت واحد لحادثة واحدة بل خروج لفظ واحد، ومن ثم يجب على علماء الحديث والفقهاء استبعاد الألفاظ التى يبين أنها من تصرفات الرواة ومقارنة متون الحديث الواحد ذو القصة الواحدة للوصول إلى اللفظ الواحد الذى خرج من قول النبى ﷺ لاستنباط الحكم منه، وقد أوضحت هذه المسألة فى كتابى (المداخل الأصولية للاستنباط من السنة النبوية المدخل السابع فى كيفية استخراج الحديث من مصادره).

وأما الجمع بين الثلاث، فلا بدعة فيه، خلافا لأبى حنيفة رحمه الله نعم الأولى أن يفرق؛ كيلا يلحقه ندم.

فرع: إذا قال: «أنت طالق مع آخر جزء من الحيض» فهذا طلاق يصادف حيض، ولكن يستعقب العدة. فمنهم من نظر إلى المعنى وقال: «هو سنى»، ومنهم من نظر إلى المظنة وهو الحيض فقال: هو بدعى. وكذا الخلاف فيما إذا قال: أنت طالق مع آخر جزء من الطهر. ولعل النظر إلى المظنة أولى.

الأصل الثانى: فى بدعة الطلاق فى طهر جامعها فيه. وهو بدعة، إلا أن يكون عالما بكونها حاملا، فيحل الطلاق؛ لأن المحذور لحوق الندم بسبب الجهل بالولد.

واستدخالها ماء الزوج، فى معنى الوطء؛ لأنه يتوقع منه الولد. والإتيان فى غير المأتى، فيه تردد؛ فإنه وإن لم يتوقع منه الولد فالعدة تجب به. وترددوا فيما لو وطئها فى الحيض، ثم طهرت، أنه هل يحرم طلاقها؛ لأن بقية الحيض قد تدل على عدم الولد دلالة دون دلالة ابتداء الحيض؟.

والظاهر أنه لا بدعة فى خلعها أيضا كما فى حالة الحيض، ومنهم من قال: السبب هاهنا حذار الولد، ورضاها لا يؤثر، والمحذور ثَمَّ طول العدة، فلا يبعد أن يؤثر رضاها فى حقها.

وقد خرج من هذا، أن خمسا من النسوة لا بدعة فى طلاقهن ولا سُنةَ: غير الممسوسة. والحامل بيقين. والآيسة والصغيرة؛ إذ لا حيض لهما ولا ولد. والمختلعة.

الفصل الثانى

فى إضافة الطلاق إلى السّنّة والبدعة، تنجيزًا وتعليقًا

وفيه مسائل: الأولى: إذا قال للحائض: «أنت طالق للبدعة» وقع فى الحال. وإذا قال: للسنة، لم يقع حتى تطهر. وكذا إن قال للتى طهرت قبل الجماع: «أنت طالق للسنة» وقع الطلاق فى الحال. وإن قال: «للبدعة»، لم تطلق حتى تجامع أو تحيض. والمقصود: أن «اللام» للتأقيت، فيما يشبه الأوقات، كالسنة والبدعة، فهو كقوله: «أنت طالق لرمضان» فإنه تأقيت برمضان. وأما ما لا يشبه الأوقات، فـ«اللام» فيه للتعليل، كقوله: «أنت طالق لرضى فلان» فإنه يقع فى الحال رضى فلان أو سخط، وقوله: «أنت طالق لدخول الدار» فهو تعليل يقع فى الحال، بخلاف قوله: «لقدوم زيد» فإنه تأقيت بالقدوم؛ لأن القدوم مما ينتظر، كالحيض والطهر.

وإنما صريح لفظ التعليق: «إن» و«إذا». وأما «اللام» فهو للتعليل ظاهرًا، إلا فيما يشبه الأوقات. وحيث حملنا على التعليل، فلو قال: «أردت التأقيت» فيدين في الباطن، وهل يقبل ظاهرًا؟ فيه وجهان. وهذا فيما إذا خاطب متعرضة للسنة والبدعة، فإن خاطب صغيرة، أو آيسة، أو غير مدخول بها، فهو للتعليل حتى يقع الطلاق في الحال، سواء قال: «أنت طالق للسنة، أو للبدعة»، وفيه وجه: أنه لو قال: للسنة، وقع في الحال؛ فإن معناه طلاق لا تحريم فيه. ولو قال: «للبدعة»، لم يقع حتى تحيض الصغيرة، وحتى يدخل بغير المدخول بها.

أما إذا قال لمتعرضة للحالتين: «إذا قدم زيد، فأنت طالق للسنة» فإن قدم وهي حائض لم يقع حتى تطهر، وإن قال: «للبدعة» وقدم وهي في طهر لم يجامع فيه، لم تطلق حتى تحيض، أو يجامع.

وإن علق بمجرد القدوم فقدم، وهي حائض نفذ طلاقا بدعيا، وإن لم تكن في حالة التعليق من أهل السنة والبدعة: نُظر إلى حالة الوقوع لا إلى التعليق.

فرع: لو قال في طهر لم يجامعها فيه: «أنت طالق للبدعة» فإذا جامع، وقع الطلاق كما غابت الحشفة، وهل يلزمه بدوام الوطء إن لم ينزع في الحال مهر آخر؛ من حيث يجب المهر بابتداء وطء الرجعية؟ فيه قولان، مأخذهما أن دوام الوطء هل هو كابتدائه؟ والأظهر: أنه لا يجب؛ لأن مهر النكاح تناول أول هذا الوطء، فلا يبعض حكمه وإن تغير الحل في أثنائه.

الثانية: إذا قال: «أنت طالق ثلاثا، بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة» فإن قال: أردت إيقاع طلقةٍ ونصفٍ في الحال، قُبل، وكملت طلقتان. وإن قال: أردت وقوع ثنتين في الحال، قبل. ولو قال: أردت إيقاع ثلاثة أنصافٍ في الحال، وقع الثلاث في الحال. وإن قال: لم يكن لي نية، حمل على التشطير، ووقع في الحال طلقة ونصف، ولكن تكمل طلقتان، وهو كما لو قال: هذه الدار، بعضها لزيد، وبعضها لعمرو، حمل مطلقه على التشطير؛ لأن الأكثر لا يسمى بعضا في الظاهر. فلو قال: أردت واحدة في الحال، وثنتين في المستقبل، فالظاهر أنه يقبل. وفيه وجه: أنه لا يقبل؛ لأن تسمية الثنتين من الثلاث بعضا: بعيد. وقال المزني: «قياس قول الشافعي رضي الله عنه : أن لا يقع في الحال إلا طلقة، إذا لم ينو شيئا؛ لأن البعض مجمل، فينبغي أن ينزل على الأقل؛ إذ يحتمل الواحد ويحتمل واحدًا ونصفا». وليجعل هذا تخريجا منه على مذهب الشافعي رضي الله عنه .

الثالثة: إذا قال: «أنت طالق أحسن الطلاق، أو أفضله، أو أجمله، أو غير ذلك من صفات المدح» فهو كما لو قال: «أنت طالق للسنة». فلو كانت فى حال البدعة، لم يقع فى الحال. وإن كانت فى حال سُنَّة، وقع فى الحال.

ولو كانت فى حال بدعة فقال: «أردت بأحسن الطلاق أعجله» وقع فى الحال؛ لأنه إظهار احتمال فى جانب الوقوع.

ولو قال: «طالق أقبح الطلاق وأسمجه» فهو كقوله: «أنت طالق للبدعة»، ولو قال: «أنت طالق طلقة حسنة قبيحة، أو بدعية سنية» وقع فى الحال، سواء كانت متعرضة للحالتين، أو لم تكن؛ لأنه وصف متناقض، فيلغو، ويبقى قوله: «أنت طالق»، وهو كقوله: أنت طالق طلاقا لا يقع، فإنه يقع فى الحال، ولا نبالى بهذيانه.

الرابعة: إذا قال: «أنت طالق ثلاثا، فى كل قرء طلقة» فلها أحوال خمس:

إحداها: أن لا يكون مدخولا بها، فإن كانت فى الحيض، لم يقع شىء؛ لأن القرء عند الشافعى رضى الله عنه : طهر محتوش بحيضتين، فإذا طهرت أو كانت فى الطهر وقعت واحدة وبانت، ولا تلحقها الأخرى. فإن طهرت طهرين، ثم جدد نكاحها، فقد انحل اليمين؛ فلا يعود وقوع الطلاق وإن رأينا عود الحنث؛ لأنه معلق على الأقراء وقد انقضت. وإن جدد نكاحها قبل الانقضاء ابتنى على عود الحنث.

الثانية: أن تكون صغيرة، فهل تقع فى الحال واحدة؟ فيه وجهان، مأخذهما: أن الانتقال من الطهر إلى الحيض، هل هو قرء؟ أو القرء: طهر محتوش بحيضتين؟.

الثالثة: أن تكون آيسة، فهل تقع فى الحال واحدة؟ فيه أيضا وجهان كما فى الصغيرة.

الرابعة: أن تكون مدخولا بها من ذوات الأقراء وهى حائل، فيقع فى طهرها طلقة، وتشرع فى العدة، وتلحقها الثانية والثالثة فى الطهرين الآخرين، وهل تستأنف العدة، أو تبنى على عدتها؟ فيه خلاف.

الخامسة: أن تكون حاملا، فإن كانت لا ترى الدم أو قلنا: دم الحامل دم فساد وقع فى الحال واحدة، وتبين بالولادة. وإن كانت ترى الدم وقضينا بأنه حيض وقعت واحدة وهل يتكرر الطهر فى مدة الحمل؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه طهر بين حيضتين. **والثانى:** لا؛ لأن القرء، ما يدل على البراءة، وهذا لا دلالة له أصلاً.

المسألة الخامسة: إذا قال: أنت طالق ثلاثا للسنة، ثم قال: أردت التفريق على الأقراء، لم يقبل ظاهرًا؛ لأنه لا سنة فى تفريق الطلاق عندنا، واللفظ لا ينبىء عنه. وكذلك لو قال: «أنت طالق ثلاثًا» ولم يقل: «للسنة ثم فسرنا بالتفريق» فهل يدين باطنًا؟ فيه وجهان كما لو قال: «أنت طالق» ثم قال: «أردت به: إن دخلت الدار» ومأخذه: أن مجرد النية لا تؤثر؛ فإنه لو طلق بالنية، لم يقع خلافا لمالك رحمه الله . وإن ذكر لفظا، ونوى معه أمرًا، لو صرح به لانتظم مع المذكور، فهل يؤثر فى البطن؟ فيه وجهان، كقوله: «أنت طالق» ثم قال: نويت «إن شاء الله تعالى» أو نويت «إن دخلت الدار». والأقيس: أنه لا يؤثر؛ لأنه ليس يحتمله اللفظ؛ ولا ذكر ما يدل عليه، فهو بمجرد نية، وليس هذا كما إذا قال: «أنت طالق» ونوى طلاقا عن وثاق، فإنه يدين؛ فإن اللفظ كالمحمل من حيث اللغة لولا تخصيص الشرع، ولا كقوله: «نسائى طوالق»، وعزل بعضهن بالنية، فإنه يدين، لأنه تخصيص عموم، وهل يقبل ظاهرًا؟ فيه خلاف، ومال القاضى إلى أنه يقبل.

ولو عاتبت زوجها بنكاح جديدة، فقال فى جوابها: «كل امرأة لى فهى طالق» فإن لم يعزلها بنيته، طلقت. وإن عزلها بنيته؟ فقال الشافعى رضى الله عنه : «لا يقع؛ لأن القرينة دلت على نيته» وهذا ينبغى أن يقبل ظاهرا، ومن الأصحاب من قال: لا يقبل؛ لأن قوله: «كل امرأة ....»: صريح فى الاستغراق. وميل القاضى إلى قبول ذلك ظاهرًا، وكذلك فى قوله: «نسائى طوالق» وإن لم تكن قرينة؛ لأنه تخصيص عموم. وكذلك إذا قال وهو يحل عنها وثاقا: «أنت طالق» فقال: «أردت عن الوثاق» فيه خلاف؛ وميل القاضى إلى أنه يقبل ظاهرا. وقد قال الشافعى رضى الله عنه : «لو قال»: إن كلمت زيدًا، فأنت طالق، ثم قال: «أردت به شهرا» وكلمته بعده: لم يقع الطلاق باطنًا؛ لأن اللفظ كالعام فى الأزمان كلها.

ولا خلاف فى أنه لو قال: «أنت طالق» ثم قال: «أردت عن الوثاق» لم يقبل ظاهرا، ولكن يدين، وكأن الموجب للقبول ظاهرًا: إما قصور فى دلالة اللفظ، مثل أن تكون دلالته بالعموم، أو قرينة ظاهرة، كما لو كان يحل عنها الوثاق، أو كانت تنازعه فى نكاح جديدة كما ذكرناه. وأما الموجب للقبول باطنا، فكل احتمال، قرب أو بعد.

الباب الثاني: في بيان أركان الطلاق

ولابد للطلاق من: أهل، ومحل، ولفظ، وقصد إلى اللفظ، وولاية على المحل، فهذه خمسة أركان.

الركن الأول: الأهل، وهو المطلق، وشرطه أن يكون مكلفا؛ فلا يقع طلاق الصبي والمجنون.

الركن الثاني: اللفظ، وما يسد مسده، وفيه ثلاثة فصول.

الفصل الأول: فى بيان الصريح والكناية

وصرائح الألفاظ ثلاثة: الطلاق، والفراق، والسراح. أما الطلاق؛ فلشيوعه وتكرره في القرآن العظيم. وأما الفراق والسراح فلتكررهما فى القرآن العظيم، وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا صريح إلا الطلاق. وقيل: هو قول قديم للشافعي رضي الله عنه . ولا بأس به فإن قوله تعالى: ﴿**أو تسريح بإحسان**﴾ [البقرة:٢٢٩] لم يرد مورد بيان اللفظ. وفى هذه القاعدة مسائل:

الأولى: أن كل ما يشتق من لفظ الطلاق، كقوله: أنت مطلقة، وطلقتك، فكل ذلك صريح. وفي قوله: أنت الطلاق، وجهان، والأظهر أنه كناية؛ لأنه ليس بمستعمل على هذا الوجه.

وأما قوله: «أطلقتك» فهو كناية؛ لأنه ظاهر فى رفع الحبس وحل الوثاق.

الثانية: الفعل من «السراح» و«الفراق» كقوله: «سرحتك وفارقتك»: صريح. أما الاسم كقوله: «أنت مفارقة، ومسرحة» ففيه خلاف، ومأخذه: أن الوارد فى القرآن العظيم منه، صيغة الفعل فقط.

الثالثة: معنى هذه الألفاظ بسائر اللغات، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها ليست صريحا، وإليه ذهب الإصطخرى؛ تغليبًا لمعنى التعبد. **والثانى**: وهو الأصح أنه صريح؛ لأنه فى معناه.

ثم معنى قوله: «أنت طالق»: تُوهِشْتَه اى. ومعنى قوله: طلقتك: دَشْت بازْدَاشْتَمْ تُرَا. ومعنى قوله: فارقْتكِ: أَزْ تو جُدَا كَرْدَمْ. ومعنى قوله: سرحتك: تُرَاكَسِيلْ كَرْدَمْ.

والثالث: قال القاضى: كل ذلك غير صريح، إلا قوله: «توهشته اى»؛ لأنه لا يستعمل فى العادة إلا فى الطلاق، وأما سائر الألفاظ، فشائع الاستعمال فى غير الطلاق.

الرابعة: إذا شاع لفظ فى العرف للطلاق، كقوله: «حلال الله عليَّ حرام» فهل يصير صريحًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن المقصود، تعين جهة التفاهم، وقد حصل. **والثاني**: لا؛ بل مأخذه القرآن العظيم فقط.

وقال القفال: إن صدر ذلك من فقيه يعرف الكنايةِ ولم ينو، لم يقع طلاقه. وإن صدر من عامى، يقال له: ما الذى يسبق إلى فهمك إذا سمعت هذه الكلمة من غيرك؟ فإن كان يفهم الطلاق، جُعل منه طلاقًا.

وهذا إن عنى به القفال الاستدلال على نيته، وأنه إذا كان يفهم ذلك فلا يخلو ضميره عن معناه وإن لم يشعر به: فله وجه. وإن عنى وقوع الطلاق، مع خلو قلبه عن النية بينه وبين الله تعالى: فلا وجه له، إذ لم يجعل صريحا. هذا حكم الصرائح.

أما الكنايات: فهى كل لفظة محتملة. **إما جلية** كقوله: أنت خلية، وبرية، وبتة وبتلة. **وإما خفية**: وهى التى لا تنتظم إلا بتقدير استعارة وإضمار، كقوله: اعتدى، واستبرئى رحمك، فإن معناه: طلقتك فاعتدى. وكذا قوله: «الحقى بأهلك، وحبلك على غاربك ولا أنده سربك، واعزبى، واغربى، واذهبى.

وأخفى منها كقوله: «تجرعى» أى كأس الفراق، و«ذوقى»، و«تزودى». وترددوا فى قوله: «اشربى» أى كأس الفراق، وألحق به بعضهم: كلى، وهو أبعد. وترددوا فى قوله: «أغناك الله» أخذا من قوله تعالى: ﴿**وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته**﴾ [النساء: ١٣٠].

وحد الكناية: ما يحتمل الطلاق ولو على بعد، لا الذى لا يحتمل، كقوله: «اقعدى» و«اغزلى» وغيره. وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال لزوجته: «أنت حرة» ونوى الطلاق: وقع، وكنايات الطلاق والعتاق، متداخلة متناسبة فى الأكثر. نعم، لو قال لعبده: «اعتد واستبرئ رحمك» ونوى العتق: لم ينفذ؛ لأن ذلك غير متصور فى حقه. ولو قال ذلك لأمته، ففيه وجهان. ولو قال ذلك لزوجته قبل الدخول، ففيه وجهان أيضا؛ لأنها ليست بصدد العدة كالأمة.

الثانية: لفظ الظهار، ليس كناية فى الطلاق، ولا الطلاق فى الظهار مع الاحتمال؛ لأن كل واحد منهما وجد نفاذا فى موضوعه الصريح، فلا يعدل إلى غير موضوعه بالنية. ولا يمكن تنفيذهما جميعا؛ لأن اللفظ لم يوضع لهما وضع العموم، فصرف إلى ما هو صريح فيه.

الثالثة: إذا قال لزوجته: «أنت علىَّ حرام» فإن نوى الظهار كان ظهارًا. وإن نوى التحريم كان يمينا وتلزمه كفارة. وإن نوى الطلاق نفذ. وإن أطلق ففيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه صريح فى إيجاب الكفارة. **والثانى:** أنه يلغو؛ لأنه محتمل لوجوه. **والثالث:** أنه فى الأمة صريح فى الكفارة؛ لأن الآية إنما وردت فيه، وفى المنكوحة كناية.

قاعدتان: إحداهما: أن القرينة عندنا لا تجعل الكناية صريحًا، وأبو حنيفة رحمه الله جعل الكناية فى الغضب، وعند التخاصم، وسؤال الفراق، صريحًا. وهو ضعيف؛ لأن اللفظ محتمل، وعدول الرجل عن لفظ الطلاق، مشعر بإضمار غير الطلاق، فكيف ينقلب صريحًا؟.

الثانية: أن النية ينبغى أن تقترن بلفظ الكناية، فلو تقدمت أو تأخرت لم تؤثر. وإن نوى مع ابتداء اللفظ، ولكن انقطعت قبل تمام اللفظ، فالظاهر: أنه يقع وإن خلا عن النية أول اللفظ ونوى فى أثنائه، ففيه وجهان مشهوران.

الفصل الثانى: فى الأفعال

اعلم أن اللفظ إنما يراد للتفهيم، وقد يحصل التفهيم بالإشارة والكتابة، فلنذكرهما:

أما الإشارة: فهى معتبرة من الأخرس، وتنقسم إلى صريح وكناية.

فالصريح: ما يتفق الكفة على فهمه. **والكناية:** ما يفطن له بعض الناس. وإذا أتى بالصريح، لم يقبل بعد ذلك تأويله، كما فى النطق. والصحيح: أنه إن أشار بالطلاق فى الصلاة نفذ الطلاق ولم تبطل صلاته.

وأما كتابة الأخرس، فهو طلاق؛ لأنها أظهر من الإشارة، ومع ذلك فلا نكلف الأخرس القادر على الكتابة بأن يكتب الطلاق، بل نقنع بالإشارة.

وأما القادر فإشارته وإن بالغ فيها لا نجعلها صريحًا لأن عدوله إليها مع القدرة موهم. نعم، هل تجعل كناية؟ قال القفال: هو فعل مترتب على الكتابة، والإشارة أولى بالاحتياط؛ لأن الكتابة معتادة، والإشارة من الناطق غير معتادة. أما الكتابة فليس بصريح. وإن كتب اللفظ الصريح، فهل هو كناية؟ اضطربت فيه النصوص، وحاصله ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه كناية؛ لأن الكتابة معتادة، والمقصود التفهيم. **والثانى:** أنه لغو؛ لأن الصيغ اللفظية هي الموضوعة للعقود فى حق القادر. **والثالث:** أنها تعتبر من الغائب دون الحاضر؛ لأجل العادة.

وفى شرح «التلخيص» وجه: أن كتبه صريح الطلاق، صريح من غير نية. وهو بعيد.

أما إذا كتب قوله: «كل زوجة لى، فهى طالق» وقرأ، ونوى عند القراءة: وقع. وإن قرأ ولم ينو، وقال: «قصدت القراءة» فهل يقبل ظاهرًا؟ فيه تردد، كما لو حل الوثاق عن زوجته وقال عند ذلك: «أنت طالق». فإن فرعنا على اعتبار الكتابة، فيتصدى النظر فى أمور ثلاثة:

الأول: فى التصرفات. فتعتبر فى كل ما يستقل به المتصرف، كالعتق، والعفو، والإبراء. أما ما يفتقر إلى القبول، ففيه قولان، وفى النكاح قولان مرتبان، وأولى بألا ينعقد؛ لما فيه من التعبد، ولأنه كناية، والشاهد لا يطلع على النية، ولكن من جوز ذلك، ربما احتمله لأجل الحاجة. ثم إن كتب «زوجت بنتى من فلان» وأشهد عليه عدلين وشهدا هما بأعيانهما على قبول الزوج: صح. وإن شهد آخران، فوجهان. ثم إذا كتب «بعت دارى منك» فبلغه الكتاب، فينبغى أن يقول على الفور: «اشتريت» أو يكتب على الفور؛ لأن الاتصال بين الجواب والخطاب شرط، وهو الاتصال اللائق بالكتابة، فإن ذلك متصل فى الكتابة وإن تخلل بينهما شهور.

الثانى: فى ألفاظ الكاتب، وهو ثلاث:

إحداها: أن يكتب «أما بعد، فأنت طالق» ونوى: فيحكم بوقوعه فى الحال. **الثانية:** أن يكتب «إذا بلغك كتابى هذا، فأنت طالق» فلا يقع إلا بالبلوغ. **الثالثة:** أن يقول: «إذا قرأت كتابى هذا، فأنت طالق» فلا يقع مالم تقرأ.

فإن كانت أمية، فإذا قرئ عليها طلقت، وقيل: لا تطلق؛ لأنها ما قرأت، وكأنه علق على قراءتها، وهو محال فلا يقع. وهذا بعيد، نعم، لو كانت قارئة، فقرأ عليها غيرها، فالظاهر أنها لا تطلق، وقيل: إنها تطلق كما إذا قال: إذا رأيت الهلال فأنت طالق، فإنها تطلق برؤية غيرها. وهو بعيد؛ لأن «الرؤية» قد يراد بها العلم دون «القراءة».

الثالث: فى المكتوب عليه. وكل ما يثبت عليه الخط: من ثوب، وحجر، وعظم، فهو كالبياض. أما لو كتب على الماء، أو على الهواء: لم يكن ذلك كتابة، بل هى إشارة من قادر، وقد ذكرناه.

ولو كتب على البياض، ولكن علق الطلاق على البلوغ، فبلغ، وقد أمحت الكتابة: لم يقع؛ لأنه بلغ الكاغد دون الكتاب. وإن لم ينمح إلا السطر الذى فيه الطلاق أو سقط ذلك القدر ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يقع؛ لأن الكتاب عبارة عن جميع الأجزاء. **والثاني:** أنه يقع؛ لأن الكتاب قد بلغ. **والثالث:** أنه إن قال: «إن بلغك كتابى هذا» لم يقع؛ لأنه يتناول جميع الأجزاء، وإن قال: «إن بلغك الكتاب» وقع.

أما إذا أمحى الجميع إلا سطر الطلاق، فالخلاف مرتب، وأولى بالوقوع. وإن لم ينمح إلا التسمية والصدر، وبقيت المقاصد كلها، فمرتب وأولى بالوقوع. وإن لم يسقط إلا الحواشى، فأولى بالوقوع. ومنهم من قطع فى هذه الصورة بالوقوع؛ لأن الحاشية غير مقصودة. ومن منع، علل بأن الحاشية من الكتاب، ولذلك لا يجوز للمحدث مسه من المصحف.

فرع: إذا قال: «إن بلغك نصف كتابى . . .» فبلغ الجميع، ففيه وجهان:

أحدهما: يقع؛ لأن فى الكل نصفًا. **والثانى:** لا؛ لأن مفهومه التخصيص بالنصف.

الفصل الثالث: فى التفويض إلى الزوجة

والنظر فى ثلاثة أطراف:

الأول: ألفاظه. فإذا قال: «طلقى نفسك» فقالت: «طلقت» نفذ، ولو قال: «أبينى نفسك» فقالت: «أبنت» ونويا: وقع. وإن لم ينو أحدهما لم يقع. وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا تعتبر نيتهما، بل تكفى نية الرجل، وقولها يبنى على قوله.

ولو قال: «طلقى نفسك» فقالت: «أبنت» ونوت، فالظاهر الوقوع، وفيه وجه: أنه لا يقع؛ لمخالفة اللفظ، وقيل: إن ذلك يجرى أيضا فى توكيل الأجنبى.

ولو قال: «اختارى» فقالت: «اخترت نفسى»، وقعت طلقة رجعية. ولو قالت: «اخترت زوجى» لم يقع شىء، وهو مذهب عمر، وعائشة، وابن عباس، وابن مسعود، رضى الله عنهم. وقال علىٌّ وزيدٌ، رضى الله عنهما): «إن اختارت نفسها فطلقة بائنة، وإن اختارت زوجها فرجعية». واشتد إنكار عائشة، رضى الله عنها، فقالت: «خيرنى رسول الله ﷺ فاخترته، أترى أن ذلك طلاق رجعى؟!»[(١)].

فرع: إذا كان التفويض بالكناية، وأنكر الزوج النية، فالقول قوله، وكذلك إذا أنكرت نيتها، فالقول قولها، ولو قالت: «نويت أنا» وأنكر الزوج، فالقول قولها. وفيه وجه بعيد: أن القول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وهو ضعيف.

(١) الحديث عن مسروق عن عائشة أخرجه البخارى (٥٢٦٢،٥٢٦٣)، مسلم (ح ١٤٧٧ رقم ٢٤: ٢٨)، الترمذى (١١٧٩)، النسائى (٦/١٦١).

الطرف الثاني: في حقيقة التفويض. وفيه قولان:

أحدهما: أنه تمليك، وكأنه ملكها نفسها. **والثاني:** أنه توكيل كتوكيل الأجنبي.

ويبتنى عليه أنها لو طلقت نفسها في مجلس آخر لا على الاتصال لم يجز إن جعلناه تمليكا؛ لأن اتصال القبول لابد منه، وقبولها هو قولها: طلقت.

وإن جعلناه توكيلا؛ جاز. وقال القاضي: وإن جعلناه توكيلا يحتمل أن يشترط ذلك في المجلس، لأن هذه الصيغة تتقاضى جوابا ناجزًا، كقوله: «أنت طالق إن شئت» فإنه يختص بمشيئتها في المجلس. وأجرى ذلك في قوله: «وكلتك» و«فوضت إليك طلاقك بالوكالة»وعبر المحققون عن هذا، بأنا إن جعلنا مطلق التفويض تمليكا، فهل للزوج سبيل إلى توكيلها، أم ينزل توكيلها أيضا على التمليك؟ فيه تردد.

فرع: لو رجع عن التفويض قبل قبولها: جاز على القولين جميعا، وقال ابن خيران: «لا يجوز على قول التمليك» وكأنه يضمن التعليق، وهو بعيد؛ لأنه ليس بأبلغ من قوله: «أنت طالق على ألف» وله الرجوع قبل قبولها.

الطرف الثالث: في حكم العدد. فإذا قال: «طلقي نفسك» ونوى الثلاث، فإن طلقت ونوت الثلاث: نفذ. وإن لم تنو لم يقع الثلاث، بل وقعت واحدة. وفيه وجه: أنه يقع؛ لأن البناء في العدد، أقرب من البناء في أصل النية، وهذا يقوى مذهب أبي حنيفة رحمه الله . نعم لو قال: طلقي نفسك ثلاثا، فقالت: «طلقت» ولم تذكر العدد، ولم تنو، فيظهر البناء هاهنا لأنه صرح به، لا سيما إن جعلناه تمليكا، فإن مجرد قول القائل: «قبلت» يكفي وإن لم يعد تمام الكلام؛ لأنه كالبناء على الإيجاب.

وأما كلام الوكيل: فلا ينبني على كلام الموكل. نعم، إن اشترطنا القبول في المجلس على قول التوكيل فلا يبعد أيضا أن يحتمل البناء.

فرع: لو قال: «طلقي نفسك ثلاثا» فطلقت واحدة، طلقت بالاتفاق واحدة. ولو قال: «طلقي واحدة» فطلقت ثلاثا، وقعت عندنا واحدة، وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يقع هاهنا شيء أصلا. و الفرق مشكل عليه بين الصورتين.

الركن الثالث: القصد إلى لفظ الطلاق، ومعناه

ويتوهم اختلال القصد بخمسة أسباب: سبق اللسان، والهزل، والجهل، والإكراه، واختلال العقل.

السبب الأول: سبق اللسان

فإذا بدرت منه كلمة الطلاق في محاورته أو في النوم، لم يقع طلاقه، ولكن يعسر

قبول دعواه إذا لم تكن قرينة. نعم، يدين باطنا. وإن شهدت قرينة، قبل ظاهرا، مثل إن كان اسم امرأته «طارق»، فقال: «يا طالق» وزعم أنه التف بلسانه الكلام من غير قصد، قبل قطعا، لا كشهادة حل الوثاق، فإن فيه خلافا؛ لأن كلمة «الطلاق» مستنكر في غير النكاح.

وإن كان اسم امرأته «طالق»، واسم عبده «حر» فقال: يا طالق، ويا حر وقصد النداء لم يقع. وإن قصد الإيقاع وقع. وإن أطلق من غير قصد، فعلى أيهما يحمل؟ فيه وجهان.

وقد ظهر أن قصد حروف الطلاق لا يكفي، بل لابد من قصد لفظ «الطلاق» لمعنى الطلاق.

السبب الثاني: الهزل

فإذا قالت المرأة في ملاعبتها: «طلقني ثلاثا» فقال: «نعم، أنت طالق ثلاثا» كاللاعب المستهزئ، وقع الطلاق؛ لوجود قصد لفظ الطلاق، ولم يعدم إلا القصد إلى الحكم، ولا يشترط؛ بدليل أنه لو طلق بشرط الخيار لنفسه نفذ، وإن كان ذلك يعدم الرضا بالحكم. وقد قال ﷺ: «ثلاث، جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والعتاق»[1].

---

(١) الحديث عن أبي هريرة مرفوعًا باللفظ الذي أورده المصنف أخرجه: الترمذي (١١٨٤)، أبو داود (٢١٩٤)، ابن ماجه (٢٠٣٩)، الحاكم (٢/ ١٩٧)، الزيلعي في نصب الراية (٢٩٣/٣،٢٩٤)، التبريزي في مشكاة المصابيح (٣٢٨٤)، شرح معاني الآثار (٩٨/٣)، جامع مسانيد أبي حنيفة (٨٢/٢)، السيوطي في الدر المنثور (٢٨٦/١)، سعيد بن منصور في سننه (٢١٩/٩)، ابن حجر في تلخيص الحبير (٢٠٩/٣)، العجلوني في كشف الخفا (٣٨٩/١)، ابن الجارود في المنتقى (٧/٢)، أبو داود (٢١٩٤)، الألباني في إرواء الغليل (٢٢٤/٦، ١٣٩/٧).
قال الشوكاني في نيل الأوطار (٢٣٥/٦): الحديث أخرجه أيضا الحاكم وصححه والدارقطني وفي إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أردك وهو مختلف فيه قال النسائي: منكر الحديث ووثقه غيره قال الحافظ: فهو على هذا حسن. ا. هـ.
قلت: عبد الرحمن بن حبيب بن أردك، عن عطاء، صدوق فيه لين. قاله الذهبي، وقال النسائي منكر الحديث. روى له: أبو داود، الترمذي، ابن ماجه.
انظر: المغني في الضعفاء (٣٥٤٨)، الميزان (٥٥٥/٢)، تهذيب التهذيب (٤٧٦/١).
وفي الباب أحاديث أخر لا يصح منها شيء لانقطاع الموصول منها، ووقف بعضها على عليٍّ، وعمر رضي الله عنهما.

ولم يحكم الشافعي رضى الله عنه بانعقاد نكاح الهازل. وهو خلاف ظاهر الخبر. أما البيع وسائر التصرفات، فتردد بعض الأصحاب فى انعقادها من لهازل.

السبب الثالث: الجهل

وهو أن يخاطب امرأة بالطلاق، وهو يظن أنها زوجة غيره، فإذا هى زوجته، وقد رآها فى ظلمة، أو فى جلباب أو كان أبوه زوَّجَها منه فى صغره، وهو لا يدرى، فالمشهور: أنه يقع طلاقه، وهذا فيه احتمال ظاهر؛ لأنه إذا لم يعرف الزوجية، لم يقصد إلى قطعها، وقد ذكرنا فى كتاب «الغصب» وجها فى نظيره من العتق أنه لا يقع، وهو منقدح، وبيانه أن الأعجمى إذا لقن كلمة «الطلاق» وهو لا يفهم: لم يقع طلاقه بالاتفاق. وأما بيع الجاهل، فالظاهر صحته، وهو إذا ما باع مال أبيه على ظن أنه حى. فعلى هذا قالوا: نفوذ الطلاق أولى، والأقيس فى البيع: أنه أيضا لا ينعقد، ولأن القصد إلى المعنى المجهول، محال.

السبب الرابع: الإكراه

وطلاق المكره لا يقع عندنا؛ لأن قصده مختل؛ إذ الإكراه بعث فيه القصد، وكأنه فعل المكره. وقال أبو حنيفة: يقع.

ثم نحن أيضا نوقعه، مهما زعم المكره أنه كان راضيا، أم ظهرت منه مخايل الاختيار[1]، وذلك كمخالفته للمكره بزيادة، أو نقصان، أو تغيير لفظ.

مثال الزيادة: أن يكرهه على طلاق واحد، فطلق ثلاثا، أو على طلاق زوجة واحدة، فطلق زوجتين.

---

(١) الفرق بين الرضا، والاختيار: هو أن الرضا هو الارتياح إلى فعل شىء والرغبة فيه، فإن حمل الغير على هذا المعنى بحيث لو خلى ونفسه لم يفعله ولم يباشره كان ذلك هو معنى الإكراه حقيقة.
أما الاختيار فهو ترجيح فعل الشىء على تركه أو العكس؛ وجميع أفعال الإنسان لابد لها من اختيار، إلا أنه يكون فاسدًا إذا كان ترجيحًا لأهون الضررين، وقد يكون صحيحًا إذا كان صادرًا عن رغبة فى الفعل.
ولا يلزم من وجود الفعل من الإنسان أن يكون راضيًا به مرتاحًا إليه، لأن الذى يجبر على فعل أحد الأمرين كلاهما مر، ويقدم على فعل أخفهما ضررًا يعد مختارًا ولكنه غير راض، وعلى هذا فإذا رضى الإنسان على فعل أو قول اختاره، ولكن قد يختاره ولا يرضاه، وذلك فى حالة إذا كان يقصد من الاختيار دفع الأذى عن نفسه أو ماله.
أما إذا اختار فعل الزيادة على ما أكره عليه كما قاله المصنف فليس فى ذلك إكراه لأنه فعله عن رضى منه. والله أعلم.

والنقصان: أن يكلفه طلاق زوجتين، فطلق واحدة، أو على الثلاث فطلق طلقة أو اثنتين، أو قال: قل: «طلقتها»، قال: «فارقتها»، أو قال: «طلق إحدى زوجتيك» فعين واحدة، وطلقها؛ فإن التعيين دليل تبرمه بالمطلقة. أما إذا ترك التورية وهو فقيه قادر، ومعترف بأن الإكراه لم يدهشه عن ذكر التورية ففيه خلاف، والظاهر أنه يقع، ويجعل ذلك دليل الاختيار.

والنظر بعد هذا فى طرفين:

أحدهما: التصرفات المتأثرة بالإكراه. والإكراه يسقط أثر التصرفات عندنا قطعا إلا فى خمسة مواضع:

الأول: الإسلام فإنه يجوز إكراه الحربى عليه، فيصح إسلامه، وإلا فتبطل فائدة الإكراه. وفى إسلام الذمى المكره خلاف، والأصح: أنه لا يصح.

الثانى: الإرضاع. ولا يخرجه الإكراه عن كونه محرما؛ لأنه منوط بوصول اللبن إلى الجوف، لا بالقصد.

الثالث: القتل، على أحد القولين، فإنه يوجب القصاص على قول؛ لأن الإكراه لم يرفع الإثم.

الرابع: المكره على الزنا على أحد القولين يحد، لأن حصول الانتشار دلالة الاختيار؛ فإنه لا يحصل بالإكراه. ومأخذ القولين تردد فى تصور الإكراه.

الخامس: إذا علق الطلاق على الدخول، فأكره على الدخول، ففيه قولان، مأخذهما: أن الصفة لا يشترط فيها القصد، بل يكفى الاسم.

وأما البيع فيبطل بالإكراه. وقال أبو حنيفة رحمه الله : ينعقد ولا يلزم.

واعلم أن الاستثناء بالتحقيق يرجع إلى الإسلام فقط، وإلى القتل على قول. أما ما عداه، فسببه عدم تصور الإكراه، أو عدم اشتراط القصد.

الطرف الثانى: فى «حد الإكراه»: وفيه مسلكان للأصحاب متباعدان:

أحدهما: أن يصير بحيث لا تبقى له طاقة فى المخالفة، بل يكون مضطرا إلى اختيار الموافقة، شاء أم أبى، كالذى يفر من أسد ضار، فيتخطى النار والشوك، ولا يبالى. ومثل هذا لا يحصل إلا بسيف مسلول، أو التخويف بالإلقاء فى النار مثلا، والشرط أن يصير كالمدهوش الذى لا تبقى له روية واستصواب.

ثم الجبان قد يدهش ويسقط اختياره بما لا يسقط به اختيار الشجاع، فالمعتبر سقوط خيرته في هذه الطريقة. أما من يخوف بالحبس المخلد، أو الجوع، وما لا يأخذه في الحال منه أمر لا يطيقه، فالطلاق به واقع؛ بناء للأمر على الحزم والاستصواب، وذلك عين الاختيار. وهذه الطريقة أضم للنشر.

المسلك الثاني: أن ذلك لا يعتبر، بل إذا خير بين الطلاق، وبين أمر لا يحتمله العاقل لأجل الطلاق فطلق: لم يقع الطلاق به، كالحبس المخلد، والتهديد بالضرب، والجوع، ممن يعلم أنه يحقق ذلك، وكذلك صفع ذوي المروءة على ملأ من الناس، وكذلك التخويف بإتلاف المال، وقتل الولد. وعند هذا ينشأ النظر في المكره به والمكره عليه:

فإذا أكره على القتل بإتلاف المال، أو الحبس فليحتمله. وإن أكره على الطلاق بذلك، فربما لا يحتمله، وربما يقال: يحتمل إتلاف المال في الطلاق. فإن أكره بإتلاف مال، على إتلاف مال، فيتصدى النظر في القلة والكثرة، وضبط ذلك عسير، ولا تخلو طريقه عن غموض، ويحصل منه: أن المتفق عليه الإكراه بالقتل، أو الجرح الذي يخاف الموت منه، كالقطع، وما عدا ذلك فيخرج على الخلاف.

السبب الخامس: زوال العقل

وذلك إن كان بإغماء، أو جنون، أو شرب دواء: فيمنع نفوذ الطلاق والتصرفات. وإن كان بمسكر تعدى بشربه ولم يصب قهرا في حلقه فنصوص الشافعي رضي الله عنه قديما وحديثا وقوع الطلاق، ونص في «الظهار» قديما على قولين، فقال بعض الأصحاب: في المسألتين قولان. ومعظم العلماء على وقوع طلاق السكران. ومذهب عثمان وابن عباس وأبي يوسف وزفر والمزني وابن سريج، رضوان الله عليهم أجمعين: أنه لا يقع الطلاق. وفي سائر تصرفاته طرق: منهم من طرد القولين حتى في أفعاله. ومنهم من قال: أفعاله كأفعال الصاحي، وإنما الخلاف في أقواله. ومنهم من قال: ما عليه ينفذ، والقولان فيما له. وأشهر الطرق طرد القولين في الكل.

ومن شرب «البنج» متعديا فزال عقله، منهم من ألحقه بالسكران؛ لعدوانه. ومنهم من ألحقه بالمجنون؛ لأن ذلك لا يشتهى.

فإن قيل: ما حد السكر؟ **قلنا**: قال الشافعي رضي الله عنه : «إذا اختلط كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم». والمقصود أن يصير مثل المجنون الذي لا تنتظم أموره، أما ما دام في ابتداء نشاطه، فهو كالعاقل. وإن سقط كالمغشي عليه، فهو

كالا.." والمغمى عليه، ويبعد طرد الخلاف فيه، وقد قيل بـه. وهـو ضعيـف؛ لأن ذلـك يعدم من أصل القصد.

وطـلاق المجنـون والصبـي، كطـلاق الهـازل والجـاهل، وإنما لا يقـع نظـرا لهمـا، والسكران لا يستوجب النظر؛ ولذلك لا يسقط عنه قضاء العبـادات بخـلاف المجنـون، والأقيس: مذهب المزني، وهو إلحاق السكران بالمجنون في التصرفات.

الركن الرابع لنفوذ الطلاق: المحل، وهي المرأة

وفيه فصلان:

أحدهما: أنه لو أضاف الطـلاق إلى بعضهـا، نفـذ، وكمـل. ولـو أضـاف إلى عضـو معين، نفذ عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله .

ثم له ثلاث درجات:

إحداهـا: أن يضيـف إلى جزء متصـل: كـاليد، والـرأس، والكبـد، والظهـر، وسـائر الأعضاء الباطنة، ولا خلاف في وقوعه. نعـم، الأذن المنفصلـة إذا عـادت ملتحمـة، أو الشعرة الساقطة إذا انغرست في موضع آخر: ففي الإضافة إليه خلاف.

الثانية: أن يضيف إلى فضـلات بدنهـا: كـالبول، واللـبن، والعـرق، والدمـع، والمنـي، فالصحيح: أنه لا يقع. وفيه وجه بعيد: أنه يقع، ولم يطرد ذلك الوجه في الجنين؛ لأنـه كالمستقل. نعم، ترددوا في الدم والشحم، أنه يلحق بالفضلات أو بالأجزاء؛ من حيث إن الدم كالقوام للروح، والشحم يشبه السمن؟. ولو قال: «سمنك طالق»: نفذ.

الثالثة: الإضافة إلى الصفة. كقوله: «حسنك، أو لونك، أو بيـاضك: طـالق»، وذلـك لاغ؛ لأن الصفة تابع لاتقبل الإضافة دون الموصوف. نعم، لو قال: «روحك أو حياتك طالق» قالوا: إنه يقع؛ لأن الروح جوهر وأصل، والحياة كذلك. ولا يحتمل نظر الفقهاء الخوض في الفرق بين الروح والحياة.

فرع: لو قال: «إن دخلـت الـدار، فيمينـك طـالق» فقطـع يمينهـا، ثـم دخلـت، ففـي الطلاق وجهان مبنيان على أن تنفيذ الطلاق المضاف إلى الجزء بطريق التسـرية منـه؟ أو بطريق جعل ذكر البعـض عبـارة عـن الكـل؟ وفيـه خـلاف. فـإن قيـل بالتسـرية، فلـم يصادف اليمين حتى تنفذ فيه، فلا يقع. وإن جعل عبارة عن الكل، نفذ.

أما إذا قال لمقطوعة اليمين: «يمينك طالق» فالصحيح: أنه لا يقع على الوجهـين؛ لأنـه وإن جعل عبارة عن الجميع فحيث توجد. ولا خـلاف أنـه لـو قـال لهـا: «ذكـرك، أو لحيتك طالق» لم يقع؛ لأن المذكور مفقود.

الفصل الثانى فى إضافة الطلاق إلى الزوج

فإذا قال: «أنا منك طالق» ونوى الطلاق، نفذ عندنا، خلافا لأبى حنيفة رحمه الله ؛ لا من حيث إن الرجل محل الطلاق، لكن من حيث إنه قيد عليها، والحل تارة يضاف إلى القيد، وتارة إلى المقيد؛ لأنه فى حجر بسببها عن نكاح أختها، وأربع سواها، وفى قيد من لوازم النكاح، فيصلح ذلك للكناية. ومن الأصحاب من زعم أن الرجل محل للطلاق، وأنه معقود عليه كالزوجة. وهو ضعيف؛ إذ لو كان كذلك لما افتقر إلى النية، ولحرم عليه أن ينكح غيرها. نعم، إذا نوى الطلاق، فهل يشترط مع ذلك أن ينوى الإضافة إليها؟ اختلفوا فيه، قال القاضى: لا يشترط ذلك؛ لأن الطلاق يرد على العقد، فإذا نواه لم يفتقر إلى الإضافة إليها.

فرع: إذا قال: «أعتد منك، وأستبرئ رحمى منك» فهذا ليس بكناية؛ لأنه ليس ينتظم إضافته إلى الرجل، بخلاف سائر الكنايات، كقوله: «أبنت نفسى منك» و«أنت خلى، وبرى عنك»، وكذلك لا ينتظم أن يقول السيد: أنا منك حر؛ إذ ليس عليه حجر قيد بسبب الرق. وفيه وجه: أن ذلك أيضا كناية.

الركن الخامس: الولاية على المحل

فإذا قال لأجنبية: «أنت طالق» لم ينقص عدد طلاقه لو نكحها بعد ذلك. ولو قال ذلك للرجعية، نقص العدد؛ لأن ولاية النكاح باقية عليها.

ولو قال للمختلعة، لم يقع. وقال أبو حنيفة رحمه الله : يقع وينتقص العدد، واكتفى ببقاء العدة عليه وولاية على المحل.

ولو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فنكحها، فدخلت الدار، لم يقع اتفاقا؛ لعدم الولاية حالة التلفظ. ولو قال: إن نكحتك فأنت طالق، فنكحها، لم تطلق لعدم الولاية. وقال أبو حنيفة رحمه الله : «تطلق؛ لأن الولاية تراد عند النفوذ، وقد وجدت». نعم، اختلف أصحابنا فى أصلين:

أحدهما: أنه لو قال العبد لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا» فعتق، ودخلت الدار، هل تقع الثلاث ولم يكن يملك الثالث عند التعليق؟. فمنهم من قال: «لا يقع؛ لعدم الملك»، ومنهم من قال: «يقع؛ لوجود النكاح المنتج للطلاق الثلاث عند العتق»، وكأن ملك الأصل، يقوم مقام ملك الفرع. وكذلك الخلاف فيما لو قال لجاريته: «إذا ولدت، فولدك حر»؛ لأنه ملك الأصل المنتج لملك الولد، فأشبه التصرف فيه، التصرف فى منافع الدار عند ملك الدار.

الأصل الثاني: أن دوام الولاية بين التعليق والصفة، هل يشترط؟ بيانه: أنه لو قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق» ثم أبانها، ثم جدد نكاحها ودخلت، ففيه قولان يعبر عنهما بعود الحنث:

أحدهما: أنه يقع؛ لوجود الولاية عند التعليق والصفة. **والثاني:** لا؛ لأن الواقع فى هذا النكاح، طلاق يفيده هذا النكاح، وذلك لم يملكه عند التعليق.

ولو علق الثلاث على الدخول، ثم نجز الثلاث، ثم جدد النكاح، فالمنصوص: أنه لا يعود. وفى القديم قول ضعيف: أنه يعود، وهو مجرد نظر إلى وجود الولاية فى الطرفين.

أما إذا علق طلقة واحدة، ثم قال: نجزت تلك الطلقة المعلقة، ثم جدد نكاحها، ودخلت، فمنهم من ألحق هذا بتنجيز الثلاث، ومنهم من قال: الطلاق لا يتعين بتعينه، فيلتحق هذا بمحل القولين.

هذا كله إذا لم توجد الصفة حالة البينونة، فلو وجدت، انحلت اليمين؛ فلا يعود **قولا واحدا**.

هذا تمام النظر فى أركان الطلاق، واختتام الباب بذكر أصلين فى ملك الطلاق:

أحدهما: أن من طلق ثلاثا، حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره. فلو طلق واحدة، أو اثنتين، فنكحت زوجا آخر، ثم عادت إليه، لم تعد إلا ببقية الطلاق، وقال أبو حنيفة رحمه الله : «وطء الزوج الثانى، يهدم الطلقات الماضية؛ فتعود إليه بثلاث».

ثم التحليل، إنما يحصل بوطء تام فى نكاح صحيح غير مختل.

أما الوطء، فيدخل فيه تغييب الحشفة من الخصى، وتغييب قدر الحشفة من المجبوب بعضه، ونزول المرأة على الزوج، واستدخالها بالأصبع من غير انتشار إلا فى استدخال ذكر العِنين، ففيه خلاف، والظاهر أنه محلل. والصحيح: أن وطء الصبى محلل، والإتيان فى غير المأتى غير محلل، وكذا تغييب بعض الحشفة.

وأما النكاح، فيخرج منه الوطء فى ملك اليمين، فإنه لا يحلل، وكذا الوطء فى النكاح الفاسد على القول الصحيح، وفيه قول. وفى الوطء بالشبهة خلاف مرتب، وأولى بأن لا يحصل، ثم ذلك إذا ظن أنها منكوحته، فإن ظن أنها مملوكته، فلا يزيد ظن الملك على حقيقته.

وأما غير المختل: فاحترزنا به عن الوطء بعد طلاق رجعي ثبتت الرجعة فيه باستدخال الماء لا بالوطء، فالنص: أنه لا يحلل؛ لأنه محرم، ويحتمل التحليل إذا لم نوجب المهر به. وإن فرعنا على أنه يحلل في النكاح الفاسد، فهو أولى. ولو وطئها بعد الارتداد، فالنص: أنه لا يحلل، وليس كالنكاح الفاسد؛ فإنه عالم بالتحريم. أما في حال الحيض والصوم فمحل؛ لأنه لم يختل النكاح، وكذا في حال إحرامها خلافا لمالك رحمه الله .

ثم مهما ادعت أن المحلل وطئها، كان للزوج تصديقها بغير بينة؛ لأن بناء العقود على قول العاقد، ولكن إن كان غلب على ظنه كذبها، لم يحل له وطؤها.

فرع: لو طلق زوجته الرقيقة ثلاثا، ثم اشتراها، لم يحل له وطؤها إلى أن يجرى التحليل. وفيه وجه: أن التحريم يختص بالنكاح، ولا يحرم الوطء بملك اليمين بالطلقات الثلاث.

الأصل الثاني: أن الرق يؤثر في نقصان عدد الطلاق، فيملك الحر ثلاثا، ويملك العبد طلقتين. وقال أبو حنيفة رحمه الله : «ينظر إلى جانب النساء، فيملك الحر والعبد ثلاثا ولكن على الحرة، ويملكان ثنتين ولكن على الأمة». وهذا يخالف قوله عليه السلام: «الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء»[1]. يعني: العبرة في الطلاق بالرجال. ثم يتولد من الأصلين فروع ثلاثة:

الأول: لو طلق الذمي زوجته الذمية طلقتين، ثم التحق بدار الحرب، فاسترق. قال ابن الحداد: له أن ينكحها؛ لأنها لم تحرم بالطلقتين؛ فطرآن الرق بعده لا يؤثر، وفيه وجه: أنه لا ينكحها؛ لأنه في الحال رقيق، فكيف يطلقها طلقة ثالثة لو نكحها؟.

ولا خلاف أنه لو طلق طلقة، ثم طرأ الرق، فنكحها: فلا يملك إلا طلقة واحدة ويحسب ما مضى عليه.

الثاني: لو طلق في الرق طلقة ثم عتق فيملك طلقتين في الحرية؛ لأنه لم يستوف عدد الرق. ولو طلق في الرق طلقتين ثم عتق لم يكن له نكاحها؛ لأنها حرمت عليه في الرق. وفيه وجه غريب: أنه ينكحها.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (٢٣٤/٧)، موقوفًا عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت، والبيهقي (٣٧٠/٧)، عن ابن عباس موقوفًا أيضا، الزيلعي في نصب الراية (٢٢٥/٣)، مالك (٥٧٤/٢، ٥٧٥).

الثالث: إذا طلق العبد طلقتين، وعتق، ولم يَدْر: السابق «هو الطلاق» أو«العتق»؟ قال ابن الحداد: «يحرم نكاحها؛ لأن الرق مستيقن، وكذا الطلاق، والشك في تقديم العتق على الطلاق»، وخالفه بعض الأصحاب، وهو بعيد.

الباب الثالث حكم طلاق المريض

اعلم أن طلاق المريض كطلاق الصحيح في النفوذ، وإنما النظر في انقطاع الميراث به؛ لما فيه من الفرار عن التوريث قصدًا، وفيه قولان:

الجديد وهو القياس والمشهور: أنه ينقطع الميراث بالطلاق البائن كما في حالة الصحة، وعلى هذا ينقطع التفريع.

والثاني: وهو القديم أنه يجعل فارًا، فيعارض بنقيض قصده، ونورث زوجته؛ ويدل عليه قصة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه . فنقول: الفار على هذا القول من أنشأ تنجيز طلاق زوجته الوارثة بغير رضاها. فقد أوردنا في الضابط خمسة قيود:

الأول: الإنشاء. واحترزنا به عن إقرار المريض بطلاق أسنده إلى حال الصحة، **فهو** غير فار؛ لأن الإقرار حجة. وكذلك إذا أسند إقرار العتق إلى الصحة، لم يحسب من الثلث وكذلك يجوز الإقرار للوارث وإن لم يجز الإنشاء. وقال القاضي: «لايبعد أن يجعل فارًا؛ لأنه محجور على إنشاء القطع، وليس محجورًا في حق الوارث عن إنشاء استقراض والتزام، فكان له الإقرار».

القيد الثاني: التنجيز: فلو علق طلاق زوجته على قدوم زيد، فقدم وهو مريض، ففيه قولان، يعبر عنهما بأن العبرة بحالة التعليق، أو بحالة وجود الصفة؟ والصحيح: أنه ليس فارًا؛ لأنه ليس يظهر منه قصد الفرار. أما إذا علقه بما لابد من وجوده في المرض، كقوله: «أنت طالق إذا ترددت الروح في شراء سيفي» أو «قبل موتي بلحظة» فالصحيح: أن هذا فار، ومنهم من طرد الخلاف؛ نظرا إلى حالة التعليق. وكذلك لو علق بفعل من أفعال نفسه، ثم أتى به في المرض، فالظاهر: أنه فار، وقيل بطرد القولين. أما إذا قال: أنت طالق قبل موتي بيوم. ثم مات فجأة، فقد نفذ الطلاق في الصحة، ويظهر في ذلك قصد الفرار، فقياس التهمة أن يُجعل فارًا، ولكن يحتمل أن ينظر إلى الصحة، ونقطع الميراث.

القيد الثالث: الطلاق. فلو فسخ نكاحها بعيب في المرض، فلا يكون فارًا. ولو قذفها في الصحة، ولاعن في المرض، فليس بفار؛ لأن اللعان ضرورة لدفع الحد

والنسب. وإن أنشأ القذف واللعان فى المرض، ففيه تردد للأصحاب، والظاهر: أنه غير فار.

ولو ارتد الزوج، ثم عاد، فالصحيح: أنه ليس بفار؛ لأنه ليس يقصد بالردة ذلك. وذكر العراقيون وجهين، وطردوا ذلك فى المرأة إذا ارتدت فى المرض، وجعلوها فارة عن ميراثه، وهذا بعيد.

القيد الرابع: الزوجة الوارثة. فلو طلق زوجته الذمية، فأسلمت، أو لرقيقة فعتقت؛ فلا يكون فارًا، لأنها لم تكن وارثة عند الطلاق، ولا يبعد تخيل خلاف من تبرع الرجل على أخيه فى مرضه، وهو محجوب بولده، ثم مات ولده؛ لأن فيه قولين.

القيد الخامس: قولنا: «بغير رضاها». فلو خالعها، أو طلقها بسؤالها، أو علق الطلاق بفعلها الذى لا ضرورة لها فيه ولا حاجة، ففعلت، فليس فارًا. ومنهم من طرد القولين، ولم يجعل لرضاها أثرًا.

أما إذا علق الطلاق بأكلها، أو ما تحتاج إليه وتتضرر بتركه، فهو فار قطعا. فإن قيل: فلو تمادى المرض بعد الطلاق، فإلى متى يتمادى توريثها؟ قلنا: فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يتمادى أبدًا. **والثاني:** أنه إلى انقضاء العدة. **والثالث:** إلى أن تنكح زوجًا آخر.

الباب الرابع: فى تعديد الطلاق

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فى نية العدد

فإذا قال: أنت طالق أو طلقتك ونوى عددًا، وقع ما نوى عندنا؛ لأن المصدر مضمر فيه، وهو محتمل للجنس الشامل للعدد. وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يقع إلا واحدة. وسلم أنه لو قال: أنت بائن، ونوى ثلاثًا: نفذ، وإن نوى اثنين لا ينفذ.

فروع: الأول: إذا قال: أنت طالق واحدة، ونوى الثلاث، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا ينفذ؛ لأن الواحدة تنافى العدد. **والثانى:** أنه يقع؛ وكأنه يصيرها واحدة بالطلاق الثلاث. **والثالث:** وهو اختيار القفال أنه إن بسط النية على جميع اللفظ: لم يقع.

وإن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق، وذكر الواحدة بعده: وقع الثلاث ولم يؤثر ذكر

الواحدة. وهذا بناء على المذهب الصحيح الذى ادعى الفارسى الإجماع فيه، وهو، أنه إذا قال: أنت طالق ولم يكن فى عزمه أن يقول: إن شاء الله ثم قال متصلا به: أنه لا يؤثر. ومن الأصحاب من خالف وقال: إذا اتصل الاستثناء وقصده لم يقع الطلاق. فعلى هذا لا يتجه قول القفال.

الثانى: إذا قال: أنت واحدة، ونوى به توحدها بالطلاق الثلاث، وقع الثلاث وإن لم يخطر بباله معنى التوحد، ولكن نوى الثلاث، ففيه احتمال وتردد.

الثالث: إذا قال: أنت طالق ثلاثا، ولكن وقع قوله: «ثلاثا» فى حال موتها بأن ماتت مقترنا به ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يقع الثلاث، لأن الثلاث كالتفسير، والمفسر وجد فى الحياة. **والثانى:** أنه يقع واحدة بقوله: «أنت طالق» ويلغو العدد. **والثالث:** أنه لا يقع شىء؛ لأنها ماتت قبل تمام الكلام.

الفصل الثانى: فى تكرير الطلاق

وفيه مسائل: الأولى: إذا قال لمدخول : «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» فإن قصد التكرار نفذ الثلاث. وإن قصد التأكيد لم يقع إلا واحدة. وإن نوى بالثانية الإيقاع، وبالثالثة التأكد للثانية، وقع ثنتان. وإن نوى بالثالثة تأكيد الأولى لم يُقبل، ووقع الثلاث؛ لأن تخلل الفصل يمنع قصد التأكيد، وإن أطلق فقولان:

أحدهما: أنه يحمل على التأكيد؛ لأنه معتاد فى لسان العرب، فلا تقع إلا واحدة. **والثانى:** أنه يقع الثلاث، لأنه تلفظ ثلاث مرات، وإنما يصرف الطلاق بقصد صحيح عن وجهته، ولم يقصد صرفه إلى التأكيد.

ولو قال: أنت طالق طالق طالق، فله أن يقصد التأكيد. ولو قال: «أنت طالق وطالق»[1] لم يمكن قصد التأكيد؛ لتخلل «الواو» الفاصلة؛ إذ المؤكد ينبغى أن يساوى المؤكد.

ولو قال: «أنت طالق وطالق وطالق» وقصد بالثالثة تأكيد الثانية: جاز، ولو قصد تأكيد الأولى، لم يجز؛ لتخلل الفصل.

ولو قال: «أنت طالق وطالق بل طالق»[2] وقع الثلاث، وامتنع قصد التأكيد؛ لتغاير

(١) هذا باعتبار أن «الواو» لمطلق الجمع كما هو معروف عنها فى أصل الوضع عند أهل اللغة.

(٢) لأنه هنا على سبيل الإنشاء الذى لا سبيل فيه للتدارك، «وبل» وإن كانت للإعراض عما قبله=

الألفاظ، وكذلك قوله: «أنت طالق وطالق فطالق»[١].

ولو قال: «أنت طالق طالق، أنت طالق» فيجوز أن تجعل الثالثة تأكيدًا للثانية، وإن تخلل قوله: «أنت»؛ لأن إعادة أدوات الضمير تحتمل فى التأكيد.

الثانية: إذا قال لها: أنت طالق طلقة وطلقة، نص على وقوع ثنتين فى المدخول بها. وجميع هذه المسائل فى المدخول بها؛ إذ لا يتصور تعاقب الطلاق قبل الدخول. ولو قال: لفلان علىَّ درهم فدرهم، نص على أنه يلزمه درهم واحد. فقيل: قولان بالنقل والتخريج. وقيل: الفرق أن التكرار يتطرق إلى الأخبار، ولذلك لو كرر فى المجلس لم يتكرر بخلاف الإنشاء. وكذلك لو قال: لفلان علىَّ درهم بل درهمان، لا يلزمه إلا درهمان[٢].

ولو قال: أنت طالق طلقة، بل طلقتين، وقع الثلاث؛ لأن الاستدراك لا يتطرق إلى ما سبق إنشاؤه، ويتطرق إلى الأخبار.

الثالثة: إذا قال: أنت طالق طلقة مع طلقة، أو معها طلقة[٣]، أو تحت طلقة، أو تحتها طلقة، أو فوق طلقة، أو فوقها طلقة، فمقتضى الجميع الجمع بين طلقتين؛ فيقع فى المدخول بها طلقتان، وفى غير المدخول بها وجهان.

أحدهما: أنه يقع ثنتان؛ لأن الجمع ممكن، كما لو قال: أنت طالق طلقتين. **والثانى:** أنه تقع واحدة؛ لأن قوله: «طلقة» كلام تام، والباقى ليس تفسيرًا له، بخلاف قوله: أنت طالق ثلاثا، فإن الثلاث تفسير لطلاق.

ولو قال لها: أنت طالق فطالق، بانت بالأولى، ولغا قوله: فطالق، أعنى قبل الدخول.

=وإثبات ما بعده على سبيل التدارك، فهذا لا يكون إلا فى الأخبار لاحتمالها التدارك مثل أن يقول سني ستون بل سبعون، ففي الخبر استطاع أن يبطل الخطأ أو الكذب. أما فى الإنشاءات كقوله: «أنت طالق وطالق بل طالق» فهنا لا يملك إبطال الأول.

انظر: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح (١/١٩٢ وما بعدها)، المحرر للسرخسى (١/١٥٧ وما بعدها).

(١) لأن الفاء للتعقيب.

(٢) إن كان خبرًا لزمه درهمان، كقوله حاكيًا: «لفلان علىَّ درهم بل درهمان» لأنه يملك فى الخبر التدارك لاحتمال الخبر الصدق والكذب والخطأ.

أما إن كان الكلام إنشاءً لزمه ثلاثة دراهم كقوله لفلان: «علىَّ درهم بل درهمان» وهذا ما بيناه من قبل، وسيذكره المؤلف أيضا وهذا منّا لبيان المعنى.

(٣) لأن «مع» للمقارنة.

ولو قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق وطالق[1]، فهل تقع ثنتان عند الدخول؟ فيه وجهان، ووجهه: أن الدخول يجعل كالجامع للطلقتين المذكورتين.

الرابعة: إذا قال لها: أنت طالق طلقة قبل طلقة، أو قبلها طلقة، أو بعد طلقة، أو بعدها طلقة: ينفذ طلقتان في المدخول بها، ولكن الواقع أولا مضمون قوله: «طلقة» أو مضمون قوله: «قبلها طلقة»؟ فيه وجهان، ينظر في أحدهما إلى اللفظ، واللفظ الأول قوله «طلقة» وفي الثاني ينظر إلى المعنى. وقوله: قبلها طلقة وإن ذكره آخرًا فقد قدمه بالمعنى. والأصح اتباع المعنى؛ فيقع أولا مضمون قوله: «قبلها طلقة»وكلاهما يقعان بعد فراغه من تمام لفظه.

فعلى هذا، إذا خاطب بذلك غير المدخول بها، فإن قلنا: إن الواقع أولا مضمون قوله: «طلقة»، وقعت واحدة، ولم تعقبها الثانية. وإن قلنا: الواقع أولا مضمون قوله: «قبلها طلقة»، لم يتصور أن تقع تلك وحدها، ولا أن يقع بعدها طلقة، فيؤدي إلى الدور، فقياس مذهب ابن الحداد أنه لا يقع شيء، وقياس مذهب أبي زيد أنه يلغو قوله: قبلها طلقة؛ للبعد، ويبقى مضمون قوله: أنت طالق طلقة، فتنفذ واحدة.

الفصل الثالث: في الطلاق بالحساب

وهو ثلاثة أقسام:

الأول: حساب الضرب. فإذا قال: أنت طالق واحدة في اثنتين، أو اثنتين في اثنتين. وأراد الحساب بطريق الضرب: حمل عليه. وإن أراد الجمع حمل عليه؛ لأنه قد يراد بها «مع» والاحتمال البعيد مقبول في الإيقاع وإن لم يقبل في نفي الطلاق. وإن أراد الظرف قُبل ولم يقع ما جعله ظرفًا. وإن أطلق فقولان:

أحدهما: أنه يحمل على الحساب؛ لظهور ذلك في اللسان.

والثاني: يحمل على الظرف؛ لأنه يحتملها، والتنزيل على الأقل المستيقن أولى. وحكى قول ثالث: أنه يقع الثلاث؛ لتلفظه به. وهو بعيد.

ومهما كان جاهلاً لا يفهم معنى الحساب، قطع المحققون بأنه لا يحمل سياقه على الحساب.

فرع: الجاهل بالحساب إذا قال: أردت بذلك ما يريد الحساب، ففيه وجهان:

(١) الفاء هنا بأصل الوضع للتعقيب فلهذا تدخل في الجزاء، فإن دخلت الدار طلقت، «والواو» تفيد الجمع فتقع ثنتان.

أحدهما: أنه يحتمل؛ لإرادته. **والثانى:** لا؛ لأن إرادة ما لا يفهم محال.

ويجرى هذا الخلاف فيما لو قال: طلقت زوجتى مثلما طلق فلان زوجته، وهو لا يدرى ذلك. ومهما احتمل فى الإحرام أن يقول: أهللت بإهلال كإهلال فلان وهو لا يدرى فلا يبعد أن يحتمل فى الطلاق.

القسم الثانى: تجزئة الطلاق. وفيه مسائل:

إحداها: لو قال: أنت طالق نصف طلقة، أو ربع طلقة: نفذ، وكمل، لا بطريق السراية بل بأن يجعل البعض عبارة عن الكل. ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة، وجهان:

أحدهما: أنه لا تقع إلا واحدة؛ لأن المضاف إليه واحدة. **والثانى:** أنه تقع طلقتان، فكأنه قال: طلقة ونصف.

وكذا الخلاف فى قوله: خمسة أرباع، أو أربعة أثلاث، وما يزيد أجزاؤه على الواحدة.

الثانية: إذا قال: أنت طالق نصفى طلقة، فالصحيح: أنه تقع واحدة. ولو قال: نصف طلقتين، فالصحيح أنه تقع أيضا واحدة، لا كما لو كان فى يده عبدان فقال: لفلان نصف العبدين، ثم فسر بأحدهما: لم يقبل؛ إذ نصف الاثنين المتناسبين المطلقين واحد. أما المعين فإنه لا يتجه فيه ذلك. وقد قيل: تقع طلقتان. وإن فسر بواحدة، يدين، وهل يقبل ظاهرًا؟ قالوا: فيه وجهان.

الثالثة: لو قال: أنت طالق، سدس وربع وثلث طلقة، فهى طلقة واحدة. ولو كرر الطلقة، فقال: سدس طلقة وربع طلقة، وثلث طلقة؟ فمنهم من أوقع الثلاث، ومنهم من رد جميع ذلك إلى طلقة واحدة، وجعل تكراره للتأكيد.

القسم الثالث: فى اشتراك نسوة فى الطلاق:

وفيه مسائل: الأولى: لو قال لأربع نسوة: أوقعت عليكن طلقة واحدة، طلقت كل واحدة طلقة؛ إذ يخص كل واحدة ربع طلقة. ولو قال: طلقتين، أو ثلاثًا، أو أربعًا. فلا تزيد كل واحدة على طلقة، مالم يجاوز الأربع.

فإن قال: أوقعت عليكن خمس طلقات، طلقت كل واحدة ثنتين، ولا تزيد إلى ثمانية.

فإن قال: تسع طلقات طلقت كل واحدة ثلاثا. أما إذا قـال: أوقعـت بينكـن طـقـة، فهو كقوله: أوقعت عليكن، إن أطلق. وإن أظهر تفسيرًا يخالف ذلك، فهل يقبـل؟ فيـه أربعة أوجه:

أحدهما: أنه يقبل كل ما يبديه من تخصيص وإضمار؛ للاحتمال. **والثاني:** أنه لا يقبل أصلاً ما يخالف الاشتراك؛ لأنه يصير الكـلام كالمستكره. **الثالث:** يقبـل بشـرط أن لا تخرج واحدة منهن عن الطلاق، حتى لو قال: أوقعت بينكـن ثـلاث طلقـات، ثـم أراد تخصيص زينب بطلقتين، ويوزع واحدة على الباقيات: صح ولو أراد إخرج واحدة لـم يجز.

الرابع: أنه يقبل التخصيص والإخراج، بشرط أن لا يعطل طلاقًا حتى لوقال: أوقعت بينكن أربع طلقات ثم خصص زينب حتى تتعطل الرابعة لـم يجز. نعـم، يقبـل فـي اختصاص ثلاث بها، وتبقى الرابعة، فتتوزع على البواقي، وتطلق كل واحدة طلقة.

الثانية: إذا قال: أوقعت عليكن سدس طلقة، وربع طلقة وثلث طلقـة، فـإن قلنـا: إن هذا في الواحدة محمول على ثلاث طلقات، قال العراقيون: طلقت كـل واحـدة ثلاثـًا؛ إذ يوزع كل جزء على الجميع. ويحتمل أن يقال: إن ذلك كثلاث طلقات.

ولو أوقع بينهن ثلاثًا، لم تطلق كل واحدة إلا طلقة واحدة.

الثالثة: إذا قال لثلاث نسوة: أوقعت بينكن طلقة، ثم قال للرابعة: أشـركتك معهـن، فإن لم ينو، لم يقع شيء؛ لأنه كناية. وإن نوى الطلاق، ولكن لـم يخطـر ببالـه كيفيـة الاشتراك، قال القفال: تقع عليها طلقتان؛ لأن الشركة أن يكون لهـا نصـف مـا لهـن، ولهن ثلاث، فنصفه واحدة ونصـف، فتكمـل طلقتـين. وقـال الشـيخ أبـو علـي: تقـع واحدة؛ لأن مطلق الاشتراك لا ينبيء عن مساواة الشريكين.

الباب الخامس في الاستثناء

وله شروط ثلاثة:

أحدها: أن لا يستغرق المستثنى عنه. **والثاني:** بأن يتصل بالمستثنى عنـه. فلـو انفصـل ولو بزمان يسير لم يصح. وقال ابن عباس: يصح الاستثناء المنفصل، وهو بعيد.

والثالث: أن يكون قصد الاستثناء مقرونًا بأول الكلام، فإن قال: أنت طالق، ثم بـدا له متصلا بالفراغ أن يقول: «إن شاء الله»؟ قال أبو بكر الفارسي: هو باطل بالإجمـاع. وخالفه بعض الأصحاب، وعزا ذلك إلى الأسـتاذ أبي إسـحاق وقـال: شـرطه اتصـال

اللفظ، أما اقتران النية فليس بشرط وكلام الفارسى أصح. وشرح هذه المسائل فى فصلين:

الفصل الأول: فى الاستثناء المستغرق

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، وقع الثلاث وبطل الاستثناء؛ لاستغراقه وتناقضه. ولو قال: «أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين وواحدة» ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجمع استثناؤه ويجعل مستغرقا، فيبطل ووقع الثلاث. **والثانى**: أن الاستغراق وقع بقوله: واحدة؛ فيلغى هذا القدر ويعتبر الباقى.

وكذا الخلاف فى قوله: أنتِ طالق طلقتين، وواحدة إلا واحدة. فإن جمع المستثنى عنه صح الاستثناء. وإن فرق بطل. وكذلك لو قال: أنت طالق واحدة، وواحدة، وواحدة إلا واحدة. وكذلك لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، وواحدة، وواحدة. ولو قال: أنت طالق واحدة، وواحدة، وواحدة إلا واحدة، وواحدة، وواحدة: وقع الثلاث على الوجهين؛ لأن من جمع، جمع من الجانبين، ومن فرق فكذلك، وهو مستغرق بكل حال.

الثانية: الاستثناء من الاستثناء صحيح، ومعناه نقيض المستثنى عنه، فهو من النفى إثبات، ومن الإثبات نفى. فلو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة، معناه: إلا اثنتين لا تقع إلا واحدة من الاثنتين تقع، فتقع اثنتان. ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه تقع الثلاث؛ لأن الأول مستغرق؛ فلغا، والأخير استثناء من لاغ. **والثانى**: وهو الصحيح، أنه يقع واحدة؛ لأن الكلام بآخره، وقد أخرجه عن الاستغراق بالاستدراك. **والثالث**: أن الاستثناء الأول يلغو، ويصير الأخير استثناء عن الأول. وهذا تحكم فاسد.

الثالثة: قال ابن الحداد: إذا قال: أنت طالق خمسًا إلا ثلاثًا، وقعت ثنتان، وكأنه زاد له وسع الاستثناء. ومنهم من قال: الخمس كالثلاث، والاستثناء مستغرق فيبطل، ولا نظر إلى الزيادة.

ولو قال: أنت طالق أربعًا إلا اثنتين، فعلى مذهب ابن الحداد تقع اثنتان، وعلى الوجه الآخر: تقع واحدة وكأنه قال: ثلاثًا إلا اثنتين.

الرابعة: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا نصف طلقة، وقع ثلاث؛ لأنه أبقى النصف، فيكمل. وفيه وجه أن استثناء النصف، كاستثناء الكل، كما أن إيقاع النصف كإيقاع الكل.

الفصل الثاني: فى التعليق بالمشيئة

وفيه مسائل: الأولى: إذا قال: أنت طالق إن شاء الله. أو أنت حر إن شاء الله: لم يقع الطلاق والعتق؛ لأن مشيئة الله غيب لا يدرى، فصار الوصف المعلق به مجهولاً، وقال مالك رحمه الله : لا يقع الطلاق ويقع العتق.

ونص الشافعى رضى الله عنه أنه لو قال: أنت علىَّ كظهر أمى إن شاء الله، أنه يكون مظاهرًا. فمن الأصحاب من طرد هذا فى الطلاق وسائر العقود، ومنهم من فرق بأن الظهار إخبار، وتعليق الإخبار بالمشيئة لا يصح، وكذلك لو قال: لفلان علىَّ عشرة إن شاء الله، تلزمه العشرة، والإنشاء يحتمل التعليق. ومنهم من سوى بين العقود والإقرار، وجوز الاستثناء بالمشيئة فى الجميع، وعليه التفريع.

الثانية: إذا قال: يا طالق إن شاء الله، الظاهر أنه يقع؛ لأن الاستثناء عن الاسم لا ينتظم، إنما ينتظم الإنشاء، وفيه نظر؛ لأن هذا الاسم معناه الإنشاء، فلذلك قال بعضهم: إنه لا يقع شىء.

أما إذا قال: يا طالق، أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله، انصرف الاستثناء إلى الثلاث، ووقعت واحدة بقوله: يا طالق.

الثالثة: لو قال: أنت طالق ثلاثًا، يا طالق إن شاء الله. قال الأصحاب: لا يقع شىء؛ لأن قوله: يا طالق، لا يعمل الاستثناء فيه؛ تفريعًا على الظاهر، ويرجع الاستثناء إلى الثلاث، وتخلل قوله: «يا طالق» لا يدفع الاستثناء؛ لأنه من جنس الكلام، وهو كقوله: أنت طالق ثلاثًا يا حفصة إن شاء الله.

الرابعة: إذا قال: أنت طالق إن لم يشأ الله، أو إلا أن يشاء الله، فموجب اللفظين واحدة، ومعناه التعليق بعدم المشيئة. وكما لا تعرف المشيئة، لا يعرف عدمها، فقياس ذلك أن لا يقع الطلاق، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه ، بل هاهنا أولى؛ لأنه علق على محال؛ إذ يستحيل أن يقع الطلاق بخلاف مشيئة الله، فهو كما لو قال: أنت طالق إن صعدت السماء، وقال صاحب «التلخيص»: يحتمل أن يقال: يقع، بخلاف التعليق بالصعود؛ لأن الصعود ممكن فى نفسه والطلاق بخلاف المشيئة محال، فكأنه قال: أنت

طالق طلاقًا لا يقع، وحكى عن القاضى أنه اختار وقوع الطلاق هاهنا وهو بعيد؛ لأنه إن قال: أنت طالق طلاقًا إن اجتمع السواد والبياض: لم يقع؛ لأنه تعليق بمحال. فكذلك قوله: إن خالف طلاقك مشيئة الله، فإنه أيضًا محال، ونعم، يحتمل له مأخذ آخر، وهو أنه لو قال: أنت طالق إن لم يدخل زيد الدار، فدخل، لم يقع، فإن مات زيد قبل الدخول، تبين وقوعه وقت الطلاق. فإن مات وأشكل الدخول ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لايقع؛ لأن الأصل عدم الوقوع. **والثاني**: أنه يقع لأنه نجز لطلاق، واستثناه، ولم يثبت الاستثناء. وهذا الوجه أظهر فى قوله: أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار، فإن هذه صيغة الاستثناء. والصحيح أنه لا فرق بين الصيغتين، فعلى هذا لا يبعد أن يقال: مشيئة الله مستثنية فيقع الطلاق لذلك. فهذا وجهه المتكلف. والصحيح أنه لا يقع؛ إذ لو وقع، لكان الله قد شاء وقوعه، وهو إنما علق الطلاق بعدم المشيئة إلا أنه إذا لم يقع، تبين أن الله لم يشأ، فقد تحقق الوصف الذى علق عليه، فينبغى أن يقع، ثم بالوقوع ينتفى الوصف، فالشرط والجزاء هاهنا متضادان لا يجتمعان، ومنشأ بدو النظر أن التعليق على هذا الوجه، هل يصح؟ وليس كما إذا علق باجتماع السواد والبياض؛ لأن التضاد بين السواد والبياض لا بين الاجتماع والطلاق، فلا تضاد بين الجزاء والشرط. ويستمد هذا من مسألة «الدور» فإن قوله لغير المدخول بها: إن طلقتك فأنت طالق قبله، فيه تضاد بين الشرط والجزاء، فألغاه أبو زيد لذلك، واعتبره ابن الحداد، وهذه المسألة تلتفت إليه

فإن قيل: إذا قال: أنت طالق إن شاء الله، ما معنى التردد فى مشيئته، ومشيئته قديمة، لا يتردد فيها، فإن أريد تعلقها، فلا يخلو إما أن يراد تعلقها بلفظ الطلاق، أو بحكمه، فإن أريد باللفظ، فقد شاء اللفظ؛ لأنه قد جرى. وإن أريد الحكم، فالحكم قديم، والإرادة لا تتعلق بالقديم؛ لأن الحكم كلام الله تعالى؟.

فنقول: معناه مشيئة حكم الطلاق، والمشيئة قديمة، ولكن المراد أن يحدث لها عند الحدوث تعلق بالإرادة القديمة، وإن كان لها قبل الحدوث نوع تعلق على وجه آخر، وذلك التعلق المتجدد مشكوك فيه. وأما قوله: الحكم قديم فلا يراد، فهو كذلك، ولكن مصير المرأة محرمةً، وصف حادث يستدعى تعلقًا جديدًا للكلام القديم به، فللخطاب القديم تعلقات متجددة كما للإرادة، والأحكام تبنى على التعليقات المتجددة، لا على الأصل القديم.

الباب السادس: فى الشك فى الطلاق وفى محله

أما الشك فى الطلاق فصورته أن يتردد فى أنه هل طلق أم لا؟ فالأصل أن لا طلاق،

فنأخذ بالاستصحاب، كما إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث؛ لأنه لا مجال للاجتهاد في الطلاق والحدث، والاستصحاب يكفي، وليس ذلك كطلاق يختلف فيه الفقهاء، فإنه لا يجعل مشكوكًا، بل يجب الاعتماد على ما يقتضيه الاجتهاد، وكذلك إذا طار طائر فقال: إن كان هذا غرابًا، فامرأتي طالق، وشك: لم يقع الطلاق، إلا إذا تبين أنه غراب، فلو قال آخر: وإن لم يكن غرابًا، فامرأتي طالق، لم يقع طلاقه أيضا؛ لأنه لو تفرد به، لم يقع، فتقدم غيره لا يفسر حكمه.

أما إذا كان له زوجتان، فقال: «إن كان هذا غرابًا، فعمرة طالق، وإن لم يكن، فزينب طالق» حرمت واحدة، وعليه أن يجتنبهما؛ لأنه اتحد الشخص، فيحصل اليقين في حقه.

فرع: لو جرى ذلك في عبدين من رجلين، فلكل واحد أن يتصرف في عبده. فلو اشترى أحدهما العبد الآخر حتى اجتمعا في ملكه، حجر عليه فيهما إلى أن يتبين. وفيه وجه: أنه يختص الحجر بالمشترى؛ لأن الأول كان يتصرف فيه فلا ينقلب حكمه بشراء الآخر، والصحيح هو الأول.

ولو باع الأول، ثم اشترى الثاني، فيحتمل أن يقال له: التصرف في الثاني؛ لأن تيك واقعة قد انقضت، فهو كما لو صلى صلاة إلى جهة، ثم تغير اجتهاده إلى جهة أخرى، صلى لجهة أخرى ولم يقض الأولى، ويحتمل خلافه؛ لأن الاستصحاب ضعيف بالإضافة إلى الاجتهاد.

وأما إذا شك في محل الطلاق كما إذا طلق واحدة منهما، ثم نسي فعليه التوقف إلى التذكر. ولو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق، ثم قال: أردت الأجنبية، فهل يقبل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنها ليست محلاً لطلاقه. **والثاني:** نعم وهو الأظهر؛ لأن اللفظ مبهم، فعلى هذا يراجع حتى يُعين.

ولو قال لزوجتين: إحداكما طالق، طولب بالتعيين، فإن كان قد نوى واحدةً معينةً، طولب بالكشف. والصحيح: أن عدتها من وقت الإبهام. وإن لم ينو، طولب بتعيين واحدة للوقوع. فإذا عين، فيقع الطلاق بالتعيين، أو يتبين وقوعه بالإبهام؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقع بالإبهام، والتعيين كالبيان له والتنصيص على محله، فتحسب العدة من ذلك الوقت على الصحيح، كما إذا نوى. **الثاني:** أنه يقع بالتعيين؛ لأنه لو وقع

قبله، لوقع على غير محل، فإنه بين المحل الآن، ولكن لما أوقع من غير بيان محل، ألزمناه ببيان المحل.

ثم في التعيين نظر في حالة الحياة، وبعد الموت.

النظر الأول في الحياة. وفيه مسائل:

الأولى: أنه يلزمه التعيين ويطالب به، ويجب على الفور، كما لو أسلم على عشر نسوة، ويعصى بالتأخير. ولو أبهم طلقة رجعية، ففي وجوب التعيين في الحال وجهان؛ لأن التحريم قد حصل، ولكن النكاح لم ينقطع.

الثانية: أنه يلزمه نفقتهما قبل التعيين وإن طالت المدة، وكذلك إن نوى واحدة ولكن لم يبين، وكذلك في مسألة الغراب إلى أن يتبين؛ لأن حجر النكاح مطرد، فلابد من النفقة.

الثالثة: إذا وطء إحداهما. فإن قلنا: إن الطلاق يقع بالتعيين، لم يكن ذلك تعيينا. وإن قلنا: إنه كالبيان فلا يبعد أن يجعل ذلك بيانًا للمنكوحة، وكذلك الخلاف إذا وطء إحدى أمتيه، وقد أبهم العتق بينهما. وحيث جعلنا الوطء تعيينًا، فلا مهر لها. وإن لم نجعله تعيينًا، فعين الأخرى للنكاح، ففي وجوب المهر وجهان يبتنيان على وقت وقوع الطلاق.

الرابعة: إذا ماتتا أو إحداهما لم تسقط المطالبة بالتعيين؛ لأجل الميراث، وهذا يؤيد قولنا: إن الطلاق يقع بالإبهام. وعلى الوجه الآخر اختلفوا، ومنهم من قال: هاهنا للضرورة يحمل التعيين على البيان، لا على الإيقاع. ومنهم من قال: نتبين وقوع الطلاق على المعينة قبيل موتها؛ وهذا كما نقول في المبيع إذا تلف، فإنا نتبين الانفساخ قبيل التلف؛ للضرورة.

الخامسة: في صيغ التعيين. وفيه صورتان:

إحداهما: أن يقول: نويتهما جميعًا، فلا يقع عليهما؛ لأن اللفظ لا يحتمله، ولكنه إقرار لهما بالطلاق، فلكل واحدة مؤاخذته بذلك. ولو قال: أردت هذه ثم هذه، قال القاضي: تطلق الأولى دون الثانية؛ لأن لفظه لا يحتمل الجمع، وقال الإمام: الوجه أن يكون إقرارًا للثانية أيضا، ويلغى قوله: «ثم» كما إذا قال: هذه الدار لزيد ثم لعمرو، فإن لعمرو مؤاخذته. ولو قال: أردت هذه بعد هذه، فعند القاضي: يقع على الثانية؛ لأنها مقدمة في المعنى، وإن تأخرت في الذكر، وعلى مذهب الإمام: يؤاخذ بهما.

الصورة الثانية: أن يُبهم طلاقًا بين ثلاث نسوة، ثم يجلس اثنتين فى جانب، والثالثة فى جانب، ثم قال: أردت هذه ووقف قليلاً ثم قال: أو هذه، فنقول: لم يرفع الإبهام. فلو عين الثالثة: تعينت الأخيرتان للنكاح. ولو عين إحداهما شاركتها صاحبتها؛ لأنه جمعها إليه فى الإقرار بقوله: هذه أو هذه، وإنما تعين للشركة صاحبتها لوقفته فى الصيغة. فلو قال على السرد: هذه أو هذه، احتمل أن تكون شريكة الأولى وشريكة الثانية، فيرجع إليه ويقبل فى ذلك قوله.

هذا كله إذا كان قد نوى، أما إذا أبهم الطلاق من غير نية، فطالبناه فقال: عينت هذه أو هذه، فيلغو قوله. فلو قال: عينت هذه وهذه، تعينت الأولى ولغا قوله فى الثانية؛ لأنه ليس إقرارًا حتى يؤاخذ به، بل هو إنشاء، ولا يستقل بنفسه إنشاء إذ لم يسبق لفظ صالح للجميع.

المسألة السادسة: فى النزاع. ولها ثلاث صور:

إحداها: لو كان قد نوى، فادعت واحدة أنه أرادها، وأنكر، فالقول قوله، فإن نكل حلفت، وتعينت للطلاق بيمينها، وتعينت الأخرى بإقرار الزوج لها حيث أنكر الثانية.

الصورة الثانية: أن يكون قد طلق واحدة معينة منهما، لكنه نسى، فقالت واحدة: طلقتنى، فلا يقبل قول الزوج: نسيت، بل عليه أن يحلف على البت أنه ما طلقها، فإن نكل حلفت على البت، وحكم لها، ولو قبلنا يمين الرجل على نفى العلم، والنسيان، للزم فى الاستقراض وسائر الدعاوى.

الصورة الثالثة: فى مسألة الغراب. إذا قالت واحدة: إنه كان غرابًا، فأنا طالق، فأنكر الزوج، فعليه أن يحلف على البت أنه لم يكن غرابًا، أو ينكل حتى تحلف على البت أنه كان غرابًا.

ولو علق دخولها أو دخول غيرها، فتنازعا، اكتفى منه بيمين على نفى العلم بالدخول، هكذا قاله إمامى[1]، وليس يتبين لى فرق بينهما أصلاً، بل ينبغى أن يقال: عليه يمين جازمة، أو نكول فى المسألتين جميعًا.

النظر الثانى: فيما بعد الموت:

وفيه ثلاث مسائل: إحداها: إذا ماتتا جميعًا، فعليه التعيين، فإن كان قد نوى بقلبه فبين، فللوارث تحليفه؛ لأجل الميراث. وإن لم يكن قد نوى، فعين، لم يكن لهم

(١) أى إمام الحرمين أبو المعالى الجوينى.

التحليف؛ لأنه إنشاء منوط باختياره. وقال أبو حنيفة رحمه الله : ينحسم التعيين بالموت، وللزوج نصف حقه من ميراث كل واحدة.

الثانية: أن يموت الزوج أيضًا، فهل للوارث التعيين؟ نُظر: فإن كانتا في الحياة، فيوقف ميراث كل واحدة بينهما حتى يصطلحا، وليس لوارث الزوج التعيين.

وإن ماتت إحداهما، ثم مات الزوج، ثم ماتت الأخرى، فإن عين الوارث الأولى للطلاق، فهو مقر على نفسه؛ إذ حرم مورثه عن الميراث، فيقبل. وإن عين الأخيرة ليحرمها عن ميراث مورثه، وليحوز الأولى فهذا محل غرضه، ففي تعيينه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقبل؛ لأنه خليفة المورث في خيار الشفعة وغيره، فكذلك في هذه. **والثاني:** أنه لا أثر له؛ لأن حقوق النكاح لا تورث. **والثالث:** أنه إن قال: إن الزوج نوى هذه، فله ذلك، فلعله سمعه أو فهمه بقرينة. وإن قال: لم ينو، ولكنه أراد إنشاء التعيين، لم يجز؛ لأن هذا إلى الزوج، وكذا الخلاف في تعيين الوارث إذا أبهم العتق بين عبدين ومات؛ لأن للوارث غرضًا فيه. والعراقيون أرسلوا ذكر قولين في أن الوارث، هل يعين حيث يعين الزوج لو كان حيًا؟ ولم يفرقوا بين أن يكون له غرض، أو لا غرض له. وهذا التفصيل ذكره القفال وهو أحسن.

الثالثة: إذا قال: «إن كان غرابًا، فزوجتي طالق. وإن لم يكن غرابًا، فعبدي حر» فيحجر عليه فيهما جميعًا؛ لأن المالك متحد، وإن كان الجنس مختلفًا. فإن مات قبل التعيين، فهل للوارث التعيين؟ فيه طريقان:

أحدهما: طرد القولين. **والثاني:** القطع بأنه لا يعين؛ للقرعة مدخلاً في العتق، فهو أولى من التعيين وإن لم يكن لها مدخل في الطلاق.

وإذا وقع الإبهام في محض الإرقاق، فلا خلاف في أن المحكم للقرعة. فعلى هذا، لو أقرعنا، فخرج على الرقيق: عتق، وتعينت المرأة للنكاح، وورثت. وإن خرج على المرأة، لم تطلق؛ لأن القرعة لا تؤثر في الطلاق. ولكن هل يتعين الرقيق للرق؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن القرعة إن قصرت عن حكم الطلاق، فتستعمل في الرق والعتق. **والثاني:** لا؛ لأن تعيينه للرق فرع تعيين المرأة للطلاق بالقرعة، فإذا لم تعمل القرعة في محلها، كيف تعمل فيما يثبت ضمنًا له؟ فعلى هذا يبقى الإبهام؛ إذ كنا نتوقع بالقرعة بيانًا فلم يحصل.

الشطر الثانى من الكتاب فى التعليقات

والنظر فيه فى فصول مطولة، وفى فروع متعددة موجزة، فلنقدم الفصول، وهى ستة:

الفصل الأول فى التعليق بالأوقات

وهى أربعة:

النوع الأول: فى التعليق بمجىء وقتٍ منتظر. وصيغة التعليق «إن» وفى معناه «إذا»، فلا فرق بين أن يقول: إن طلعت الشمس، أو إذا طلعت الشمس، أو إن دخلت الدار، أو إذا دخلت الدار، فالكل تعليق. وقال مالك رحمه الله : إذا علق بما يستيقن وقوعه كطلوع الشمس وقع فى الحال. وهو ضعيف.

فنقول: لو قال: أنت طالق فى أول شهر رمضان: طلقت، كما أهل الهلال مقرونًا بأول جزء منه. ولا نقول: إن «فى» للظرف فيقتضى وقتا محتوشًا بوقتين من شهر رمضان، بل لا يشعر إلا بالانطباق عليه. ولوقال: أنت طالق فى شهر رمضان، فكمثل. ولو قال: أنت طالق فى يوم السبت، طلقت مع طلوع الفجر. وقال أبو حنيفة رحمه الله: يقع فى آخر النهار وآخر الشهر[1]، التفاتًا إلى أن الوجوب المعلق بوقت الموسع يستقر فى آخره.

ولو قال: أنت طالق فى آخر شهر رمضان، طلقت فى آخر جزء منه. وفيه وجه آخر: أنها تطلق فى أول جزء من ليلة السادس عشر؛ لأن النصف الأخير كله آخر الشهر. ولو قال: أنت طالق فى أول آخر الشهر، طلقت فى أول يوم الأخير على وجه، وفى أول نصف الأخير على وجه. ولو قال: فى آخر أول هذا الشهر، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه آخر النصف الأول. **والثانى:** أنه الليلة الأولى. **والثالث:** أنه آخر يوم الأول.

---

(١) أى يقع فى آخر نهار السبت، وآخر شهر رمضان. وهنا مع تصيير «فى» بمعنى الشرط مجازًا لأن حقيقتها فى أصل الوضع للظرف، فإن اعتبرناها بأصل الوضع طلقت مع النية التى تخصص جزءًا من اليوم، أو من الشهر، لأن «فى» الظرفية قرنت بزمان والزمان ظرفًا يصلح للطلاق فى جزء منه مبهم فعند عدم النية بتخصيص جزء معين تطلق من أوله فإذا نوى آخر النهار كان هذا بيانًا للمبهم. فإن لم تكن هناك نية طلقت فى آخر جزء من الوقت باعتبار وجوب الطلاق بوقت مطلق عن التقييد بجزء منه فللمطلق أن يقرَّ الطلاق على الفور أو على التراخى من اليوم الذى علق به الطلاق أو من الشهر.

ولو قال: فى سلخ الشهر فثلاثة أوجه: **أحدها:** أنه آخر جزء من الشهر؛ إذ به الانسلاخ. **والثانى:** أنه أول اليوم الأخير. **والثالث:** أنه أول جزء من الشهر؛ لأنه منه يأخذ فى الانسلاخ، وهذا ركيك. ولو قال: عند انسلاخ الشهر، لم يتجه إلا فى آخر جزء من الشهر.

النوع الثانى: التعليق بمضى الأوقات. فلو قال: إذا مضى يوم، فأنت طالق وهو بالليل فيقع مع الغروب من الغد. وإن كان بالنهار، فإلى أن يعود النهار إلى مثل وقته. ولو قال: إذا مضت السنة، فتطلق مع استهلال المحرم، وإن لم يكن قد بقى إلا يوم. ولو قال: إذا مضت سنة، فلابد من اثنى عشر شهرًا من وقت اليمين، ويكفى الأشهر العربية، لكن الشهر الذى هو فيه إذا كان فى وسطه، يكمل ثلاثين من آخر السنة. وقال أبو حنيفة رحمه الله : إذا انكسر شهر، انكسر جميع الشهور؛ لأنه لابد من التوالى.

النوع الثالث: التعليق بالزمان الماضى. فإذا قال: أنت طالق بالأمس، وقال: **قصدت** الآن إيقاع الطلاق بالأمس. قلنا: هذا محال؛ لأن حكم اللفظ لا يتقدم على اللفظ، وهل يقع فى الحال؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن حكم لفظه لو تحقق شمل الوقت الحاضر، فينفذ فى القدر الممكن. **والثانى:** وهو الأقيس أن هذا لغو من الكلام، فلا يقع به شىء. ولو قال: أوقعت الآن طلقة ينتشر حكمها إلى الأمس، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقع ويلغى قوله: ينتشر إلى الأمس؛ لأنه محال. **والثانى:** وهو اختيار الربيع أنه لا يقع؛ لأنه أوقع ما يتصف بهذه الصفة، وما وصفه به فهو محال، فلا يقع شىء.

وترجع حقيقة الخلاف إلى أنه إذا وصف الطلاق بوصف جعل محالاً، يلغى أصل الطلاق، أو الوصف؟ واستدل الربيع بقوله: أنت طالق إن أحييت ميتًا، أو صعدت السماء، فإنه لا يقع، فاختلفت الأصحاب فيه على ثلاثة أوجه:

منهم من وافقه. ومنهم من قال: يقع أيضًا فى مسألة الصعود والإحياء، وهو كقوله: أنت طالق طلاقًا لا يقع عليك.

ومنهم من فرق بين الإحياء والصعود، وقال: الإحياء محال من المخلوق، فهو كقوله: طلاق لا يقع عليك، وأما الصعود فممكن فى نفسه.

والصحيح أن هذه التعليقات صحيحة، والمقصود الإبعاد، كقوله تعالى: ﴿**حتى يلج الجمل في سم الخياط**﴾ [الأعراف: ٤٠]. وأما قوله: طلاقًا لا يقع، فهو متناقض في ذاته. وقوله: طلاقًا ينعكس حكمه على ما مضى، ليس بمتناقض، لكنه مخالف حكم الشرع، فينقدح فيه التردد، ولا بأس بما ذكره الربيع فيه.

ولو قال: «إذا مات فلان، فأنت طالق قبله بشهر»: صح، فإن مات قبل مضى الشهر لم يقع الطلاق؛ لأنه يؤدى إلى التقديم على اللفظ. ولو مات بعد شهر، تبينا وقوع الطلاق قبله بشهر. وكذلك لو قال: «قبل قدوم زيد» و«قبل دخول الدار بشهر». وقال أبو حنيفة رحمه الله : «يستند الطلاق في الموت، دون القدوم والدخول» وهو تحكم.

ولو قال: أنت طالق أمس غدًا، أو غدًا أمس وقع في الحال لأن اليوم هو أمس غدًا، وغدًا أمس، ولو قال: أنت طالق في السنة الماضية ولم يبين فالظاهر الحكم بالطلاق؛ لأن ظاهره الإقرار بوقوع الطلاق. ولو قال: «أردت أن زوجًا آخر طلقك، أو طلقتك أنا في نكاح آخر، ثم جددت. فإن أقام بينة، قُبل، وإلا حكم بالطلاق في الوقت. ولو قال: «طلقة رجعية» فيقبل؛ لأنه تقرير للطلاق في هذا النكاح.

النوع الرابع: التعليق بتكرير الأوقات. وفيه مسألتان:

إحداهما: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا، في كل سنة طلقة: طلقت طلقة واحدة في الحال، وواحدة في أول محرم السنة الثانية إن أراد السنين العربية، والثالثة في أول محرم السنة الثالثة إن بقيت العدة. وإن لم يرد السنة العربية فلا تقع الثانية ما لم تنقض سنة كاملة من الأولى. وإن أطلق، فوجهان على حسب الاحتمالين.

فلو أبانها، ثم جدد النكاح في وسط السنة وقلنا بعود الحنث: طلقت كما نكحها وإن كان أول السنة قد فات؛ لأن جميع السنة وقت، وإنما عجلنا في أول السنة عند دوام النكاح لمصادفة الوقت.

الثانية: لو قال: أنت طالق ثلاثًا، في كل يوم طلقة طلقت طلقة في الحال، ووقعت الثانية صبيحة اليوم الثاني. فلو قال: أردت أن يتخلل بين كل طلاقين يوم كامل، فيدين باطنًا وهل يقبل ظاهرًا؟ فيه وجهان، وهذا يخالف السنة؛ لأن اليوم، مقدر محصور، لا يوجب الحساب تداخله كما يوجب تداخل السنين.

الفصل الثاني: في التعليق بالتطليق ونفيه

وفيه ثلاث صيغ:

الأولى: أن يقول: إن طلقتك فأنت طالق، فإذا قال ذلك بعد الدخول، فمهما طلقها

واحدة، طلقت أخرى بالتعليق، ولا يختص ذلك بالمجلس كقوله: «متى ما» و«مهما» و«إذا» فكل ذلك لا يقتضي فورًا إلا إذا علق على مشيئتها، أو بإعطائها مالا، فيختص بالمجلس؛ لاقتضاء القرينة لا للفظ.

وأما قبل الدخول، فلا تقع الطلقة المعلقة؛ لأنها بانت بالأولى، ولذلك نص الشافعي رضي الله عنه: أنه لو خالعها لم يقع الطلاق المعلق؛ لأنها بانت بالخلع، فلا يلحقها طلاق. وقد ظن أكثر الأصحاب أن هذا يدل على أن الجزاء يترتب على الشرط، ويقع بعده؛ لأنه لو وقع معه لوقع قبل الدخول، ويكون كما لو قال: أنت طالق طلقتين. ويشهد لهذا أيضا أنه لو قال لغانم: مهما أعتقتك، فسالم حر، ثم أعتق غانمًا في المرض والثلث لا يفي بهما لم يعتق من سالم شيء، بخلاف ما لو أعتقهما جميعًا، فإنه يقرع بينهما. والصحيح، أن الجزاء مع الشرط؛ لأن الشرط جعل علة بالوضع، فهو كالعلة الحقيقية، والمعلول مع العلة، وإن كان بينهما ترتيب عقلي في السببية، بل هو كحركة الخاتم، فإنه مع حركة اليد وإن كان معلولا له. وإنما لم يقع قبل الدخول؛ لأن مقتضاه وقوع الطلاق مع أول حال البينونة. وأول حال البينونة يضاد الطلاق كما في حال البينونة. وكذلك لو قال لها: أنت طالق طلقة معها طلقة، لم يقع إلا واحدة، على أدق الوجهين، بخلاف ما لو قال: أنت طالق طلقتين؛ لأن البينونة معلول بمجموع الطلقتين. وقوله: «طلقتين» كالتفسير لقوله: «طالق»، وكذا لا يعتق سالم؛ لأن عتقه معلول عتق غانم، وربما خرجت القرعة على سالم؛ فيعتق دون عتق غانم؛ فيكون المعلول قد يثبت دون العلة، وذلك محال. وهذا كلام دقيق عقلي ربما يقصر نظر الفقيه عنه.

النظر الثاني في هذه المسألة: أن التعليق هل يكون تطليقًا؟ فإذا قال: إن طلقتك فأنت طالق ثم قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت، وقعت طلقة بيمين الدخول، وأخرى بيمين التعليق؛ لأن التعليق مع الصفة تطليق، نعم، مجرد التعليق ليس بتطليق، وكذلك لو تقدم التعليق ولم يوجد بعد يمينه إلا مجرد الصفة، لم يكن تطليقًا إلا إذا قال: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق، وكأن التعليق بالدخول مقدم على هذا التعليق فإنه إذا وقع بمجرد الصفة، وقعت طلقة أخرى؛ لأنه وقوع وليس بإيقاع. وعن العراقيين وجه: أن التعليق مع الصفة ليس أيضًا بتطليق. وهو بعيد، لاسيما فيما إذا علق بفعل نفسه وأتى بالفعل.

فرعان: الأول: إذا قال: إن طلقت عمرة، فحفصة طالق، ثم قال: إن طلقت حفصة، فعمرة طالق، ثم بدأ بحفصة فطلقها، طلقت حفصة بالتنجيز طلقة، وطلقت عمرة

بالتعيق طلقة، وعادت طلقة إلى حفصة من طلاق عمرة؛ لأن تعليق طلاق عمرة تراخى عن تعليق طلاق حفصة، فكان تطليقًا لها، وقد علق طلاق حفصة على تعليقها.

ولو بدأ بعمرة، فطلقها، فيرجع الطلاق على حفصة، ولم يرجع طلاق إلى عمرة؛ لأن تعليق طلاق حفصة، سبق تعليق طلاق عمرة، فكان بالنسبة إلى تعليق طلاق عمرة وقوعًا محضًا، لا إيقاعًا. نعم، لو أبدل لفظ الإيقاع بالوقوع وقع على المطلقة طلقة تنجيزًا، وطلقة أخرى تعليقًا، ولم يقع على الأخرى إلا طلقة واحدة؛ لأنه انحل اليمين؛ لأن حرف «إن» و«مهما» لا يقتضى التكرار بخلاف «كلما» فينحل بوجود الصفة مرة واحدة.

الفرع الثاني: إذا قال - وله نسوة وعبيد -: إذا طلقت واحدة، فعبد من عبيدى حر، وإذا طلقت اثنتين، فعبدان حران، وإذا طلقت ثلاثًا، فثلاثة، وإذا طلقت أربعًا فأربعة، ثم طلق أربع نسوة: عتق عشرة أعبد؛ لأنه حنث فى الأيمان الأربعة؛ لأن فى الأربعة أربعة، وثلاثة، واثنتين، وواحدة، وذلك عشرة.

ولو أبدل «إذا» بـ«كلما» عتق خمسة عشر، فيعتق بيمين الواحد أربعة؛ لأن فيه أربعة آحاد، وبيمين الاثنين أربعة؛ لأن فيها اثنين مرتين، وبيمين الثلاثة ثلاثة، وبيمين الأربع أربعة، وذلك خمسة عشر. وقال أبو حنيفة رحمه الله : يعتق ستة عشر، لأنه حسب «الثلاثة» مرة، فبقى الواحد، فحسبه فى يمين الواحد مرة أخرى. وهو خطأ؛ لأنه قد حسب مرة فى يمين الآحاد. ومن أصحاب من قال: يعتق سبعة عشر، وإنما زاد اثنين بيمين الاثنين؛ لأنه زعم أن فى الأربعة اثنين، ثلاث مرات؛ لأنه حسب الثانى والثالث مرة، وهذا خطأ؛ لأنه لو جاز هذا، لجاز أن يصير الثلاثة أيضا مرتين، فإن الثانى والثالث والرابع، ثلاثة أخرى سوى الأول والثانى والثالث، ولا قائل بهذا.

الصيغة الثانية: التعليق بنفى التطليق. فإذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، لم تطلق فى الحال، وكذلك إذا قال: «إن لم أضربك...» فإنه يتوقع ذلك فى الاستقبال، ولا يقتضى الفور. ولو قال: «إذا لم أطلقك...» ومضى زمان يسير، يسع التطليق ولم يطلق: وقع الطلاق؛ لأن «إذا» ظرف زمان، ومعناه: أى وقت لا أطلقك فيه، فأنت طالق.

وقوله: «متى» و«متى ما» كقوله «إذا» فى اقتضاء الفور. ومن الأصحاب من لم يتضح له الفرق، فجعل المسألتين على قولين. وهذا ضعيف؛ إذ الفرق ظاهر. نعم، لو قال: أردت بـ«إذا» ما يريده المريد بقوله: «إن» يدين، وهل يقبل ظاهرًا؟ فيه وجهان.

التفريع: إذا قلنا: لا يقع في صيغة «إن» على الفور، فإنما يقع عند حصول اليأس بخلو العمر عن الضرب والتطليق. ولليأس ثلاث صور:

إحداها: موت أحد الزوجين. فإذا مات قبل الطلاق والضرب، تبينا وقوع الطلاق قبيل الموت. وكان يحتمل أن تتبين وقوعه عند اللفظ، ولكن اللفظ مطلق يحتمل الأمرين، وتنزيله على إخلاء العمر محتمل، والأصل نفى الطلاق من غير يقين ما يوقعه، وإنما يتحقق عدم الضرب بانقضاء العمر ففيه يقع.

الصورة الثانية: طرآن الجنون على الزوج. وذلك لا يوجب اليأس لأنه ربما يفيق. فإن اتصل بالموت، تبينا وقوع الطلاق قبيل الجنون، وإن كان يمكن أن يوقع قبل الموت؛ إذ به يتحقق اليأس، ولكن قبل الجنون يثبت اليأس إلا بانتظار الإفاقة، فإذا لم يقع الإفاقة، فالجنون كالموت في اليأس. وهذا في الطلاق، أما في الضرب فلا يأس؛ لأن ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها، كضرب العاقل على الصحيح.

الصورة الثالثة: انفساخ النكاح. وذلك لا يوجب اليأس؛ لأنه ربما ينكحها فيطلقها، ولا يشترط النكاح الأول لتحقيق الصفة. فإن نكحها وطلقها، فقد تحققت الصفة. وإن لم يطلقها وكانت في نكاحه عند الموت، وقلنا بعود الحنث وقع الطلاق قبيل الموت. وإن لم نقل بعود الحنث أو لم تكن في نكاحه تبينا وقوع الطلاق قبيل الفسخ. ولتفرض في الطلاق الرجعي حتى لا نقع في الدور، ونتصور الجمع بينه وبين الفسخ.

الصيغة الثالثة: أن يقول: أن طلقتك فأنت طالق، وأن لم أطلقك فأنت طالق، وقع في الحال؛ لأن «أن» للتعليل، معناه: أنت طالق لأن لم أطلقك. ويجوز في اللغة الفصيحة حذف اللام واستعمال «أن» فهو إذًا كقوله: أنت طالق لرضا فلان، فإنه يقع في الحال، ولو سخط. وهذا في حق من يعرف اللغة. ومن لا يعرف اللغة. فلا فرق في حقه بين «إن»[1] و«أن».

الفصل الثالث في التعليق بالحمل والولادة

وفيه مسائل: **الأولى:** إذا قال لها: إن كنت حاملاً فأنت طالق. فلا يقع في الحال؛

(١) أما «إن» فليست للتعليل بل للشرط فقط فتدخل في أمر على خطر الوجود. أي لتعليق حصول مضمون جملة لحصول مضمون جملة أخرى أي من غير اعتبار ظرفية ونحوها كما في «إذا» و«متى» فتدخل في أمر على خطر الوجود أي متردد بين أن يكون وأن يكون، ولا تستعمل فيما هو قطعي الوجود أو قطعي الانتفاء إلا على تنزيلهما منزلة المشكوك لنكتة.
انظر: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح (١/٢٢٢ وما بعدها).

لأن الحمل لا يُعلم بيقين. فلو أتت بولد لأقل من ستة أشهر، تبينا الوقوع عند اليمين، وإن كان لأكثر من أربع سنين، تبينا أنه لم يقع. وإن كان بين المدتين: فإن كان يطؤها فلا يقع، وإن امتنع عنها فقولان:

أحدهما: يقع؛ لأن النسب قد يثبت، فيدل على وجود الحمل. **والثاني:** لا؛ لأن لحوق النسب يكفى فيه الاحتمال، ولا يقع الطلاق بالاحتمال.

واختلفوا فى أنه هل يحرم الوطء قبل تحقق الحال؟ فقيل: إنه لا يحرم بالشك، كمسألة «الغراب». وقيل: إنه يحرم؛ لأن استكشافه ممكن على قرب، وعلى هذا يجب الاستبراء بالحيض. ويتفرع عنه ثلاثة فروع:

أحدها: أنه هل يكتفى فى الحرة بقرء واحد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كالعدة. **والثاني:** نعم؛ لأن الغرض مجرد استدلال، وقد حصل.

الثاني: إذا استبرأها، ثم قال مرة أخرى قبل الوطء: إن كنت حاملاً فأنت طالق، فالظاهر، أنه لا يجب إعادة الاستبراء، وقيل: إنه يجب؛ لأن العدة الماضية، لا تؤثر، فكذلك هذا.

الثالث: إذا خاطب بذلك صغيرة، وهى فى سن الحيض، فيستبرئها بشهر أو أشهر؟ وإن خاطب آيسة، فهل يكفى سن اليأس دلالة، أو لابد من الاستبراء؟ فيه وجهان.

المسألة الثانية: إذا قال: إن كنت حائلاً فأنت طالق، فهذه كتلك المسألة، ولكن حيث يحكم ثم بالوقوع فهاهنا يحكم بخلافه؛ لأن الشرط هو عدم الحمل، ويزيد هاهنا أن تحريم الوطء هاهنا أقرب؛ لأن الأصل الحيال. وأيضا أثر الاستبراء ثَمَّ فى نفى الطلاق، وهاهنا فى الوقوع، وقد قطعوا بأنه إذا انقضى ثلاثة أقراء، يقع الطلاق. وفيه نظر؛ لأنه لا يفيد يقين البراءة، والشرط لابد من استيفائه؛ فإنه لو علق على الاستيقان، لم يقع بالاستبراء، والمطلق يقتضى الحمل على اليقين. وقد مال إليه الشيخ أبو محمد. ثم قال الأصحاب: إذا أوقعنا بعد الأقراء، فأتت بولد لدون ستة أشهر، تبينا أنه لم يكن الطلاق واقعًا. ونقضنا ذلك الحكم قطعًا. وإن كان وطئها وطئًا يمكن الإحالة عليه، ففى نقض ذلك الحكم وجهان.

المسألة الثالثة: فى صيغ التعليق بالحمل. فإذا قال: إن كنت حاملاً بذَكَر، فأنت طالق طلقة، وإن كنت حاملا بأنثى فأنت طالق طلقتين، فأتت بذكرين: وقعت طلقة واحدة ولم نزد.

وإن أتت بذكر وأنثى، وقع الثلاث؛ لأنه حنث فى اليمين. وإن قال: إن كان حملك ذكرًا فطلقة، وإن كان أنثى فطلقتين، لم يقع شىء أصلاً، فإن لفظه يقتضى حصر الجنس. ولو أتت بذكرين؟ قال القاضى: تقع طلقة؛ لأن التنكير فى لفظه لتنكير الجنس. وقال الشيخ أبو محمد: لا يقع شىء؛ لأنه لتنكير الواحد، فلا يسمى ذلك ذكرًا.

المسألة الرابعة: إذا قال: إن ولدت ولدًا، فأنت طالق، فأتت بولدين، طلقت بالأول، وانقضت عدتها بالثانى. فإن قال: كلما ولدت ولدًا، فأنت طالق، فهل يقع الطلاق بالولد الثانى، وبه تنقضى العدة؟ الجديد: أنه لا يقع، لأنه يصادف أول وقت البينونة، وللشافعى رضى الله عنه نص فى «الإملاء»: أنه يلحق الثانية. وليس له وجه، وتكلف القفال توجيهه. فقال: لو قال للرجعية: «أنت طالق مع انقضاء العدة» فيتجه قولان، وزعم أنه يحتمل أن يقع مع الانقضاء، لا فى العدة، ولا فى البينونة، وشبه ذلك بما لو قال: أنت طالق بين الليل والنهار، فلا يقع، لا فى الليل، ولا فى النهار، بل يقع فى الآن الفاصل بينهما، والطلاق من جملة ما يقع دفعةً فى الآن ولا يقع فى زمان. وهذا له وجه فى التحقيق؛ إذ فرق بين «الآن» وبين الزمان الذى ينقسم، ولكن فى مسألة الولادة غير منقدح؛ لأن مقتضى اللفظ أن يقع مع الولادة، والولادة تقارنها البينونة، والبينونة تضاد الطلاق، فالصحيح هو القول الجديد.

ولو قال: إن ولدت ولدًا، فأنت طالق واحدةً، وإن ولدت ذكرًا، فاثنتين، فولدت غلامًا، طلقت ثلاثًا؛ لوجود الصفتين. ولو قال: «إن ولدت أنثى فواحدة، وإن ولدت ذكرًا فاثنتين» فولدت خنثى، لم يقع فى الحال إلا واحدة؛ لأنه المستيقن.

فرع: إذا قال، وله أربع نسوة حوامل: كلما ولدت واحدة، فصويحباتها طوالق، فولدن على التعاقب والتقارب، طلقن جميعًا. وأما الرابعة فثلاث؛ إذ ولدت قبها ثلاث نسوة، وأما الثالثة، فثنتان؛ إذ ولد قبلها اثنتان، وانقضت عدتها بولادتها قبل ولادة الرابعة. أما الثانية، فواحدة؛ إذ طلقت بولادة الأولى، وانقضت عدتها بولادتها نفسها، فلم يلحقها طلاق بعده. وأما الأولى فثلاث طلقات؛ لأنها بقيت فى العدة حتى ولدن جميع صواحباتها بعدها.

الفصل الرابع: فى التعليق بالحيض

وفيه صور:

فلو قال: إن حضت حيضة فأنت طالق، فلا تطلق حتى ينقضى حيض تام.

ولو قال: إن حضت فأنت طالق، فإذا انقضى يوم وليلة، وقع الطلاق تبينا فى أول الحيض؛ إذ به نتحقق أنه ليس بدم فاسد، وفيه وجه مشهور ظاهر: أنه يقع فى أول الحيض، ولذلك يحرم الوطء فى أول الحيض بناء على الظاهر. ولكن القائل الأول قد يتوقف فى التحريم. وهو بعيد. والفرق أظهر؛ إذ الطلاق لا يقع إلا بيقين، والتحريم يثبت بالظاهر.

ولو قال للحائض: إن حضت فأنت طالق، لم تطلق إلا بحيضة مستأنفة؛ فإنه للابتداء؛ إذ لا ابتداء في دوام الحيض.

ومهما قالت: حضت، فالقول قولها مع يمينها، بخلاف ما إذا علق على الدخول، فقالت: دخلت، فإنها تحتاج إلى البينة؛ لأن الحيض يعسر الاطلاع عليه من غيرها؛ إذ غاية غيرها أن تشاهد الدم، وذلك لا يعرف إذا لم تعرف عادتها، وأدوارها، فعله دم فساد، وهو كقوله: إن أضمرت بغضى فأنت طالق، فقالت: أضمرت، فالقول قولها؛ لعسر الاطلاع، عليه. والظاهر أنها تصدق فى الزنا، وفيه وجه. وفى الولادة وجهان. أما المودع، فإذا ادعى هلاكًا، فيصدق كان السبب خفيًا أو جليًا ولا يطالب بالبينة؛ لأنه ائتمنه فلزمه تصديقه بخلاف الزوج.

ولو قال: إن حضت فضرتك طالق، فلا نصدق فى حق الضرة؛ إذ لا تصدق إلا بيمين، ولا يتوجه عليها يمين لضرتها.

ولو قال: إن حضتما فأنتما طالقتان، فقالتا: حضنا، فصدق إحداهما، وكذب الأخرى: طلقت المكذبة دون المصدقة؛ لأن المكذبة ثبت حيضها بقولها فى حقها، وثبت حيض صاحبتها بتصديق الزوج، والمصدقة لم يثبت حيض صاحبتها فى حقها فإن صاحبتها مكذبة وطلاق كل واحدة معلق على حيضهما جميعًا فلا يكفى حيض واحدة.

ولو قال لأربع نسوة: إن حضتن فأنتن طوالق، ثم صدقهن، طلقن. وإن كذبهن فلا وإن صدق ثلاثًا طلقت المكذبة دون المصدقات. وإن كذب اثنتين، لم تطلق واحدة؛ لأن حيض الواحدة من المكذبتين، لم يثبت فى حق صاحبتها.

ولو قال: أيتكن حاضت، فصواحباتها طوالق، ثم قلن: حضنا، وصدقهن: طلقت كل واحدة ثلاثًا؛ لأن لكل واحدة ثلاث صواحب. وإن صدق واحدة، طلقت كل واحدة من صواحباتها طلقة واحدة. وإن صدق اثنتين، طلقت كل واحدة من المصدقتين طلقةً طلقةً؛ لأنه ليس لهما إلا صاحبة واحدة مصدقة.

الفصل الخامس فى التعليق بالمشيئة

فإذا قال: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت - فى الحال - وقع. وإن تأخر عن المجلس، لم يقع؛ لأن الخطاب يقتضى جوابًا فى الحال؛ ولأنه كالتملك للمرأة. وينبنى على العلتين تردد فى أنه لو قال لأجنبي: زوجتى طالق إن شئت، أنه هل يقتضى الفور؟ أو قال: إن شاءت زوجتى فهى طالق؛ إذ لا خطاب. ولو قال: أنت طالق إن شئت وشاء أبوك، اختص مشيئتها بالمجلس، وهل تختص مشيئة أبيها؛ للاقتران بمشيئتها؟ فيه خلاف.

ولو قال: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن شئت، فقال: «شئت»: لم يقع؛ لأنها علقت بالمشيئة، والمشيئة لا تقبل التعليق. ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا أن يشاء أبوك واحدة، فشاء أبوها واحدة، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لايقع شيء، وكأنه استثناء عن أصل الطلاق.

والثاني: أنه يقع واحدة. ومعناه: إلا أن يشاء أبوك واحدة، فلا تطلق ثلاثًا، بل واحدة.

وهذا فى المطلق، أما إذا أراد الاحتمال الذى فيه الإيقاع: يقع، وإن قال: أردت الاحتمال الآخر، يُدين. وهل يُقبل ظاهرًا على هذا الوجه؟ فيه وجهان.

ولو قال: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت، وهى كارهة باطنًا، نفذ الطلاق ظاهرًا. وهل يقع باطنًا؟ قال القفال: يقع؛ لأن هذا تعليق بلفظ المشيئة، ولو كان باطنًا؛ لكان إذا علق بمشيئة زيد، لم يصدق زيد فى حقها. وقال أبو يعقوب الأبيوردى: لا يقع، كما لو علقت بالحيض وكذبت فى الإخبار وإليه مال القاضى. وهذا الخلاف يشير إلى تردد فيما لو أرادت باطنًا، ولم تنطق ظاهرًا.

ولو قال للصبية: إن شئت، فقالت: شئت، ففيه وجهان، من حيث إنه يوجد منها اللفظ، ولكن لا اعتماد على إرادتها الباطنة.

ولو قال ذلك لمجنونة، لم يقع طلاقها بقولها: شئت، قولا واحدًا؛ فإنه وإن علق باللفظ فلابد من إعراب عن ضمير صحيح. والسكران يخرج على أنه كالصاحى أو المجنون؟.

ولو رجع الزوج قبل مشيئتها، لم يجز؛ لأن ظاهره تعليق وإن توهمنا فى ضمنه تمليكًا.

الفصل السادس فى التعليق فى مسائل الدَّور

فإذا قال لزوجته: «إن طلقتك، فأنت طالق قبله ثلاثًا» ثم طلقها: لم يقع عند ابن الحداد؛ لأنه لو وقع، لوقع الثلاث قبله، ولو وقع الثلاث قبله لما وقع هذا، ولو لم يقع هذا لما وقع الثلاث قبله؛ لأنه معلق به، فيؤدى إثباته إلى نفيه. وقال أبو زيد: يقع المنجز، ولا يقع المعلق أصلاً؛ لأنه علق تعليقًا محالاً. ومن أصحابنا من قال: يقع فى المدخول بها الثلاث مهما نجز، واحدة بالتنجيز، واثنتان بالتعليق؛ لأن التعليق إنما صار محالاً بقوله: «قبله» فيلغى قوله: «قبله» ويبقى الباقى، فكأنه قال: إذا طلقتك فأنت طالق ثلاثًا. والمسألة ذات غور، وقد ذكرناه فى كتاب «**غاية الغور فى دراية الدور**» فليطلب منها.

ومن صور الدور أن يقول: إن طلقتك طلقة أملك بها الرجعة، فأنت طالق قبلها طلقتين. وكذلك إن قال: إن وطئتك وطئًا مباحًا، فأنت طالق قبله ثلاثًا، فإذا وطء، لم يقع. وأبو زيد لا يقدر على المخالفة فى هذا؛ إذ اليمين الدائرة هى الباطل عنده، وهاهنا لم توجد اليمين الدائرة. وكذلك إن قال: إن أبنتك أو فسخت نكاحك، أو ظاهرت منك أو راجعتك، فأنت طالق قبله ثلاثًا، فعلى تصحيح الدور، تنحسم هذه التصرفات بالكلية.

القسم الثانى من التعليقات فى فروع متفرقة نذكرها أرسالاً

وهى ثلاثة وعشرون:

الأول: إذا قال: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال: إن دخلت فأنت طالق، طلقت فى الحال؛ لأن التعليق بالدخول، حلف فى الحال. ولو قال: إذا طلعت الشمس، لم يكن هذا حلفًا؛ لأن الحلف ما يتصور فيه منع واستحثاث. أما إذا قال: إن طلعت الشمس، أو إذا دخلت الدار، فهل يكون هذا حلفًا؟ فيه وجهان، ينظر فى أحدهما إلى صيغة التأقيت، وفى الأخرى إلى المعنى، واتباع المعنى أولى.

الثانى: إذا قال: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق، ثم قالت: إن بدأتك بالكلام، فعبدى حر، ثم كلمها وكلمته، لم تطلق، ولم يعتق العبد؛ لأن الزوج خرج عن كونه مبتدئًا بقولها: إن بدأتك فعبدى حر، وهى خرجت عن البداية بكلامه.

الثالث: إذا قال: إن أكلت رمانة فأنت طالق، وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق، فأكلت رمانة تامة. طلقت طلقتين؛ لأن النصف أيضا موجود فى الواحدة. ولو قال:

كلما أكلت نصفا، فأنت طالق، طلقت ثلاثا؛ لأن فيها نصفين.

الرابع: إذا قال: إن بشرتني بقدوم زيد فأنت طالق، فأخبره أجنبي، ثم أخبرته، لم تطلق؛ لأن البشارة هي الأولى. وإن قال: إن بشرتماني فأنتما طالقتان، فبشرتاه على الترتيب، طلقت الأولى. وإن بشرتاه معا طلقتا، وإن بشرت كاذبة، لم تطلق. وإن قال: إن أخبرتني بأن زيدًا قدم..، فأخبرت كاذبة، طلقت؛ لأن الكذب خبر. ولو قال: إن أخبرتني بقدومه، فهل تطلق بالكذب؟ فيه وجهان، والأظهر التسوية.

الخامس: إذا قال: يا عمرة، فقالت حفصة: لبيك، فقال: أنت طالق ثم قال: حسبت بأن المجيبة عمرة. قال ابن الحداد: لا تطلق عمرة؛ لأنه لم يوجد في حقها إلا النداء، أما حفصة المخاطبة بالطلاق فهل تطلق؟ ذكروا وجهين: **أحدهما**: نعم؛ لأنه قال: أنت طالق. **والثاني**: لا؛ لأنه لم يقصد خطاب حفصة.

قال الإمام: لو قال: حفصة تطلق ظاهرًا، وهل تطلق عمرة؟ على وجهين: لكان أقرب.

السادس: إذا قال العبد لزوجته: إن مات سيدي فأنت طالق طلقتين، فقال السيد للعبد: إن مت فأنت حر، فمات، قال ابن الحداد: تقع طلقتان، وله الرجعة؛ لأنه عتق قبل حصول التحريم بالطلقتين، بل مع الطلقتين. ومنهم من خالف؛ لأنه لم يتقدم العتق على الطلقتين بل جرى معه.

السابع: إذا قال من نكح جارية أبيه: إذا مات أبي فأنت طالق، فمات، لم تطلق؛ لأن الملك ينتقل إليه بالموت، وينفسخ النكاح فيقارن الطلاق أول وقت الانفساخ فيندفع، ومن الأصحاب من قال: يقع؛ لأن الملك يترتب على الموت، والانفساخ على الملك، فيقارن الطلاق وقت الملك؛ لأنه أيضا مرتب على الموت. والأول أغوص؛ لأن وقت الطلاق والملك والفسخ واحد؛ إذ المختار أن من اشترى قريبه، اندفع ملكه بالعتق، لا أنه حصل ثم انقطع، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي.

الثامن: إذا قال: أنت طالق يوم يقدم فلان، فقدم ضحوة، طلقت في الحال على وجه، وقيل: إنه يتبين وقوع الطلاق أول اليوم، وينبني عليه حكم الميراث لو قدم وقت الظهر ومات الزوج ضحوة. ولو قدم ليلا لم يطلق. وقيل: تطلق، واليوم كناية عن الوقت.

التاسع: لو قال: أنت طالق أكثر الطلاق، وقع الثلاث، ولو قال: أعظم الطلاق، لم

يقع إلا واحدة؛ لأنه لا ينبيء عن العدد. ولو قال: ملء العالم، وملء الأرض، لم تقع إلا واحدة. ولو قال: مثل البيوت الثلاثة، أو ملء السموات، وقع الثلاث.

العاشر: لو قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث وقع الثلاث، وصلح إشارة لتعريف العدد فإنه كتفسير. ولو أشار بالأصبع، ولم يقل: هكذا: لم تقع إلا واحدة.

الحادى عشر: إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار، إن كلمت زيدًا ولم يدخل فيه «واو العطف» فهذا هو تعليق ومعناه: إن كلمت زيدًا صار طلاقك معلقا بالدخول، وهو كقوله لعبده: إن كلمت زيدًا فأنت مدبر(١).

الثاني عشر: إذا قال: أربعكن طوالق إلا فلانة. قال القاضى: لا يصح هذا الاستثناء؛ لأنه صرح بالأربع، وأوقع عليهن. ولو قال: أربعكن إلا فلانة طوالق، قال: يصح الاستثناء. والمسألة محتملة؛ إذ ليس يلوح الفرق بين عدد المطلقات وبين عدد الطلقات، ولا بين التقديم والتأخير، ويلزمه أن يقول: لو قال: لفلان أربعة أعبد إلا واحدًا، يلزمه الثلاثة. ولا شك فى أنه لو قال: «لفلان هؤلاء الأعبد الأربع إلا هذا» لم يصح الاستثناء؛ لأن الاستثناء فى المعين لا يعتاد، ويتأيد بذلك كلام القاضى.

الثالث عشر: إذا قال من يلتمس من غيره أن يطلق زوجته: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم، فإن نوى وقع الطلاق. وإن لم ينو فقولان: **أحدهما:** لا؛ لأن قوله: نعم، ليس فيه لفظ الطلاق، فكيف يصير صريحا. **والثاني:** أن الخطاب كالمعاد فى الجواب.

أما إذا كان فى معرض الاستخبار، فقوله: نعم، صريح فى الإقرار. ولو قالت المرأة: طلاق ده مرا فقال: دادم، قال الأصحاب: لا يقع شيء؛ لأن هذه اللفظة لا تصلح للإيقاع. وقال القاضى: يقع؛ لأن المبتدأ يصير معادًا فى الجواب، وهو مذهب أبى يوسف.

ولو قال الدلال لمالك المتاع: أبعت؟ فقال: نعم، لم يصلح هذا أن يكون إيجابا. وقال: بعت، لم يصلح أيضا أن يكون خطابا للمشترى؛ فإنه خطاب مع الدلال. ولو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا؛ قال المحققون: هذا كناية فى الإقرار. وقال القاضى: هو صريح فى الإقرار. ثم إن كان كاذبا لم تطلق زوجته فى الباطن.

الرابع عشر: لو قال: وإن لم تذكرى عدد الجوزات التى فى البيت، فأنت طالق،

---

(١) أى فأنت حر بعد موتى، لأنه علق عتقه بموت سيده، وقد سبق بيان معنى [مُدبر] على هذا المعنى.

فطريقها أن تذكر كل عدد يحتمل أن يكون، فلا يزال يجرى على لسانها الواحد بعد الآخر.

ولو قال: إن لم تعرفينى عدد الجوزات، لا يكفيها ذلك فإن التعريف لا يحصل بذلك. وقيل: إنه يكفيها. وهو بعيد. ولو قال: إن لم تميزى نوى ما أكلتُ عن نوى ما أكلتِ وقد اختلطت النوى فأنت طالق، فسبيلها أن تبدد النوى بحيث لا يتماس اثنتان، فيكون قد حصل التمييز، هكذا قاله الأصحاب، وفيه نظر؛ لأنه لا يظهر إطلاق التمييز المفرق، ولكن إذا لم يكن له نية، اتبعوا مجرد وضع اللغة.

ولو كان فى فيها تمرة، فقال: أنت طالق إن بلعتيها، أو قذفتيه، أو أمسكتيه، فطريقها أن تأكل النصف، وتقذف النصف، وهذا بين.

ولو قال وهى على سلم: أنت طالق إن مكثت، أو صعدت، أو نزلت، فطريقه أن تطفر طفرة، أو تحمل، أو يوضع بجنبها سلم، فتنتقل إليه. ولو قال: إن أكلت هذه الرمانة فأنت طالق، فلتأكلها إلا حبة. ولو حلف على رغيف، فلتأكل إلا الفتات.

والضابط فى هذا الجنس: أن تنظر إلى العرف واللغة جميعا، فإن تطابقا فذاك، وإن اختلفا فميل الأصحاب إلى اللفظ، وميل الإمام رحمه الله إلى أن اتباع العرف أَوْلَى.

الخامس عشر: إذا شافهته بما يكره، من شتيمة وسب، فقال: إن كنت كذلك فأنت طالق، فإن قصد المكافأة، أى: إن كنت كذلك فأنت طالق، طلقت فى الحال، كانت تلك الصفة موجودة أو لم تكن. فإن قصد التعليق، فطلب وجود تلك الصفة وعدمها: بالرجوع إلى العرف. فإن أطلق وقد ظهر فى العرف ذكر ذلك للمكافأة احتمل وجهين؛ لأن اللفظ بالوضع للتعليق، وبالعرف للمكافأة. ولعل اتباع اللفظ أولى؛ فإنه الأصل الموضوع، والعرف يختلف ويضطرب. وقد وقع فى الفتاوى أن امرأة قالت لزوجها: يا جهود روى. فقال: إن كنت كذلك فأنت طالق، فطلب المفتون تحقيق هذه الصيغة. فقيل: إنه يحمل على صفار الوجه، وقيل: هو ذلة وخساسة. وقال الإمام: هذه الصفة لا تتصور فى المسلم، فلا يقع الطلاق. وهذا فيه نظر؛ لأن الخيال قد يتصور وصفا لا محالة حتى يصف به المسلم، فتارة يصدق وتارة يكذب. ووقع أيضا أن قال رجل لزوج ابنته فى مخاصمته: كم تحرك لحيتك؟ فقد رأيت مثل هذه اللحية كثيرًا. فقال: إن رأيت مثل هذه اللحية كثيرًا فابنتك طالق، وقد قصد التعليق، فقلت: لا شك أن اللحية ليست من ذوات الأمثال إن نظر إلى شكلها، ولونها، وعدد شعورها، وذلك هو المثل المحقق. ولكن ذكر اللحية فى مثل هذا الموضع، كناية عن الرجولية والجاه،

وذلك مما يكثر أمثاله؛ فبالحرى أن نميل هاهنا إلى العرف ونوقع الطلاق، وليس يبعد أيضا الميل إلى موجب اللفظ ونفي الطلاق.

السادس عشر: إذا قال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم، ولم يطلقها حتى انقضى اليوم. قال ابن سريج: لا يقع؛ لأنه عند تحقق الصفة فات وقت الطلاق. وهذا يرد عليه قوله: إن لم أطلقك فأنت طالق، فإنّا نتبين عند موته وقوع الطلاق في آخر العمر، والعمر في هذا المعنى، كاليوم؛ إذ فيه يتحقق الطلاق والصفة جميعًا، ولا فرق بين المسألتين.

السابع عشر: إذا قال: أنت طالق بمكة، وأراد التعليق بدخولها: جاز. وإن أطلق، حمل على التعليق على وجه. وحكم بالتنجيز على وجه؛ إذ ليس فيه أداة التعليق.

الثامن عشر: لو قال: إن خالفت أمري فأنت طالق، ثم قال: «لا تكلمي زيدًا» فكلمت، قالوا: لا يقع؛ لأنها خالفت النهي دون الأمر. ولو قال: «إن خالفت نهيي...» ثم قال: قومي، فقعدت قالوا: وقع؛ لأن الأمر بالشيء نهي عن أضداده، فكأنه قال: لا تقعدي، فقعدت. وهذا فاسد؛ إذ ليس الأمر بالشيء نهيا عن ضده فيما نختاره، وإن كان، فاليمين لا ينبى عليه، بل على اللغة أو العرف. نعم، في المسألة الأولى نظر من حيث العرف.

التاسع عشر: إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: نجزت تلك الطلقة المعلقة، ثم دخلت الدار ففي الوقوع وجهان، حاصله يرجع إلى أن المعلقة، هل يمكن تعجيلها بعينها؟.

العشرون: إذا قال: أنت طالق إلى حين أو زمان، فإذا مضى لحظة، طلقت؛ فإن اللحظة «حين» و«زمان». ولو قال: «إذا مضى حقب فأنت طالق» أو«عصر». قال الأصحاب: يقع بمضي لحظة، وهذا بعيد. وتوقف أبو حنيفة رحمه الله في هذه المسألة، وهو محل التوقف، ولكن إيقاعه بلحظة لا وجه له.

ولو قال: أنت طالق اليوم إذا جاء الغد، قال صاحب «التقريب»: لا يقع غدًا؛ لتصرم اليوم، ولا اليوم؛ لعدم مجيء الغد. قال الإمام: يحتمل أن يقال: إذا جاء الغد تتبين وقوع الطلاق كما إذا قال: إذا مات فلان فأنت طالق قبله.

الحادي والعشرون: قال الشافعي رضي الله عنه : إذا قال: إن قدم فلان فأنت طالق، فقدم به ميتا: لم تطلق. وهذا يلتفت على أن الصفة إذا حصلت بالإكراه أو مع

النسيان، فهل يحصل الحنث؟ فيه قولان، واختار القفال أن اليمين بالله يؤثر فيه النسيان والإكراه دون الطلاق؛ لأن ذلك تعليق بهتك حرمة، وهذا يتعلق بوجود الصورة. ولا خلاف فى أنه لو قصد منعها عن المخالفة، وعلق على فعلها، فنسيت: لا تطلق. وإن أكرهت، فيحتمل الخلاف؛ لأنها مختارة. وأما مسألة القدوم على كل حال، فهو كما قال الشافعى رضى الله عنه ؛ لأن الموت ينافى القدوم.

ولو قال: إن رأيت فلانا فأنت طالق، فرأته ميتا، وقع الطلاق. ولو رأته فى ماء يحكى لونه: وقع. وإن رأته فى المرآة ففيه احتمال. ولو قال ذلك لامرأته العمياء، فالظاهر أنها لا تطلق بمجالسته، ولو قال: إن مسسته، طلقت بمسه حيا وميتا، ولا تطلق بالمس على حائل، ولا بمس الشعر والظفر وإذا علق بالضرب لم يحنث بضربه ميتا، ولا يحنث بضرب الحي بأنملته؛ حيث لا إيلام فيه أصلا. ولو قال: إن قذفت فلانا، حنث بقذفه ميتا، ولو قال: إن قذفت فى المسجد، معناه: كون القاذف فى المسجد، ولو قال: إن قتلت فى المسجد فمعناه كون المقتول فى المسجد.

الثانى والعشرون: إذا قال: إن كلمت فلانا فأنت طالق، فكلمته، ولكن لم يسمع لعارض لغط وذهول؟ قال الأصحاب: طلقت. ولو كان المكلم أصم، فلم يسمع، ففيه وجهان. ولا خلاف أنه لو كلمته بهمس بحيث لا يسمع: لا يكون كلاما، نعم، لو كان وجهها إلى المتكلم، وعلم أنها تكلمه، وكان بحيث لو فرضت الإصاخة لسمعها، فينبغى أن يقع الطلاق.

ولو كلمته على مسافة بعيدة، لا يحصل الاستماع بمثله: لم يحنث. فلو حمل الريح الصوت، فالظاهر أنه لا يحنث. ولو كلمته فى جنونها، فذلك كالنسيان والإكراه.

الثالث والعشرون: إذا قال: إذا رأيت الهلال فأنت طالق، طلقت برؤية غيرها، ولو فسر بالعيان، فهل يقبل ظاهرا؟ فيه وجهان. قال القفال: هذا فى اللغة العربية؛ إذ الرؤية يراد به العلم، أما فى الفارسية فلا. وفيه نظر، إذ يقال بالفارسية: «رأينا الهلال ببلدة كذا» ولا يراد به العيان.

ولنقتصر على هذه الفروع، فإن هذا الجنس لا يتناهى، إنما ذكرنا هذا القدر ليحصل التنبيه بحسن التصرف فى تحقيق الصفات، والله أعلم.

* * *

كتاب الرجعة[1]

وفيه بابان:

الباب الأول: فى أركان الرجعة وأحكامها

وفيه فصلان:

الفصل الأول فى الأركان

وهى ثلاثة: المرتجع، والمرأة، والصيغة.

الأول: المرتجع. ولا يشترط فيه إلا أهلية الاستحلال والعقد، كما فى أهلية النكاح، وقد سبق.

الركن الثانى: **الصيغة.** فنقول: كل من طلق زوجته طلاقا مستعقبا للعدة، ولم يكن بعوض، ولم يستوف عدد الطلاق: ثبتت له الرجعة، بنص قوله تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن**﴾ [البقرة:٢٢٨] وبنص قول النبى ﷺ: «مره فليراجعها»[2] فى حديث ابن عمر، وبإجماع الأمة.

وصريح صيغة الرجعة بالاتفاق ثلاثة: قوله: «رجعت» و«راجعت» و«ارتجعت». وترددوا فى ثلاثة ألفاظ:

أحدها: قوله: «رددت» أخذا من قوله تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك**﴾ فمنهم من قال: هو صريح؛ لورود القرآن به. ومنهم من قال: لا؛ لأنه لا يتكرر.

ثم إذا جعلناه صريحا، فالظاهر أنه لابد من صلة، وهو أن يقول: «رددتها إلىّ» أو «إلى النكاح»؛ لأنه من غير صلة يشعر بالرد المضاد للقبول. وأما قوله: راجعت وارتجعت، فلا يحتاج إلى الصلة وكذلك قوله: رجعت؛ لأنه يستعمل لازما ومتعديا.

الثانى: لفظ «الإمساك». وفيه ثلاثة أوجه: **أحدها:** أنه صريح؛ لقوله تعالى: ﴿**فامسكوهن**﴾ [الطلاق:٢]. **والثانى:** أنه كناية؛ لأنه لا يتكرر. **والثالث:** أنه ليس

---

(١) [الرَّجْعَةُ]: عود المطلق إلى مطلقته.
[الرَّجْعِيُّ]: نسبة إلى الرجعة. والطلاق الرَّجعى: ما يجوز معه للزوج رد زوجته إلى عصمته من غير استئناف عقد، انظر: المعجم الوسيط (٣٣١/١).

(٢) سبق تخريج الحديث؛ وراجع تحقيقه لما فيه من أهمية.

بكناية أيضًا؛ لأنه يشعر بالاستصحاب، لا بالاستدراك.

الثالث: لفظ «التزويج» و«الإنكاح». وفيه ثلاثة أوجه: **أحدها:** أنه صريح؛ لأنه صلح لأجل العقد والحل، فبأن يصلح للدوام أولى. **والثاني:** لا؛ لأنه لم يرد القرآن به في الرجعة، وهو مأخذ الصريح؛ فهو كناية. **والثالث:** أنه ليس بكناية أيضا؛ لأنه لا يشعر به.

فإن قيل: وهل تنحصر صرائح الرجعة بالتعبد، كالطلاق والنكاح؟ أم لا تنحصر، حتى تحصل بما يدل على المقصود، كقوله: رفعت التحريم العارض بالطلاق، وأعدت الحل الكامل، وما يجرى مجراه؟ **قلنا:** حكم العراقيون بالانحصار، وزعموا أن الخلاف في لفظ «الإمساك» و«الرد»، كالخلاف في لفظ «المفاداة» في الطلاق والخلاف في لفظ «التزويج» من حيث الأولى، وإلا فإذا كان الطلاق لا يقع بقوله: قطعت النكاح، ورفعته، واستأصلته من غير نية الطلاق فلا تحصل الرجعة أيضا بقوله: رفعت التحريم، بل أولى؛ لأن الرجعة احتلاب حل، فهو بالتعبد أحرى. وميل الشيخ أبي علي إلى أنه لا تنحصر صرائحه، بخلاف «الطلاق»، ووجهه أن «الرجعة» حكم ينبيء عنه لفظ من حيث اللسان، فيقوم مقامه ما يؤدى معناه. وأما «النكاح» و«الطلاق» فأحكامهما غريبة ليس في اللغة ما يدل عليهما؛ لأن للشرع فيه موضوعات غريبة فلا تؤخذ صرائحهما إلا من الشرع.

فإن قيل: هل تتطرق الكناية إلى الرجعة؟ **قلنا:** الصحيح الجديد أن الإشهاد لا يشترط في الرجعة، وأن الزوج يستقل به، فتتطرق إليه الكناية، بخلاف «النكاح». وإن قلنا: يشترط الإشهاد، فالشاهد لا يطلع على النية، فيحتمل أن يقال: لابد من الصريح، ويحتمل خلافه أيضا؛ لأن القرينة قد تفهم.

فرع: فإن قال: مهما طلقتك فقد راجعتك فطلقها: لم تحصل الرجعة. ولو قال مهما راجعتك، فقد طلقتك، فراجعها: حصل الطلاق؛ لأن الرجعة في حكم الخيار، فلا تقبل التعليق، وإن كان يستقل به.

واعلم أن الفعل، لا يقوم مقام اللفظ في الرجعة عند الشافعي رضي الله عنه . وقال أبو حنيفة رحمه الله : تحصل الرجعة بالوطء، وباللمس، وبالنظر إلى الفرج بالشهوة. وقال مالك رحمه الله : إن قصد بالوطء الرجعة حصل، وإلا فلا.

الركن الثالث: المحل. وهي المرأة، وشرطها أمران: أن تكون معتدة. وأن تكون محلا للاستحلال.

الشرط الأول: أن لا تحرم بردتها، فإذا ارتدت فراجعها، ثم عادت إلى الإسلام، فقد نص الشافعى رضى الله عنه أنه لابد من استئناف الرجعة؛ لأن المقصود الحل، والمحل غير قابل. وقال المزنى رحمه الله: «تتبين بعودها صحة إذ تتبين به بقاء النكاح» ويشهد لمذهبه، أن الظاهر أن إحرامها وإحرامه، لا يمنع الرجعة بخلاف ابتداء النكاح، إلا أنا نقول: الإحرام عارض منتظر الزوال، كالصوم والحيض، بخلاف الردة.

الشرط الثانى: بقاء العدة. ومهما انقضت العدة قبل الرجعة، انقطعت. وإذا رأينا الخلوة موجبة للعدة على المذهب الضعيف، ثبتت الرجعة فى عدتها، وفيه وجه ضعيف: أنه لا تثبت. نعم، إذا أثبتنا العدة بالإتيان فى غير المأتى، ففى الرجعة وجهان؛ لأن إيجاب العدة به نوع تغليظ.

ثم انقضاء العدة يختلف باختلاف أنواع العدة، وهى ثلاثة:

الأول: الحمل، وتنقضى العدة بوضع الولد، حيا وميتا، وناقصا وكاملا، إن كانت الصورة والتخطيط قد ظهر عليه. فإن كان قطعة لحم، ففى انقضاء العدة به قولان. والقول قول المرأة إذا ادعت الوضع، على أظهر الوجهين. وقال أبو إسحاق المروزى: يلزمها البينة؛ لأن القوابل يشهدن الولادة، وربما صدقها فى إجهاض السقط الناقص؛ إذ القوابل لا يشهدن.

ثم نحن إذا صدقناها، فإنما نصدق فى مظنة الإمكان. وإمكان الولد الكامل، بعد ستة أشهر من وقت إمكان الوطء. وإمكان الصورة بعد مائة وعشرين يومًا. وإمكان قطعة لحم بعد ثمانين يومًا وذلك لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «بدء خلق أحدكم فى بطن أمه، أربعون يومًا نطفة، وأربعون يومًا علقة، وأربعون يومًا مضغة، ثم يبعث إليه ملك فينفخ فيه الروح، ويكتب أجله، ورزقه، ويكتب أشقى هو أم سعيد»(١).

النوع الثانى: العدة بالأشهر. وذلك لا يتصور فيه نزاع. فإن فرض نزاع، فيرجع إلى وقت الطلاق، ويكون القول فيه قول الرجل.

النوع الثالث: الحيض. فإن طلقها فى الطهر، فأقل مدة تصدق فيها، اثنان وثلاثون

---

(١) الحديث أخرجه البخارى (٤/١٦١، ٩/١٦٥، ح٧٤٥٤)، مسلم (القدر)، أبو داود (السنة ب ١٦)، عبد الرزاق (٢٠٠٩٣)، أبو نعيم (٧/٣٦٥، ٨/٣٨٧، ١٠/١٧٠)، ابن كثير فى تفسيره (١/٤١٩، ٤/٣٥٧، ٥/٣٩١)، ابن حجر فى تلخيص الحبير (٢/١١٥)، الخطيب فى تاريخ بغداد (٩/٦٠)، ابن عساكر فى تهذيب تاريخ دمشق (٤/٣٤٩)، وللحديث ألفاظ أخر هذا أصحها عن ابن عباس رضى الله عنهما.

يومًا وساعتان؛ لأنّا نقدر كأن لم يبق من الطهر إلا ساعة، فيحصل قرء بتلك الساعة. وإن قلنا: بجرد الانتقال قرء، فلا تعتبر هذه الساعة. ونقدر اقتران الطلاق بآخر جزء من الطهر، وأما ثلاثون يومًا، فلطهرين آخرين؛ لأن أقل مدة الطهر، خمسة عشر يومًا ويومان وليلتان بحيضتين، والساعة الثانية للشروع في الحيض حتى نتبين تمام القرء لا من نفس العدة.

وإن طلقها في الحيض، لم تحسب بقية الحيض، فلنقدر أنه وقع في آخر جزء، فأقل ما تحتاج إليه ثلاثة أطهار، وهي خمسة وأربعون يومًا، وحيضتان، وهي في يومين وليلتين، ولابد من ساعتين كما سبق، وجملته سبعة وأربعون يومًا ولحظتان.

وإن طلقها، وهي صبية لم تحض بعد، وادعت الحيض، فأقل مدتها اثنان وثلاثون يومًا ولحظتان إلا إذا قلنا: إن القرء هو طهر محتوش بدمين، فتكون أقل مدتها، ثمانية وأربعين يومًا ولحظتين؛ إذ لابد من ثلاث حيض، وثلاثة أطهار.

هذا كله في المضطربة العادة، أو المستقيمة على الأقل. فإن كانت لها عادة مستقيمة على غير الأقل، فهل تصدق فيما ينقص من عادتها؟ فيه وجهان، والظاهر أنه يقبل؛ لأن تغير العادة ممكن، وهي مؤتمنة على ما في رحمها.

فرع: إذا وطئها قبل الرجعة، لزمها استئناف عدة، وتندرج بقية العدة تحته. فإن كان قد بقي قرء واحد، فله الرجعة إلى تمام ذلك القرء. وإن أحبلها بالوطء، ففي اندراج بقية العدة تحت عدة الحمل خلاف. فإذا أدرجنا، امتدت الرجعة إلى وضع الحمل. وإن لم تندرج شرعت في عدة الحمل؛ إذ لم يقبل ذلك تأخيرا. فإذا وضعت الحمل، شرعت في عدة الرجعة ببقية الأقراء، وتثبت فيه الرجعة. وهل تثبت في مدة الحمل؟ فيه وجهان.

الفصل الثاني: في أحكام الرجعية

وهي مترددة بين المنكوحة والبائنة؛ لأن الطلاق أوجب خللاً في الملك، ولم يوجب زواله. فلاختلاله قلنا: إنه يحرم وطؤها، وقال الشافعي رضي الله عنه : «يلزمه المهر بالوطء، راجعها أو لم يراجعها». ونص في المرتدة إذا وطئها، ثم عادت إلى الإسلام أنه لا مهر. فقيل: قولان بالنقل والتخريج. والفرق مشكل، وغايته أن الرجعة في حكم ابتداء أو استدراك؟، وعودها إلى الإسلام، يعيد الحل السابق وليس في حكم الابتداء.

والصحيح أنه لا يجب الحد وإن وجب المهر؛ لأن الملك بالكلية لم يزل. وشبب بعض

الأصحاب بخلاف فيه، وعلى الجملة يحرم الوطء. وقطع الشافعي رضى الله عنه بوجوب المهر، يدل على اختلال أصل الملك إن لم يدل على زواله. ويدل على بقاء أصل الملك صحة الطلاق، وصحة الخلع، والظهار، والإيلاء، واللعان، وجريان الميراث، ولزوم النفقة، وفى الخلع قول قديم: أنه لا يصح.

ولو قال: زوجاتى طوالق، اندرجت الرجعية تحته، وطلقت على الأصح؛ لأنها زوجه فى خمس آى من كتاب الله تعالى. هذا لفظ الشافعي رضى الله عنه ، وأراد به آية الإيلاء، والظهار، وغيرهما.

ولا خلاف فى أنه لو اشترى زوجته الرجعية، لزمه الاستبراء؛ لأنها كانت محرمة. وإن استبرأها فى صلب النكاح، فلا استبراء على الأظهر. وقيل: إنه يجب؛ لتبدل جهة الحل. وقد قال بعض الأصحاب: تردد قول الشافعي رضى الله عنه فى الخلع، يدل على اختلاف قول الشافعي رضى الله عنه فى أن الملك زائل أم لا؟ وقول بعض الأصحاب: إنه إن راجع بعد الوطء فلا مهر. وإن لم يراجع، يجب المهر: يدل على أن الملك موقوف. فتحصل فى زوال الملك ثلاثة أقوال.

الباب الثانى فى النزاع

وله صور:

الأولى: أن يتفقا على انقضاء العدة يوم الجمعة، لكن الزوج قال: راجعت يوم الخميس وقالت: بل يوم السبت، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الذى ذكره المراوزة من عند آخرهم وهو القياس أن القول قولها؛ لأنهما إذا اتفقا على الطلاق وانقضاء العدة، فالأصل انقطاع النكاح، والزوج يريد دفعه بدعوى الرجعة فعليه الإثبات.

والوجه الثانى: ذكره العراقيون أن القول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والرجعة إلى الزوج، وليس لها إلا فى انقضاء صورة الأقراء، والزوج ينكر بقاء العدة بعد يوم الخميس، إذ الرجعة تقطع العدة. ويحققه: أن الزوج لو ادعى الوطء فى مدة العنة يصدق، مع أن الأصل عدمه؛ لتقرير النكاح، فهذا أولى.

والثالث: ذكره صاحب «التقريب» أن المصدق هو السابق إلى الدعوى، فإذا سبقت بدعوى الانقضاء، فقد حكم الشرع بقولها بالتحريم، فلا يرتفع بدعواه من غير بينة، وكذلك إذا سبق الزوج. فعلى هذا، إن تساوقا، رجع الوجهان؛ لأنه زال المرجح له.

الصورة الثانية: ألا يقع التعرض لوقت العدة والرجعة، ولكن اتفقا على جريان الأمرين، واختلفا في التقدم، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه المصدق؛ لأن الأصل بقاء النكاح. **والثاني:** أنها المصدقة؛ لأنها مؤتمنة على ما في رحمها، عاجزة عن الإشهاد، والزوج قادر على الإشهاد على الرجعة.

الصورة الثالثة: أن يقع الوفاق على أن الرجعة جرت يوم الجمعة، ولكن قالت: كانت العدة قد انقضت يوم الخميس. وقال الزوج: بل يوم السبت. فهذا كصورة الأولى، فترجع الوجوه الثلاثة.

الصورة الرابعة: أن يقع الوفاق على وقت انقضاء العدة، ويدعي الزوج رجعة قبلها، وأنكرت أصل الرجعة. قال صاحب «التقريب»: هي المصدقة بلا خلاف. والأظهر جريان الأوجه؛ إذ لم تفارق هذه الصورة ما قبلها، إلا أنها أنكرت لفظ الرجعة، وهناك إنما أقرت بلفظ الرجعة، لا بحقيقة الرجعة.

الصورة الخامسة: النزاع مع قيام العدة. فإذا قال: راجعتك أمس. فأنكرت، فالقول قوله؛ لأنه قادر على الإنشاء، فيقبل قوله؛ كقول الوكيل قبل العزل. وقيل: الأصل عدم الرجعة، فالقول قولها، فإن أراد الإنشاء فلينشئ. والصحيح: أن إخباره لا يجعل إنشاء، وحكي عن القفال: أنه إنشاء، وهو بعيد؛ لأن الشافعي رضي الله عنه قال: إن من أقر بالطلاق كاذبًا لم يكن إنشاء.

فرع: إذا أنكرت الرجعة، ثم أقرت. قال الشافعي رضي الله عنه : لم تمنع عنه؛ فهو كمن أقر بحق بعد الجحود. وهذا فيه إشكال؛ لأنها أقرت بالتحريم على نفسها، ثم رجعت. ولو أقرت بتحريم رضاع، أو نسب، لم تمكن من الرجوع. ولكن الفرق أن الرجعة تصح دونها، فلعلها أنكرت إذ لم تعرف، ولا تقر بالرضاع والنسب - وهو إثبات - إلا على بصيرة. نعم، من قال: ما أتلف فلان مالي، ثم رجع إلى الدعوى، لم يمكن؛ لأنه أقر على نفسه. وهاهنا جحدت حق الزوج. فإذا توافقا لم يبطل حق الزوج. ولو قالت: ما رضيت في النكاح ثم رجعت، فهذا محتمل؛ لأنها تحقق رضا نفسها، ولذلك تحلف على البت، ولكنها جحدت حق الزوج، فالأظهر أنه يغلب جانب الزوج وتمكن المرأة من الرجوع.

* * *

كتاب الإيلاء[1]

وفيه بابان: أحدهما: في أركانه. **الثاني:** في أحكامه.

الباب الأول في أركانه

وصورته أن يقول لزوجته: واللهِ، لا أُجامِعُكِ. ولقد كان هذا طلاقًا في الجاهلية، ثم غَيَّر الشرعُ حكمه، وقضى بأن الزوج بعد مضى أربعة أشهرٍ، يُجبر على الوطء أو الطلاق.

والإيلاءُ في اللغة مشتق من «الأَلِيَّة»، وهي الحَلِف، ولكن عرفُ الشرع خصصه باليمين المعقودة على الامتناع من وطء المنكوحة.

وأركانه أربعةٌ: الحالف، والمحلوف به، والمحلوفُ عليه، والمدة المحلوف فيها.

الركن الأول الحَالِفُ

وهو كل زوج يُتَصَوَّر منه الجماع. فقولنا: زوج يشمل أصناف الأزواج، من المسلم، والكافر، والحرّ، والعبد. وأبو حنيفة، رحمه الله، وإن خالف في ظهار الذميّ، فقد وافق في صحة إيلاء الذميّ.

---

(١) الإيلاء لغة، بالمد: الحلف، وهو مصدر، يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يولى إيلاءً، وتألّى، وأتلى، والألية، بوزن فعلية: اليمين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر:

قليل الألَايَا حافظ ليمينه ... وإن سبقت فيه الأليَّة بُرت

واصطلاحًا عند الشافعية: هو حلف زوج طلاقه: ليمتنع من وطئها مطلقًا أو فوق أربعة أشهر؛ لأن المرأة يعظم ضررها إذا زاد على ذلك، لأنها تصبر عن الزوج أربعة أشهر، وبعد ذلك يفنى صبرها أو يقل.

روى البيهقي عن عمر أنه خرج مرة في الليل في شوارع المدينة فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليلِ واسود جانبه ... وأرّقنى أن لا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه ... لحرّك من هذا السرير جوانبه

مخافة ربى والحياء يصدنى ... وأخشى لبعلى أن تنال مراتبه

فقال عمر لابنته حفصة: كم أكثر ما تصبر المرأة عن الزوج؟. وروى أنه سأل النساء، فقلن له: تصبر شهرين، وفي الثالث يقل صبرها، وفي آخر الرابع ينفد صبرها. فكتب إلى امرأء الأجناد ألا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر. وقولها: «من هذا السرير» أرادت نفسها، لأنها فراش الرجل فهى كالسرير الذى يجلس عليه.

انظر: الصحاح (٦/٢٢٧)، لسان العرب (١/١١٧)، المصباح المنير (١/٣٥١)، المغرب (٢٨)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/٢٦١)، مغنى المحتاج (٣/٣٤٣)، تحفة المحتاج (٨/١٨٨).

ثم إذا رفع الذميُّ إلينا، حكمنا عليه بحكم الإسلام حتى فى إيجاب الكفارة.

ويخرج عن الضابط قول الرجلِ لأجنبية: والله لا أُجامعك أبدًا، فإنه إذا نكحها لم يكن مُؤْلِيًا وإن كان الضرر حاصلاً، ولكن الإيلاء كان طلاقًا وتصرفًا فى النكاح، فغيِّر حكمه دون أصله؛ فلا يصح من الأجنبى، وليس كل ضررٍ يدفع، وإنما المدفوع إضرار من الزوج فى حالة الزوجية. وقد ذكر صاحب «التقريب» وجهًا غريبًا أن هذا إيلاءٌ. ولا يتجه إلا على قول غريب حكاه أيضًا فى تعليق الطلاق بالملك على موافقة أبى حنيفة، رحمه الله، وهو غيرُ صحيح.

وأما الإيلاء عن الرجعية فصحيحٌ، وإنما يفيد إذا رجعها؛ لأن العائد هو حِلُّ النكاح الأول، فهى فى حكم الزوجات.

وأما قولنا: يُتصوَّر منه الجماع: فيدخل فيه المريضُ المدنف[1]، والخصىُّ، والمجبوبُ بعض ذكره، فيصحُّ إيلاءُ جميعهم؛ لإمكان الوطء منهم على حال. فأما الذى جُبَّ تمام ذكره، فقد اختلف فيه النصوص، وللأصحاب فيه طرق. ومنهم من قال: قولان، ووجه صحته: أنه إضرارٌ باللسان، فيمكنه الفيئةُ باللسان، والاعتذارُ بالعجز، كما فى المريض. ومنهم من قطع بالبطلان، وقال: القولان فيه إذا حلف، ثم جُبَّ.

ومنهم من قطع القول بأنه، وإن جُبَّ بعد الحلف، أنه يبطل الإيلاءُ؛ لأنه أيضًا حصل اليأسُ من الحنث، فهو كما لو قال: إن وطئتكِ فعبدى حرٌّ، فمات العبدُ، فإنه يبطل الإيلاء؛ لحصول اليأس.

ثم إيلاءُ الرتقاء والقرناء، كإيلاء المجبوب فيُخرج على الخلاف.

الركن الثانى المحلوف به

والنظر فيه فى ستة أقسام:

القسم الأول: الحلفُ بالله أو بصفةٍ من صفاته، وهى الأصل، وفيه مسألتان:

إحداهما: أنه لو وطىء، هل تلزمه كفارةُ اليمين؟ الجديد، وهو القياس، أنه يلزمه؛ لأنه حنث فى يمين بالله تعالى. وفى القديم قولان. ووجهه أن الإيلاء كان طلاق الجاهلية،

---

(١) دَنِفَ: المريض، دَنفًا، اشتد مرضهُ وأشفى على الموت، فهو دَنِفٌ، جمع أدناف، وهو، وهى، وهم دَنَفٌ. والأَدْنف: المرض المثقل. والمريض الذى لزمه المرض الشديد. انظر: المعجم الوسيط (٢٩٨/١).

فغيَّره الشرعُ وجعله موجبًا للطلاق بعد مُدة(١)، فكان حكمه بضرب المدة. وإيجاب الطلاق بدلٌ عن الكفارة، ويشهد له قوله تعالى: ﴿أشهر فإن فاءو فإن الله غفورٌ رحيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فإن هذا لا يشعر بلزوم الكفارة، بل يشعر بأنه يوجب المغفرة والرحمة. نعم، لو حلف على أن لا يطأها ثلاثة أشهر، تلزمه كفارةُ اليمين إذا حنث؛ لأن هذا ليس بإيلاءٍ، وقيل: بطرد القول القديم فيه أيضًا، وهو بعيد.

المسألة الثانية: أن صحة الإيلاء، هل تختص باليمين بالله تعالى أم يصح بالتزام العبادات، وتعليق الطلاق، وغيره؟ الجديد: أنه لا يختص؛ لأنه منوطٌ بالإضرار، والإضرار لانقطاع رجاء المرأة، ورجاؤها ينقطع إذا ظهر مانعٌ للزوج، وكما أن خوف الكفارة يمنع، فكذلك خوف هذه اللوازم. وتوجيه القديم: أن الإيلاء، مأخوذٌ من عادة العرب، وهي اليمين بالله تعالى عندهم، فلا ينبغي أن يتصرف فيه بالمعنى. ولا تفريع بعد هذا على هذا القول أصلاً.

فرع: لو كرّر الإيلاءَ بعد تخلل فصلٍ، وقال: أردت التأكيد، قُبِلَ على أحد الوجهين؛ لأنه إخبارٌ، فأشبه الإقرار دون الإنشاء، وكذا في تعليق الطلاق خلاف مرتب، وأولى بأن لا يقبل؛ لأنه بالإنشاء أشبه.

القسم الثاني: في الحلف بالتزام العبادات. فإذا قال: إذا جامعتك فللّه عليّ صومٌ، أو صلاةٌ، أو عتق رقبة، أو تصدق بمال: فهو مؤلٍ، فإذا حنث، ففيما يلزمه، الأقوال المعروفة في يمين الغضب واللجاج(٢). نعم، لو قالَ: إن وطئتكِ، فلله عليَّ صومُ هذا الشهر، لم يصح الإيلاءُ؛ لأن المطالبة تتوجه بعد انقضاء الشهر وانحلال اليمين.

القسم الثالث: الحلف بالعتق. وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: إن جامعتك، فعبدي حرٌّ، فمات العبد، أو باعه، أو أعتقه، انحل الإيلاء بعد انعقاده؛ لأنه خرج عن التعرض لالتزام شيء بالوطء. ولو قال: إن جامعتك فعبدي حرٌّ قبله بشهر، صار مُوليا، ولكن تحسب مدة الإيلاء بعد مضي شهر، فتكون المطالبة في الشهر السادس؛ إذ لو وطء في الشهر الأول، لم يلزمه شيء، فإن العتق لا

---

(١) المدة من قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾، الآية [البقرة: ٢٢٦].

(٢) لَجَّ: في الأمر - لجَاجًا، ولجاجة: لازمه وأبى أن ينصرف عنه. وفي التنزيل العزيز: ﴿ولو رحمناهم وكشفنا ما بهم من ضر للجوا في طغيانهم﴾ فهو لَجُوجٌ، ولَجُوجَة، وهي لَجُوجٌ. ويقال: لجَّ بهم الهمُّ والنزاع. ولجّ فلان: تمادى في الخصومة. ولج القوم: اختلطت أصواتهم. انظر: المعجم الوسيط (٢/٨١٥، ٨١٦).

يمكن تقديمه على اللفظ، فبعد تمام الشهر يتعرض للالتزام، فلو باع العبد في منتصف الخامس، طُولب في السادس؛ لأنه لو وطء؛ لتبين بطلان البيع وتقدم العتق عليه. ولو تركت المطالبة حتى انقضى من وقت البيع شهرٌ كاملٌ: سقطت المطالبة؛ إذ سقط التعرض التزام.

الثانية: إذا قال: إن وطئتك فعبدٌ حُرّ عن ظهارى، وكان قد ظاهر، صار مؤليا، وعند الوطء يُعتق العبد عن الظهار، ويكون الالتزامُ الجديد في الإيلاء، تعيين العبد، وتعجيل العتق؛ فإن ذلك لم يوجبْه الظهار. وفيه وجه: أنه يعتق ولا ينصرف إلى الظهار؛ لأنه يتأدّى به حق الحنث، فلا يتأدى به حق الظهار. وطردوا هذا فيما لو قال: «إن دخلت الدار فأنت حرٌّ عن ظهارى» وهو بعيدٌ؛ فإن التعليق ليس فيه إلا إضافة العتق إلى زمان، فهو كالتنجيز.

أما إذا لم يكن قد ظاهر فلا يكون مُؤْليا بينه وبين الله تعالى. ولو وطء لم يعتق عبده؛ لأنه قال: أنت حر عن ظهارى، ولا ظهارَ، ولكن في الظاهر يجعل مُقرًّا بالظهار، ويعتق عبده عند الوطء، ويُجعل مؤليا لذلك.

الثالثة: إذا قال: إنّ جامعتك فعبدى حرٌّ عن ظهارى إن تظهرت. فهذا تعليق لعتق العبد بصفتين: بالوطء والظهار، وحكمه أنه لو وطء أوّلا لم يعتق، ولكن يتعرض للزوم لو ظاهر، فيعتق العبد لا على جهة الظهار؛ لأنه قدم تعليقه على الظهار، فلا ينصرف إليه. ثم قالوا: لا يصير مُؤليا في الحال، ولكن لو ظاهر أوّلا صار مُؤليا؛ لأنه صار العتق متعلقا بالوطء. ثم قالوا: «إنه يعتق لا من جهة الظهار»؛ وهذا فيه نظر؛ لأنه إذا لم ينصرف إلى الظهار، فينبغي أن لا يعتق، كما إذا قال: أنت حر عن ظهارى، ولم يكن قد ظاهر، فإنه لا يعتق باطنًا كما ذكرناه. ثم إذا لم يعتق لا يصير مؤليا؛ لأنه لا التزام، إلا أن يقال: يلغى قوله: عن ظهارى؛ لأنه جعل العتق محالاً، وبقى قوله: أنت حر، فهذا له احتمال، ولكن في المسألتين جميعًا، أعنى في التعليق، وفي قوله: أنت حر عن ظهارى، إذا لم يكن قد ظاهر.

الرابعة: إذا قال: إن جامعتك فلله عليّ أن أعتق هذا العبد عن ظهارى. فكونه مؤليا ينبنى على أن العبد هل يتعين بالنذر ويُعتق بعتقٍ سبق لزومه؟ فيه خلاف سيأتى في النذور.

القسم الرابع: في الحلف بالطلاق: وفيه مسائل:

إحداها: أنه لو قال: إن وطئتك فأنت طالقٌ ثلاثًا، فهو مُؤلٍ على الجديد، ثم يطالب

بالفيئة أو تنجيزِ الطلاق. ويقال له فى الفيئة: عليك تغييب الحشفة، والنزع فى الحال متصلاً بالتغييب من غير مكثٍ، فإنه يقع به الثلاث وتحرُمُ. ويقع النزع فى حال التحريم، ولكنه كالخروج من المعصية، فلا بأس به. وقال ابن خيران: يحرم الوطءُ؛ إذ وصل النزعِ غيرُ ممكنٍ. ويتجه مذهبه أيضًا؛ فإن النزع أيضًا نوع مماسةٍ، والخروج عن الملك المغصوب جائزٌ للضرورة، ولكن تعريضُ النفس لمثل ذلك، بالاختيار، غير جائز.

فرع: لوقال لغير المدخول بها: إن وطئتك، فأنت طالق، فهو مؤل، فإن وطئها وقع الطلاق رجعيًا وإن كان الطلاق مقارنًا للوطء غير متأخر عنه؛ لأن الوطء مقرر، والطلاق مبين، فقد اجتمعا، فغلب جانب تقرير النكاح.

الثانية: إذا قال: إن وطئتك فضرتُكِ طالقٌ، فهو مؤل، فإن أبان الضَرَّةَ انقطع الإيلاءُ؛ لزوال الالتزام. فإن جدَّد نكاحها وقلنا بعود الحنث: عادَ الإيلاء، فتبنى المدة على ما مضى من المدة قبل الطلاق، وما تخلل فى مدة الإبانة لا يحسب، ولا تستأنف المدة بخلاف الردة والرجعة إذا طرءَا، كما سيأتى.

الثالثة: إذا قال: إن وطئتُ إحداكما فالأخرى طالقٌ، فهو مؤل، قال ابن الحداد: إذا مضت المدة، وجاءتا إلى القاضي طالبتين، طلّق القاضى إحداهماً على الإبهام، ثم إن كان الزوج قد نوى إحداهما، نُزِّل على المنوية، وعلى الزوج البيانُ. وإن كان قد أبهم بقى مُبهمًا، ووجب على الزوج التعينُ. فلو قال قبل التعيين: راجعت التى صادفها الطلاقُ، ففى صحة الرجعة مع الإبهام وجهان، والأصح: أنها إذا لم تقبل التعليق، فلا تقبل الإبهام. قال القفال: غلط ابن الحداد؛ لأن الدعوى لا تصح مُبْهَمًا، وهما معترفتان بالإشكال، وهما كرجلين قالا عند القاضى: لأحدِنا على فلانٍ ألفٌ، فإنه لا يسمع. لكن يتجه لابن الحداد أن الضرر قد تحقق بهما، ولابد من الرفع عنهما.

القسم الخامس: فى اليمين التى تقرب الوطء من الالتزام. وفيه صيغ:

الأولى: إذا آلى عن نسوة فقال: واللهِ لا أُجامعكنَّ، فإنما تلزمه الكفارة إذا جامع جميعهن، فلا تتعلق كفارةٌ بوطء واحدةٍ، ولكن يتعلق به القرب من الحنث بوطء الباقيات، فالجديد: أنه لا يصير مؤليا حتى يطأ ثلاثًا منهنَّ فيصير مؤليا فى حق الرابعة؛ إذ تتوقف الكفارة على وطئها. والقول القديم: أنه مؤل؛ لأن القرب من اللزوم محذورٌ كأصل اللزوم. فعلى هذا، لو وطء واحدةً سقط إيلاؤُها دون البواقى، وكذلك لو طلق واحدة. أما إذا ماتت واحدة سقط إيلاءُ الكل؛ إذ حصل اليأسُ عن جماع جميعهن، وبه يقع الحنث.

الصيغة الثانية: أن يقول: والله، لا أجامع كلَّ واحدةٍ منكــن، فهـذا إيـلاءٌ؛ إذ يتعلـق الحنث بكل واحدة. ولو قال: لا أُجامع واحدةً منكنَّ، فله ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يريد به لزوم الكفارة بواحدةٍ، أي واحدةٍ كانت على العموم، فهو مؤلٍ؛ إذ ما من واحدةٍ يطؤها إلا وتلزمه الكفارة. ولكن إذا وطء واحدةً انقطع إيلاءُ الباقيات؛ إذ اليمين لا يتناول إلا واحدة.

الثانية: أن يقول: أردت واحدةً معينة مبهمةً وعليَّ تعيينهـا، أو قـال: نويـتُ واحـدةً بعينها، وعليَّ بيانُها: انعقد الإيلاءُ كذلك، ويطالب بالبيان أو التعيين. وقـال الشـيخ أبـو علي: لا إيلاءَ؛ لأن كل واحدة ترجو أن لا تكون هي المرادة أو المعينة بـالإيلاء، فكيـف يساوي هذا اليأس المحقق في معينة. وهذا متجهٌ إن اعترفت بالإشكال، فإن ادعـت أنـه عناها، وجب عليه الجواب لا محالة.

ثـم إذا لم يكن قد عيَّن، فعيَّن، فتحسب المدة من وقت التعيين، أو من وقت اليمين؟ فيه خلاف ينبني على أن الطلاق المبهم، متى وقع؟ كما ذكرناه في الطلاق.

الحالة الثالثة: أن يُطْلِقَ هذه الصيغة، فعلى أيِّ المعنيين يُحمل؟ فيـه وجهـان؛ لتعـارض الاحتمالين.

الصيغة الثالثة: إذا قال: والله، لا أُجامعكِ في السنة إلا مـرةً واحـدةً، فـالوطءُ يُقرِّبـه من الحنث، فيكون مؤليًا على القديم دون الجديد. وعلى الجديد: إذا وطئها صار مؤليـا، فينظر إلى بقية المدة من السنة، فإن كانت دون أربعة أشـهر فليـس بمـؤل، وإن زاد صـار مؤليا من وقت الوطء. ولو قال: والله، لا أُجامعك في السنة إلا مائة مرةٍ، أو ألف مرة، فحكمه حكمُ المرة الواحدة، لا تختلف بالكثرة والقلّة.

الصيغة الرابعة: إذا قال: إن جامعتك مرةً، فوالله، لا أُجـامعكِ بعدهـا، فهـذا تعليـقُ يمين بالوطء: فمنهم من قطع بأنه ليس مؤليا؛ لأنه ليـس بحـالفٍ فـي الحـال حتـى يطأهـا مرة.

ومنهم من خرّج على القولين؛ لأن الوطء يُعرضه لأن يصير حالفًا.

ولو قال: إن وطئتك فأنت طالقٌ إن دخلت الدار، قال القاضي: هو مؤلٍ قطعًـا؛ لأن الوطء يصير مانعًا لها عن الدخــول، ومنهـم مـن خـرج علـى القولـين؛ إذ لا فـرق بـين المسألتين.

فرع: إذا قال: إن وطئتك، فو الله لا أطؤك، فغيب الحشفة، ثم عاد إلى الإيلاج ثانيًا، ففي لزوم الكفارة خلافٌ. والأوجـه: أن الـوطء يتنـاول جميـع الإيلاجـات. فـلا يحنـث

بالوطأة الأولى، ويلتفت إلى خلاف في وجوب المهر، إذا كان المعلق به ثلاث طلقات.

القسم السادس: في شروط لفظ الإيلاء:

وفيه مسائل: الأولى: أن الكناية لا تتطرق إلى لفظ اليمين من الإيلاء، فلو آلى عن امرأة، ثم قال لأخرى: أشركتُكِ معها، لم يَصِرْ مؤليًا؛ لأن عماد الإيلاء ذِكْرُ اسم الله تعالى، وفي مثله من الظهار خلاف مبني على أن المغلب فيه اليمينُ أو الطلاق؟ ولا خلاف في جواز الإشراك في نفس الطلاق. وأما إذا قال: إن دخلت الدارَ فأنت طالقٌ، ثم قال لغيرها: أشركتُكِ معها، وأراد تعليق طلاق الثانية بدخولها في نفسها لا بدخول الأولى، ففي ذلك خلافٌ.

ولو قال: أنت عليَّ حرامٌ، ونوى الإيلاء، فالظاهر أنه لا ينعقد كلفظ الإشراك، والثانية: أنه ينعقد؛ لأن هذا اللفظ ورد في القرآن لإيجاب الكفارة[1].

الثانية: في تعليق الإيلاء. وهو صحيح، كقوله: إن دخلت الدار فوالله لا أطؤك، ولو قال: والله لا أُجامعكِ إن شئتِ، فقالت: شئتُ، صار مؤليًا. وهل تختصُّ المشيئة بالمجلس؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما في الطلاق. **والثاني:** لا، كما في التعليق بالدخول.

وقال مالك، رحمه الله: إذا علق بمشيئتها لم يكن مؤليًا؛ لأنها التي أضرَّتْ بنفسها، إلا أن الشافعي، رضي الله عنه، ليس يعتبر ذلك، فإنها لو تركت المطالبة بعد انقضاء المدة، فلها العود إلى المطالبة؛ لأنها تترك على توقعٍ، فلذلك تشاء على توقع أن الزوج يخالف مشيئتها ويطؤها.

الثالثة: أنه لا يُشترط اقتران الغضب بالإيلاء عندنا، وقال مالك، رحمه الله: لا يكون مؤليًا إلا في حالة الغضب. وهو بعيدٌ؛ إذ الضرارُ حاصلٌ بكل حال.

الركن الثالث: في المدة المحلوف عليها

والمطلق منه قوله: لا أُجامعكِ. والمقيد قوله: لا أُجامعكِ سنةً. فإن حلف على أربعة أشهر فما دونه، لا يكون مؤليًا؛ لأنه قاصرٌ عن المدة الشرعية. ولو حلف على خمسةِ أشهرٍ فهو مؤلٍ ويطالب في الشهر الخامس. ولو حلف على أربعة أشهر ولحظةٍ، فهو مؤلٍ على معنىً أنه يأثم، ولكن لا تظهر فائدته في المطالبة. ولو حلف على أربعة أشهر، فلما كان في الشهر الرابع حلف على أربعةٍ أخرى، ولم يزل كذلك يفعل أبدًا، فليس

---

(١) وهو قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾. [التحريم: ١، ٢].

مؤليا، وإن كان الضرارُ حاصلاً.

ولو قال دفْعَةً: لا أُجامعك أربعة أشهر، فإذا انقضت، فوالله لا أجامعك أربعة أشهر. وهكذا حتى استوفى مدة طويلة، فالصحيح: أنه ليس بمُوْل؛ لأنه إذا انقضى أربعة أشهر، فكيف يطالب بحكم اليمين الأولى، وقد انحلت، أو بحكم اليمين الثانية ولم ينقضي منها إلا لحظة؟، وفيه وجه: أنه إذا فعل ذلك مرة واحدة، فهو مؤل؛ لأنه يصير ذريعةً إلى الإضرار، ويلزم عليه ما لو فعل ذلك آخر كل أربعة أشهر وهو بعيد.

ولو قال: إذا مضت خمسة أشهر، فوالله لا أطؤك، لا يصير مؤليا حتى تنقضي خمسةُ أشهر، فبعده تستفتح المدة. ولو قال: والله لا أطؤك خمسة أشهر، وإذا انقضت، فوالله لا أطؤك سنةً. فإذا انقضى أربعة أشهر، طُولب بالفيئة فى الشهر الخامس، فإن فاء انقطعت الطَّلِبة في الشهر الخامس، فإذا انقضى الشهر الخامس استفتحنا مدة أربعة أشهر لليمين الثانية ولو قال: لا أطؤك حتى تصعدى السماء؛ أو ينزل عيسى، عليه السلام، أو يخرج الدجّالُ، أو يقدم فلانٌ، وهو على مسافةٍ، يعلم أنه لا يقدم فى أربعة أشهر، فهو مؤلٍ قطعًا.

ولو أَقّتَ بدخول دار، أو قدوم زيدٍ: لم يكن مؤليًا فى الحال، فإذا انقضى أربعة أشهر فهل نُطالِبه بالفيئة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الوطء فى هذه الحال موجبٌ للكفارة. **والثاني**: أنه لا يطالب؛ لأن القدوم والدخول منتظر فى كل حال.

ولو أَقّتَ بموت زيدٍ، فمنهم من قال: هو كقدوم زيدٍ. ومنهم من قطع بأنه مُطَالب؛ لأنه كالمستبعد فى الاعتقادات. ولو أقت بموت الزوجين، فهو إيلاء لا محالة؛ لأنه حصل اليأس فى العمر، وصيغته أن يقول: لا أطؤك ما عشْتُ أو عشْتِ.

الركن الرابع: فى ألفاظ المحلوف عليه

وهى ثلاثة أقسام: **الأول**: ما هو صريح لا يقبل التأويل[1]، ولا يُديَّن[2]. كلفظ

---

(١) التأويل: هو صرف الكلام عن المعنى الظاهر منه إلى معنى غير ظاهر يحتمله اللفظ أو الحرف مع وجود دليل يؤيده يصيره راجحًا، وهو التأويل الصحيح. أو يحتمله مع عدم وجود دليل يؤيده، وهو الفاسد. أو لاَ يحتمله اللفظ ولا يوجد عليه دليل أو مع مظنة وجود دليل وهو التأويل الباطل. والصريح الذى يقصده المصنف لا يقبل التأويل بأى حال. انظر: كتابنا معايير التأويل والمتأولين (الباب الثانى/ الفصل الثالث).

(٢) قوله: «ولا يُديَّن» ينتهى معناها إلى نفس معنى التأويل، لأن لا يُديَّن أى لا يسيس اللفظ ولا يطوَّع ولا يخضع لمعنى آخر غير ظاهر منه، وهذا هو معنى التأويل لغة مأخوذة من الإيالة، وهى=

«النيك» وإيلاج الذَّكرِ في الفرج، وتغييب الحشفة في الفرج. وكذلك قوله للبكر: لا افتضتكِ. فلو فسر بالضم والأعناق لم يُدَيَّنْ على الأصح.

القسم الثاني: ما هو صريحٌ في الظاهر، ويتطرق إليه التَّديينُ، وهو «الوطء»، وكذلك «الجماع» لكثرة الاستعمال. وأما «الإصابة» فألحقه الشيخ أبو عليّ بالجماع، وهو بعيد. أما المباشرةُ والملامسةُ والمباضعةُ، وما يجرى مجراه، ففيه قولان:

أحدهما: أنها صريحة كالجماع؛ لأن العادة في الجماع التحاشى عن الصريح.

والثاني: أنها كنايات؛ لأنها بالوضع غير صريح، وعادةُ الاستعمال ليس يتضح فيه كما في الجماع.

القسم الثالث: الكنايات قولاً واحدًا، وهو كقوله: لأبْعِدَنَّ عنكِ، ولا يجمع رأسى ورأسك وسادةٌ، ولا شئونكِ. وفي لفظ «القربان» و«الغشيان» وجهان:

أحدهما: أنهما كنايتان. والثاني: أنهما في معنى المباشرة والمباضعة.

فأما إذا قال: والله، لا أجامعك في دُبُركِ، أو في الحيض والنفاس، فهو مُحسِنٌ وليس بمؤلٍ.

الباب الثاني: في حكم الإيلاء الصحيح

ومجموع ما يترتب عليه أحكامٌ: **أولها:** ضرب المدة. **والثاني:** المطالبة بالفيئة. **والثالث:** دفع المطالبة بفيأةٍ أو طلاق. **والرابع:** ما تقع به الفيئة. فنشرحها في فصول:

الفصل الأول في المدة

وفيه مسائل: الأولى: أن المدة تحسب من وقت الإيلاء من غير حاجة إلى القاضى، بخلاف مُدة العُنّة، فإنها تحسب من وقت ضرب القاضى المدة؛ لأنها متعلقةٌ بالاجتهاد وهذا منصوص في الكتاب[1] وسببه أن النسوة، في غالب الأمر، لا يصبرن عن الرجال مع اليأس عن الوقاع في أكثر من أربعة أشهر، وإنما يشترط زيادة على الأربعة؛ لوقوع المطالبة بعد المدة، وأن المدة مُهْلة للخيرة. وأبو حنيفة، رحمه الله، رأى الطلاق واقعًا بُمضى المدة، فلم يشترط زيادةً على أربعة أشهر.

=السياسة. انظر: المعجم الوسيط مادة [وَألَ]، مادة [دان] (٣٠٧/١)، وإرشاد الفحول (ص ١٧٦)، والمرجع السابق.

(١) وهى مدة الشهور الأربعة من وقت الإيلاء في الآية ٢٢٦ البقرة.

الثانية: لا تختلف هذه المدة عندنا بالرّقّ والحرية؛ فإنه أمر يتعلق بالشهوة والطبع، فهو كمدة العُنّة[١]. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: الحرة تتربص أربعة أشهر، والأمة شهرين. وقال مالك، رحمه الله: تختلف برقّ الزوج وحريته.

الثالثة: فى قواطع المدة. فإن طلقها طلاقًا رجعيًّا قبل مُضى المدة: انقطعت، فإن راجعها استأنفنا المدة؛ لأنها قد حرمت بالطلاق، ولابد من إصرارٍ على التوالى فى المدة.

والردة بعد الدخول كالطلاق الرجعى. والطلاق الرجعى بعد المدة يقطع المدة. فإن جرت رجعةٌ، فاستئنافُ المدة أولى؛ فإن الطلاق إجابة إلى المطالبة، فقد أجاب مرة، فلا يُطالب حتى يمتنع أربعة أشهرٍ أُخر. وألحقوا الردة أيضًا بالطلاق، وهو أبعد؛ لأنه ليس إجابة لمطالبته.

أما الذى لا يقطع المدة، كالصوم والإحرام من جهته، فلا يؤثر، لا طارئة ولا مقارنة، وكذلك الأعذار الطبيعية، كمرضه، وكونه محبوسًا، وكما لو طرأ الجنون عليه، فلا تمنع تِلكَ الأعذار انعقاد المدة ولا دوامها. أما الموانع فيما يمنع احتساب المدة، فكإحرامها، وصغرها، ونشوزها، أو كونها محبوسةً، أو مجنونةً، أو مريضةً لا تحتمل الجماع.

ثم هذه الأحوال إذا طرأت، قطعت المدة، فإن زالت، تستأنف المدة؟ أو تبنى على ما مضى؟ فيه وجهان:

أحدهما: الاستئناف، كالطلاق والردة من الزوج. **والثانى:** أنه تُبْنَى؛ لأن هذا لم يقطع النكاحِ حتى تنقطع المدة المبنية عليه، وإنما هذه أعذار تمنع المطالبة، فإذا زالت عادت المطالبةُ. والمذهب القطع بأنها إذا طرأت بعد المدة، لم توجب الاستئناف، وقيل بطرد الوجهين. وهو ضعيف.

وأما صومها فلا يمنع الاحتساب؛ لأن التمكين حاصل بالليل، وفى التطوع بالنهار، فليس ذلك عُذْرًا مانعًا.

الرابعة: إذا تنازعا فى انقضاء المدة، فيرجع حاصله إلى النزاع فى وقت الإيلاء، والقول فيه قوله مع يمينه.

الفصل الثانى فى المطالبة

وفيه مسائل: إحداها: أن لها رفع الأمر إلى القاضى، فإن تركت المطالبة، أو رضيت، فلها العود مهما تشاء، بخلاف ما إذا رضيت بعيب الزوج، أو رضيت بعد مدة العُنّة؛

(١) سبق تعريف لفظ [العنة] وهى العجز عن الجماع لمرض أو لسحر أو غير ذلك مما يطرأ.

لأن ذلك عجزٌ وعيبٌ فى حكم خصلة واحدة، فرضاؤها به يسقط حقها، وأما هذا، فيحتمل الرضا فيه على توقع الحنث، كما يحمل رضاها، عند الإعسارِ بالنفقة، على توقع اليسار.

الثانية: لا مطالبة لغير الزوجة، فإذا رضيت، لم يكن للولىّ ولا لسيد الأمة المطالبةُ، ولا لولىِّ المجنونة والصغيرة؛ لأن هذا لا يقبل النيابة.

الثالثة: لا مطالبة لها إذا كان فيها مانع طبعًا، كالمرض العظيم، والرتق، والقرن. أو شرعًا، كالحيض. والعجبُ: أن الحيض يمنع المطالبة ولا يقطع المدة؛ لأن ذلك يتكرر فى الأشهر مرارًا. نعم، إذا فرّعنا، على قول بعيد، فى صحة الإيلاء عن الرتقاء، كان لها المطالبة بالفيئة باللسان.

الرابعة: إذا كان المانع فيه: إن كان طبعًا، فلها مطالبته ليفىء باللسان، ويعتذر ويعد الوطء، وذلك يدفع الضرار.

فإن كان شرعًا، كالظهار، والصوم، والإحرام، قطع المراوزة بأنه لا يكفيه الفيئة باللسان، وللمرأة المطالبة، وعليه أن يُطَلِّق. فإن وطء، اندفعت المطالبة مع كونه حرامًا. ونقول: أنت مُخَيَّرٌ بين أن تعصى بالوطء، أو تُطلِّق، وأنت قد ورطت نفسك فيه. وقال مالك، رحمه الله: الوطء فى الإحرام لا يُسْقط المطالبة.

أما العراقيون، فبنوا على جواز التمكين وقالوا: «إذا كانت مُحرمةً، أو حائضًا، فطالبها بالتمكين لم يحلَّ لها».

وإن كان الزوج مُحرمًا، أو صائمًا عن فرض فطالبها، فهل يحل التمكين؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن هذا الوطء معصيةٌ، فكيف يُمكن منه. **والثانى:** نعم؛ لأن المعصية تختص بالزوج، والوطء حقُّه، فعليها التَّوْفِيةُ وإن كان المستوفى عاصيًا.

ولا خلاف فى أن للرجعية الامتناع؛ لأن الطلاق متعلق بها، واختلفوا فى أن الظهار كالإحرام، أو كالطلاق؟. ثم قالوا: إن قلنا: عليها التمكين، فلها المطالبة. فإن قصد الزوج الوطء وامتنعت، سقط طلبها. وإن حرمنا التمكين فعليها الامتناع. وهل لها الإرهاق إلى الطلاق؟ فيه وجهان:

أحدهما: لها ذلك، والزوج هو الذى ورَّط نفسه فيه. **والثانى:** لا، بل يكتفى بوعدٍ كالمانع الطبعى.

الفصل الثالث: فى دفع المُطالبة

ولا يندفع إلا بالطلاق، أو الوطء من القادر، والفيئة باللسان من العاجز كما سبق.

فإن رُفع إلى القاضي، فامتنع من الأمرين، طلّق القاضي عليه في أصح القولين. وفي القول الثاني: يُلْجته بالحبس والتعزير إلى الطلاق. وهو بعيدٌ؛ لأنه إكراه على الطلاق. وأنكر المزني هذا وقال: لم يصرْ إليه أحدٌ من العلماء. نعم، لو استمهل الزوج من القاضي ثلاثة أيام في الفيئة باللسان لم يمهل، وفي الوطء وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن مدة المهلة أربعة أشهرٍ، وقد تم. **والثاني:** نعم؛ لأنه ربما لا يجد قوةً، ونشطةً في الحال.

فعلى هذا، لو بادر القاضي قبل مضي المدة، لم تطلق، لا كقتل المرتد قبل تمام المهلة؛ فإنه مُهدرٌ؛ لأن الطلاق يقبل الرد. وفيه وجه بعيد: أنه ينفذ.

والمهلةُ، ثلاثة أيامٍ، تجري في سبعة مواضع: المرتد، وتارك الصلاة، والفسخ بالإعسار، وبالعُنّة، وخيار العتق، والشفعة، والإيلاء. أما الرد بالعيب فهو على الفور.

ثم إذا استمهل، فأمهلناه، فادعى العُنّةَ، فيستأنف مدةَ العُنّة ولا يُطَلِق؛ لأن الطلاق كان تغليظًا عليه؛ لِظَنّنا به القدرة. وذكر العراقيون وجهًا أنه يطلّق.

فرع: إذا غاب الزوج إلى مسافة أربعة أشهر، فلوكيلها في الخصومة أن يطالبه بالطلاق، أو الانصراف إلى وطئها. وخروجه إلى السفر، في الرجوع، ابتداء الفيئة، فلو صبر حتى انقضت مدة الإمكان، ثم قال: الآن أبتدئ السفر، فلحاكم تلك البلدة أن يطلق.

الفصل الرابع: فيما به الفيئةُ، وهو الوطء

ويكفي تغييب الحشفة. ولو نزلت على زوجها لم تحصل الفيئة؛ إذ لا تنحل به اليمين، وليس هذا فيئةً منه. أما إذا أُكرِهَ، وقلنا: يُتصور على الوطء إكراهٌ يدرأ الحد، ففي لزوم الكفارة به خلاف. فإن قلنا: يلزم، فقد انحل الإيلاء. وإن قلنا: لا، فهل تنحل اليمين؟ فيه خلاف.

فإن قلنا: تنحل، فلا طلبةَ. وإن قلنا: لا ينحل، فالصحيحُ: أن الطلبة تبقى لبقاء الإيلاء. وفيه وجه: أنه لا طلبةَ؛ لاندفاع الضرار بحصول الوطء.

أما إذا آلى، ثم جُنَّ فوطء، فالمنصوص فيه أنه تنحل اليمين بفعله ولا كفارة. وخُرِّج من الناسي قول في وجوب الكفارة، فيلتحق تفصيله بالمكره.

فرع: لو تنازعا في الوطء في المدة، فالأصل عدم الوطء، ولكن القول قوله على خلاف قياس الخصومات، وقد ذكرنا نظير ذلك في العُنّة. ثم قال ابن الحداد: لو طلقها، وأراد أن يراجعها وقال: صدقتموني في الوطء، فلِيَ الرجعةُ. قلنا: لا، بل نرجع إلى

القياس والأصل عدم الوطء والعدة، والقول قولها فى ذلـك، وإنما كـان كذلـك لنـوع ضرورة، والله أعلم.

* * *

كتاب الظهار(١)

وفيه بابان:

الباب الأول
فى أركانه وموجب ألفاظه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: فى أركانه

وهو المظاهِرُ، والمظاهَرُ عنها، واللّفظُ، والمشَبَّهُ به.

الركن الأول: المظاهر: وكل من يصح طلاقه يصح ظهاره، وقد ذكرناه؛ وذلك لأن الظهار كان طلاقًا فى الجاهلية، فجعله الشرعُ محرمًا للزوجة، وموجبًا للكفارة عند العودِ إليها(٢)؛ فيصح ظهارُ المجبوب، والخصىّ، والذّمى. ثم على الذمى الكفارة ويصح منه

---

(١) الظهار، والتظهر، والتظاهر، عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت علىَّ كظهر أمى، مشتق من الظهر، وخصوا الظهر دون غيره؛ لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه إذا قال: أنت علىَّ كظهر أمى، أراد: ركوبك للنكاح حرام علىَّ، كركوب أمى للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب؛ لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام للنكاح؛ لأن الناكح راكب. وهذا من استعارات العرب فى كلامهم.
واصطلاحًا تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزءه بظهر محرم أو جزئه. انظر: الصحاح (٢/٧٣٠)، المصباح المنير (٢/٥٩٠)، تاج العروس (٣/٣٧٢)، شرح فتح القدير (٤/٢٤٥، ٢٤٦)، مغنى المحتاج (٣/٣٥٢)، حاشية ابن عابدين (٢/٥٧٤)، المحلى على المنهاج (٤/١٤).

(٢) هذا من حديث خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر منى زوجى أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله يجادلنى فيه، ويقول: «اتق الله فإنه ابن عمك»، فما برحت حتى أنزل الله: ﴿قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله والله يسمع تحاوركما﴾ [المجادلة: ١ - ٣] فقال: «ليعتق رقبة»، قالت: لا يجد، قال: «فيصوم شهرين متتابعين»، قالت: يا رسول الله؛ إنه شيخ كبير ما به صيام، قال: «فليطعم ستين مسكينًا»، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: «فأنا سأعينه بعرق من تمر»، قالت: وأنا أعينه بعرق آخر، قال: «لقد أحسنت، اذهبى فأطعمى عنه ستين مسكينًا».
أخرجه أبو داود (٢٢١٤)، وأحمد (٦/٤١٠)، والطبرى فى تفسيره (٢٨/٥)، وابن الجارود (٧٤٦)، وابن حبان فى موارد الظمآن (١٣٣٤)، والطبرانى (٦١٦)، والبيهقى (٧/٣٨٩)، كلهم من طريق ابن إسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة، عن يوسف بن عبد الله بن سلام، عن خولة بنت مالك بن ثعلبة به. =

الإعتاق مهما أسلم فى ملكه عبدٌ كافر، وكذلك لو قال لمسلم: أعتق عبدك المسلم عن كفارتى، جاز على وجهٍ. فإن عجز فالصوم غير ممكن فى حقه؛ فيعدل إلى الإطعام. وقال القاضى: لا يعدلُ؛ فإنه قادر، فليسلمْ وليصمْ. وهو بعيد؛ لأنه مقرر على دينه، فلا يكلف تركه. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يصح ظهارُ الذمى؛ لأنه ليس من أهل الكفارة.

الركن الثانى: المظاهر عنها: وهى كل من يلحقها الطلاق فإن ظاهر عن الرجعية وتركها لم يكن عائدًا. فإن راجعها تعرض للزوم الكفارة، كما سيأتى. وإن ارتدت وظاهر عنها، فإن رجعت إلى الإسلام انعقد الظهار، فالإيلاء والظهار والطلاق متساويةٌ، إلا فى المجبوب والرتقاء، فإن الصحيح أن الإيلاء فيهما لا يصح.

الركن الثالث: اللفظ: وصريحه أن يقول: أنتِ علىَّ كظهر أُمى أو مثل ظهر أُمِّى ولا مناقشة فى الصِّلات. فلو قال: أنتِ مِنِّى، أو معى، أو عندى مثل ظهر أمى، فكل ذلك صريح. وكذا لو ترك الصلة، وقال: أنتِ كظهر أمى. فلو قال: أردت الإضافة إلى غيرى، لم يُقْبل، كما لو قال: أنتِ طالقٌ وقال: أردت من غيرى؛ لأن الشيوع يمنع هذا التأويل.

ثم يتصدى النظر فى أجزاء الأُمِّ. وأجزاء الأمِّ قسمان:

أحدهما: ما لا يذكر فى معرض الكرامة، كقوله: كبطن أُمى وشعرها، ورجلها ويدها، وفيه قولان:

القديم: أنه ليس بظهارٍ، اتباعًا لعادة الجاهلية. والثانى: أنه ظهارٌ؛ اتباعًا للمعنى؛ لأنه كلمةُ زُورٍ تُشعر بالتحريم كالظهر.

وكذا لو أضاف إلى بعض الزوجة، فقال: يَدُكِ أو رِجْلُكِ علىَّ ظهر أمى، يخرج على القولين، ومأخذه الاتباع، أو النظر إلى المعنى. فقد ظهر أن التصرفات القابلة للتعليق، كالطلاق، والظهار، والعتاق تصح إضافتها إلى البعض. أما النكاح والرجعة فلا. وأما الإيلاء فإذا قال: لا أجامع فَرْجَكِ، أو نصفك الأسفل، فهو صريحٌ. ولو أضاف إلى

=وروى بلفظ آخر من طريق عبيد الله بن موسى، ثنا أبو حمزة الثمالى، واسمه ثابت بن أبى صفية، عن عكرمة، عن ابن عباس. أخرجه البزار (١٩٨/٢، ١٩٩)، وقال فيه كلامًا منه: حديث أبى حمزة منكر، وفيه لفظ يدل على خلاف الكتاب؛ لأنه قال: وليراجعك، وقد كانت امرأته، فما معنى مراجعته امرأته ولم يطلقها؟ وهذا مما لا يجوز على رسول الله ﷺ، وإنما أتى هذا من رواية أبى حمزة الثمالى. وأخرجه البيهقى (٣٩٢/٧)، والهيثمى (٨/٥)، وقال: رواه البزار وفيه أبو حمزة الثمالى وهو ضعيف.

النصف الشائع؟ فيه احتمال؛ لأن ترك الجماع في النصف من ضرورته تركه في الكل.

القسم الثاني: ما يذكر في معرض الكرامة. كقوله: أنتِ مثلُ أمي، أو كأُمِّي، أو كروح أُمّي، فإن أراد الكرامة فليس بظهار وإن قصد الظهار فهو ظهار وإن أطلق فوجهان؛ لتعارض الاحتمالين. ولو قال: كعَيْنِ أُمّي، التفت إلى الجديد والقديم؛ لأنه إضافة إلى البعض. واختلفوا أن الرأس كالبطن والعين والروح؛ لأنه قد يذكر للكرامة.

الركن الرابع: في المشبه به. فلو شبهها بمحللة، أو محرمة تحريمًا مؤقتًا كالأجنبية، أو تحريمًا لا محرمية فيها، كالملاعن عنها، لم يكن ظهارًا. أما المحرمة على التأبيد بقرابةٍ، أو مصاهرةٍ، أو رضاعٍ، ففيه أقوال:

أحدها: الاقتصار على الأم؛ اتباعًا لعادة الجاهلية، وهو مأخذ القديم. **والثاني:** أن كل ذلك ظهارٌ؛ اتباعًا للمعنى؛ لأن التحريم شامل. **والثالث:** الاقتصار على الأم، وإلحاق الجدة بها؛ لأنها في معناها غير دونها. **والرابع:** إلحاق كل محرمة بالنسب بالأم، وكذا كل محرمةٍ بالرضاع لم نعهد تحليلها من أول وجودها دون من طرأ التحريم عليها، ودون المحرمة بالمصاهرة فإنها كانت محللة؛ ولأن الرضاع يُشبه النسب دون المصاهرة.

أما إذا قال: أنتِ عليَّ كظهر أبي، لم يكن ظهارًا؛ لأنه ليس في محل الاستحلال.

الفصل الثاني في موجب الألفاظ

وفيه مسائل: الأولى: أنه لو قال: مهما ظاهرتُ عن ضَرَّتِكِ فأنتِ عليَّ كظهر أمي، كان كما قال؛ لأن الظهار يقبل التعليق. ولو أشار إلى أجنبية وقال: مهما ظاهرتُ عنها فأنتِ عليّ كظهر أمي: صحَّ، وتناول ظهارًا عنها بعد نكاحها تنزيلاً لموجب اللفظ على الصحيح شرعًا. فلو أجرى مع الأجنبية لفظ ظهار لم يحنث. لو صرح وقال: «إن ظاهرتُ عن فلانة وهي أجنبية» فهذا لغوٌ عند الشافعي، رضي الله عنه، وتعليق بمحال، وقال المزني، رحمه الله: يُنزل ذلك على اللفظ. وكذا الخلاف فيما لو قال: إن بعت الخمر فأنتِ عليّ كظهر أمي. ثم باع، لم يحنثْ عند الشافعي، رضي الله عنه؛ لأنه ليس ببيع، وعند المزني يحمل على المسمى بيعًا بالعادة. أما إذا قال: إن ظاهرت عن فلانة الأجنبية، فيحتمل التعريف، ويحتمل اشتراط كونها أجنبية، فعلى أيهما يُحْمل؟ فيه وجهان.

الثانية: أن يظاهر عن امرأةٍ، ويقول للأخرى: أَشْرَكْتُكِ معها. ونوى، ففيه خلاف مبني على أن الظهار، يغلب فيه مشابه الأيمان أو الطلاق؟.

الثالثة: إذا قال: أنتِ طالقٌ كظهر أمي. وقع الطلاق بقوله: أنتِ طالق. ثم نُراجعه،

فإن أراد بالبقية التأكيد، قَبِلَ. وإن أراد الظهار لغا إن كان بائنًا، ونفذ إن كان رجعيًّا.

الرابعة: أن يقول: أنتِ عليَّ حرامٌ كظهر أمي، فله أحوال:

إحداها: أن ينوى الطلاق دون الظهار، وقصد التأكيد، فهو كما نوى، وكقوله: أنتِ طالقٌ كظهر أمي. وفيه وجه: أن الظهار هو الحاصل؛ لأنه أتى بصريحه دون صريح الطلاق، فهو أولى من الكناية. ولا يخفى أنه لو عنى الظهار دون غيره فلا يحصل إلا الظهار.

الحالة الثانية: أن يقول: نويت الطلاق والظهار جميعًا مقرونًا بقولي: أنتِ عليّ حرامٌ، ففيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أن الجمع غير ممكنٍ في لفظ واحد، والطلاق أقوى فهو الواقع. **والثاني:** أن الظهار أولى؛ إذ أتى بصريحه. **والثالث:** وهو اختيار ابن الحداد أن الرجل يُخير حتى يختار أحدهما؛ إذ ليس أحدهما أولى من الآخر.

الحالة الثالثة: أن يقول: أردتُ بقولي: «عليَّ حرام» طلاقًا، وبقولي: «ظهر أمي» ظهارًا: وقع الطلاقُ ونفذ الظهار إن كان رجعيًّا. وفيه وجهٌ: أن الظهار لا يصح؛ لأن قوله: كظهر أُمي، غير مستقلٍ وقد انصرف أول الكلام إلى الطلاق.

أما لو عكس وقال: أردت الظهار بالأول، والطلاق بالآخر، نفذ الظهار دون الطلاق؛ لأنه نواه بلفظ الظهار. وقال الشيخ أبو محمد: ينفذ الطلاق؛ لأن قوله: كظهر أُمي، ليس مُستقلاً، ولم يحصل به ظهار، فيحصل به طلاق.

الحالة الرابعة: أن يقول: لم أقصد بالمجموع إلا تحريم عينها، فتحرم عليه وتلزمه الكفارة.

المسألة الخامسة: لو قال: أنت عليّ حرامٌ، وقال: نويت الطلاق والظهار جميعًا مع اللفظة. قال ابن الحداد: إن نوى الظهار أولاً يصح، ويقع الطلاق ولم يكن عائدًا. وإن نوى الطلاق أولا، وكان رجعيًّا، صح الظهار.

قال الشيخ أبو علي: هذا غلط؛ لأن اللفظ واحد، فينبغي أن يجعل كما لو نواهما معًا، فيخرج على الخلاف في أن الأولى أيهما؟ وهذا يلتفت على أن نية الكناية، إذا اقترنت ببعض اللفظ، ما حكمه؟ وقد ذكرناه في الطلاق.

الباب الثاني في حكم الظهار الصحيح

وله حكمان: **أحدهما:** تحريم الجماع على الاقتران به إلى أن يُكَفر، إما بالعتق، أو الصيام، أو الإطعام. وجوز أبو حنيفة، رحمه الله، الوطء للمكفر بالإطعام؛ لأن الآية

مطلقة فى حقه، لكن الشافعى، رضى الله عنه، يُنزل المطلق على المقيد فى مثل ذلك[١].

ثم اختلف قول الشافعى، رضى الله عنه، فى أن التحريم هل يقتصر على الجماع؟ فقال فى «المختصر»: أحببتُ أن يمنع القبلة. وقال فى موضع آخر: رأيت أن تمنع القبلة. فقيل: قولان:

أحدهما: التحريم؛ لقوله تعالى: ﴿**من قبل أن يتماسا**﴾ [المجادلة: ٣]. والقائل الثانى يَحْمِلُه على الوقاع، لقوله: ﴿**من قبل أن تمسوهن**﴾ [البقرة: ٢٣٧]، نعم، مسالك

(١) قبل أن نتكلم عن تنزيل المطلق أو حمل المطلق على المقيد لابد أولاً من تعريفهما:

فالمطلق: لفظ خاص يدل على فرد شائع، أو أفراد على سبيل الشيوع، ولم يقيد بأى قيد يقلل من شيوعه مثل «رجل» و«حيوان»، و«طائر»، و«طالب».

والمقيد: لفظ خاص يدل على فرد شائع مقيد بقيد لفظى يقلل من شيوعه مثل «رجل مسلم»، و«حيوان مفترس»، و«طائر أبيض»، و«طالب علم». والأصل فى اللفظ الخاص الإطلاق، فإن لحق المطلق قيد خرج عن إطلاقه إلى التقييد كما سبق من الأمثلة.

أما معنى حمل المطلق على المقيد: إذا ورد مطلقًا فى نص، ومقيدًا فى نص آخر فهنا يظهر التعارض بين اللفظين، فإن اختلفا حكما وسببا المطلق والمقيد، فلا ينزل - يحمل المطلق على المقيد كلفظ «الأيدى» فى آية القطع - ٣٨ - المائدة، وآية الوضوء - ٦ - المائدة.

وإذا اتفق المطلق والمقيد فى الحكم والسبب: فيحمل المطلق على المقيد كلفظ «الدم» فى الآية - ٣ - المائدة. مطلقًا. والآية - ١٤٥ - الأنعام، مقيدًا.

وإن اتحد المطلق والمقيد فى الحكم واختلفا فى السبب كآية كفارة الظهار - ٣ - المجادلة. وكآية كفارة القتل الخطأ - ٩٢ - النساء. فهنا خلاف، فالأحناف لا يحملون المطلق على المقيد، ويعملون بكل واحد من النصين فى موضعه.

والشافعى ينزله أو يحمله، ويكون اللفظ دالاً على أن المطلق مراد به المقيد من غير حاجة إلى دليل، لأن كلام الله متحد فى ذاته فهو كالكلمة الواحدة. أمَّا إن اتحد المطلق والمقيد فى السبب واختلفا فى الحكم كما هو الحال هاهنا فى المسألة التى أوردها المصنف ففى الآيات: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذالكم توعظون به، والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذابٌ أليم﴾ [المجادلة: ٣ - ٤]. فهنا سبب الحكم وهو الظهار لكن الحكم قد اختلف حيث أوجبت الآيات الكفارة بواحدة من ثلاث على الترتيب، تحرير رقبة قبل أن يتماسا، صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا إذا لم يجد رقبة. إطعام ستين مسكينا إذا لم يستطع الصوم.

وكما ترى فقد قيدت الكفارتين الأولتين بأن تؤتى إحداهما قبل أن يمس المظاهر زوجته التى ظاهر منها، أما الكفارة الثالثة فلم تقيد. هنا قال الحنيفة بعدم حمل المطلق على المقيد لعدم وجود دليل يدل على الحمل أما الشافعية فيحملون المطلق على المقيد فى مثل هذه الحالة قياسًا لا لفظا أى أنه يوجد جامع جمع بين المطلق والمقيد فى المعنى.

الأشباه متعارضة، فنقول: كل ما يحرم الوطء لخلل في الملك، كالطلاق، والردة، والاستبراء عن الغير، كعدَّة الوطء بالشبهة أو إباحة الغير، كتزويج السيد أمته، فكل ذلك يحرم اللمس، وأما الصوم والحيض فلا. وقياس الإحرام أن يكون كالصوم، ولكنه يحرم اللمس تعبدًا. وأما الاستبراء في المسبية فيحرم الوطء، وفيما دونه خلاف. وإن كان من جهة شراء، أو تملك فيحرم الاستمتاع مطلقًا؛ لأنه لو ظهر الحملُ لحرم على الإطلاق بخلاف جهة السَّبي، والظهار مردد بين هذه الأصول. فإن لم نُحرم إلا الوطء، ففي الاستمتاع بما دون السُّرة والركبة خلاف مبني على أنا إن حرمنا ذلك في الحائض عللنا بانتشار الأذى، أو تخوف الوقوع في الوقاع. ويظهر تشبيه الظهار بالحيض؛ لأنه يحرم مع دوام النكاح، لكن من حيث إنه كان طلاقًا فأقت تحريمه بالكفارة فيحتمل أن يشبه بتحريم الرجعية.

الحكم الثاني: وجوب الكفارة، وهو منوطٌ بالعود، قال الله تعالى: ﴿**ثم يعودون لما قالوا**﴾ [المجادلة: ٣] فاختلف العلماء فيه على خمسة مذاهب.

وقال الثوري: «هو بنفس الظهار عائد». وهو فاسد؛ لقوله تعالى: ﴿**ثم يعودون**﴾. قال داود: «أراد تكرار لفظ الظهار، والعود إليه». وقال الزهري ومالك في إحدى الروايتين: إنه الوقاع؛ إذ به يعود لنقض كلامه. وقال أبو حنيفة ومالك، رحمهما الله، في رواية: إنه العزم على الإمساك. وقال الشافعي، رضي الله عنه: هو نفس الإمساك.

ومهما لم يطلق عقيب الظهار، على الاتصال، فهو ممسك ولا يكفيه العزم على الطلاق دون تحقيقه؛ لأن إمساكه عود لنقض كلامه، فسبيله أن يقول: «أنت عليَّ كظهر أُمي، أنت طالق» متصلاً حتى لا يلزمه كفارةً.

ويتفرع على هذا الأصل مسائل:

الأولى: إذا مات عُقيب الظهار، فلا كفارة؛ إذ لم يتحقق الإمساك؛ فإنه يفتقر إلى زمان القدرة على الطلاق. ولو طلقها طلاقًا رجعيًا فلا عود. فإن راجع، فنص الشافعي، رضي الله عنه، أن نفس الرجعة عود ونص: أنه لو ارتد وعاد، لم يكن نفس الإسلام عودًا. وكذا لو أبانها، وجدد النكاح وقلنا بعود الظهار والحنث، لم يكن بمجرده عائدًا؛ لأن الإسلام يقصد به تبديل الدين، والنكاح يقصد به تجديدُ الملك، والرجعة لا معنى لها إلا إمساك الزوجة. ومن أصحابنا من خرج وجهًا إلى الرجعة من النكاح وإلى النكاح، والردة من الرجعة، وطرد القولين، لكن الفرق وتقرير النص أظهر . فإن قيل: إذا آلى، ثم أبان وجدد النكاح، لزمته الكفارة بالوطء وإن لم نقل بعود الحنث، فلم لا تعود

كفترة الظهار؟ قلنا: لأن اليمين يستقل بنفسه دون النكاح، والظهار لا يتصور إلا فى النكاح، والكفارة هاهنا كالمطالبة بالفيئة عن الإيلاء، فإنها من الخواص، فلا تعود فى نكاح ثانٍ.

نعم، لو ظاهر وعاد حتى حرمت عليه، استقرت الكفارة. فلو طلق وجدد، استمر التحريم إلى الكفارة. وأما لو كانت رقيقةً فاشتراها، ففيه خلافٌ مبنى على أن تحريم الطلاق واللعان، هل يتعدى إلى ملك اليمين كما ذكرناه؟.

المسألة الثانية: إذا ظاهر عن زوجته الرقيقة، ثم اشتراها على الفور، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الشراء ينفى العود كالطلاق؛ لأنه قاطع.

والثانى: لا؛ لأنه نقله من حِلّ إلى حِلّ، فهو عائد. وهذا يتجه إذا قلنا: إنه يتعدى تحريمُ الظهار إلى ملك اليمين.

ثم قال ابن الحداد: لابد وأن يتصل قوله: «اشتريتُ» بالظهار، فلو تشاغل بأسبابه حصل العود. وقال الأصحاب: إن كانت أسبابه متعذرةً، فهو كما قال. وإن كانت متيسرة على القرب لم يكن عائدًا. أما إذا علق طلاقها بعد الظهار على الدخول، فهو عائد وإن كان الدخول مُتيسرًا؛ إذ لا فائدة فى التعليق وهو قادر على التنجيز. ولو كان قد علق من قبل، فدخل على الاتصال فلا عود إن كان الدخول متيسرًا.

ولو لاعن عقيب الظهار، فظاهر النص أنه يمنع العود. ثم اختلف فى تصويره، فمنهم من قال: لو قذف بعد الظهار ولم يقصر فى البدار إلى الرفع إلى القاضى على العادة، فلا عود. ومنهم من قال: ينبغى أن تتصل كلمات اللعان بالظهار، ويكون القذف والرفع سابقًا. وقال ابن الحداد: ينبغى أن تتصل الكلمة الأخيرة بالظهار، فإنه القاطع وألزم عليه، كما لو قال عقيب الظهار: يا زينب، أنت طالق، وقيل: قوله: «يا زينب» لا يوجب العود؛ لأنه من جملة الكلام، فكذا كلمات اللعان.

المسألة الثالثة: لو علق الظهار بفعل غيره، فوجد ولم يعرف، فليس بعائد. فكما يعرف فينبغى أن يبادر الطلاق، ولو علق بفعل نفسه ففعل، ونسى الظهار، فهو عائد؛ لأنه فى نسيان فعل نفسه، غير معذور.

المسألة الرابعة: إذا قال: أنت علىّ كظهر أُمى خمسة أشهر، لم يصح على القديم لخروجه عن المعتاد. وعلى الجديد: يصح إن غلبنا مشابه الأيمان. وإن غلبنا مشابه الطلاق فلا؛ لأن الطلاق المؤقت أبد لغلبة الطلاق، ولم يظهر ذلك للظهار، وقد قيل: يصحُّ مؤبدًا تشبيهًا بالطلاق.

التفريع: إن شبهناه بالأيمان صح مؤقتًا، ويكون العود بالجماع، نص الشافعي، رضى الله عنه، عليه؛ لأنه ينتظر تحليلاً بعد الأشهر، وإنما يمسك لذلك، فلا يكون مجرد إمساكه مناقضًا. واعترض المزني، رحمه الله، على هذا، وقال: لا فرق بينه وبين المطلق. فمن الأصحاب من قال: للشافعي، رضى الله عنه، قول قديم: أن العود هو الجماع، فيطرد في المطلق والمقيد. وهو فاسد؛ لأنه نص عليه في الجديد، والفرق ما ذكرناه.

فعلى النص، إذا جامع حرم الجماع، فعليه النزع متصلاً بتغييب الحشفة. وعلى مذهب ابن خيران: يحرم الجماع الأول أيضًا كذلك. قال الصيدلاني: «إذا جامع، تبين أنه كان عائدًا عقيب اللفظ، وعليه يحمل إمساكه». وفيه فقهٌ يوافق النص، ويدفع اعتراض المزني، رحمه الله. فعلى هذا لا نبيح الوطء الأول؛ إذ هو مبين للتحريم قبله، فهو كما لو قال: «أنت طالق قبل الوطء» فإنه يحرم الوطء.

المسألة الخامسة: إذا قال لأربع نسوة: أنتن عليَّ كظهر أمي، صار مظاهرًا عن جميعهن، ولكن في تعدد الكفارة واتحادها خلافٌ؛ لاتحاد اللفظ، وهو كالخلاف فيما لو قذف جماعةً واحدة، أن الحد هل هو متعدد؟ ومشابه الأيمان تقتضي الاتحاد؛ لأن الكلمة واحدة. ومشابه الطلاق: التعدد؛ لتعدد المحل فإن قلنا: يتعدد، فلا يخفى. وإن قلنا: يتحد، فلو أمسكهن فعليه كفارةٌ. ولو طلق ثلاثًا وأمسك واحدة، لزمه كفارةٌ؛ لأن مناقضة الظهار بالعود، تتحقق بإمساك واحدة، وليس كما لو قال: والله لا أُجامعكن؛ فإنه لا كفارة بجماع واحدةٍ؛ لأن مخالفته تتحقق بجماع الجميع. وتحقيقه: أن الظهار هاهنا يتعلق بطلاق الجميع.

فأما إذا ظاهر عنهن بأربع كلمات على التوالي، فتجب أربع كفاراتٍ، ويكون بالظهار الثاني عائدًا إلى الأول، وبالثالث عائدًا إلى الثاني، وبالرابع عائدًا إلى الثالث. فإن قال عقيب الرابع: أنتِ طالقٌ، فعليه ثلاث كفارات . فإن لم يقل فأربع كفارات.

المسألة السادسة: إذا كرر لفظ الظهار على الاتصال، وقال: قصدت بالثاني تأكيد الأول، قُبِلَ. ولكن هل يكون عائدًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن اشتغاله بالتأكيد ترك للطلاق. والثاني: لا؛ لأنه لا يكون به ممسكًا؛ لأن التأكيد في حكم تمام الكلام.

وإن قصد ظهارًا آخر، ففي تعدد الظهار مع اتحاد المرأة طريقان:

أحدهما: طرد القولين في تعدد الكفارة. والثاني: القطع بالتعدد؛ تغليبًا لجانب اللفظ.

ولا خلاف أنه لو قذف شخصًا واحدًا مرتين فالحد واحدٌ. ثم إن طلق عقيب الثاني، لم يكن عائدًا في الثاني. وهل يكون عائدًا في الأول لاشتغاله بالثاني؟ فيه وجهان مرتبان على صورة إرادة التأكيد، وهاهنا أولى بأن يكون عائدًا؛ لأنه كلام مستقل بنفسه. أما إذا تخلل زمان، فهو عائد في الأول، والظهار الثاني منعقد إن قلنا بتعدد الكفارة، وإلا فلا فائدة فيه.

أما إذا قلنا: تتعدد، فقال: أردت التأكيد، مع تخلل الفصل، هل يُقبل هاهنا؟ تردد فيه جواب القفال كما ذكرناه في الإيلاء؛ لأن فيه مشابه الإخبار.

المسألة السابعة: إذا جن عقيب الظهار فليس بعائدٍ. فلو أفاق، لم تكن مجرد الإفاقة عوْدًا، ولكن إن لم يطلق عقيب الإفاقة، صار عائدًا. ولو قال: إن لم أتزوج عليك فأنت عليّ كظهر أمي. فلا ظهار في الحال. فإن مات قبل التزويج حصل اليأس، وصار مظاهرًا عائدًا قبيل الموت، هكذا قاله ابن الحداد. وقال بعض الأصحاب: الظهار حاصل ولا عود؛ لأنه مات عقيب انعقاد الظهار، وإنما كان يستقيم ما قاله لو استند انعقاد الظهار إلى الأول. وما ذكره ابن الحداد أغوصُ فليتأمل.

فإن قيل: الوطء يحرم بنفس الظهار أو بالعود؟ **قلنا:** بالعود؛ إذا لو كان بمجرد الظهار لكان تستقر الكفارة وإن طلق عقيبه، حتى لو أراد وطأها بنكاح جديد أو ملك يمين لم يجز إلا بكفارة، وليس كذلك، لكنه إذا عاد حرم، ووجبت الكفارة، واستقرت؛ لا لأجل استحلال الوطء، فإنه لو أبانها بعد العود لم تسقط الكفارة؛ لأنها استقرت بالعود المناقض للظهار، كما يستقر بالحنث في اليمين، فالكفارة تجب بالظهار والعود جميعًا، والظهار أحد سببيها كاليمين، ولذلك قال ابن الحداد: لو قال: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي. ثم أعتق عن الظهار، ثم دخلت: وقع العتق لتأخره عن أحد السببين. وخالفه بعض الأصحاب وقالوا: وزَانه ما لو قال: إن دخلت الدار، فوالله لا أكلمك، ثم أعتق قبل الدخول: لا يجزئ؛ لأنه إنما يصير حالفًا عند الدخول. ولكن يحتمل أن يقال: السبب صيرورته حالفًا ومظاهرًا، وقد وجد، فيكفي ذلك، والله أعلم.

* * *

كتاب الكفارات(١)

وخصالها ثلاثة: العتق، والصوم، والإطعام، والعتق لا يدخل فى فدية الحج. والإطعام لا يدخل فى كفارة القتل على أحد القولين. وكفارة الجماع والظهار متساويتان فى الترتيب: العتق، ثم الصيام، ثم الإطعام، وكذا كفارة القتل إن قلنا: يدخلها الإطعام. وكفارة الأيمان على الخيرة بين العتق والكسوة والإطعام. فإن عجز فالصيام ثلاثة أيام، وسيأتى فى موضعه. والمقصود كفارة الظهار، ثم يندرج فيه جُملٌ من أحكام الكفارات:

الخصلة الأولى: العتق

ولا يجزئ فى الكفارات إلا رقبة مسلمة، سليمة، كاملة الرق، تعتق بنية جازمة، عتقا خاليا عن شوب العوض، فهذه خمسة شروط فلنفصلها:

الشرط الأول: الإسلام: والمسلم كل من ولده مسلم، أو مسلمة، أو أسلم أحد أبويه فى صغره، أو التقط فى دار الإسلام، أو سَبَاه مسلم فى صغره، وليس معه أبواه، أو نطق بكلمتى الشهادة بعد البلوغ. فلو نطق، وهو صبى مميز، ففيه قولان. ولو نطق مكرهًا فهو مسلم إلا أن يكون ذكيًا فلا يُحكم بإسلامه على أحد القولين. وفيه مسألتان:

إحداهما: أنه لو نطق بكلمتى الشهادة، فالصحيح أنه إسلام، وإن لم يصرح بالبراءة عن سائر الملل. ومنهم من شرط ذلك. نعم، لو اقتصر على قوله: «لا إله إلا الله» وكان ذلك على وفق ملته: لا يحكم بإسلامه، وإن كان على خلافه، كالثنوى والنصرانى القائل بالتثليث، فمنهم من حكم بإسلامه، ثم قال: يطالب بالشهادة الثانية، فإن أبى جُعل مرتدًا. ومنهم من لم يحكم بإسلامه ما لم يأت بكلمتى الشهادة.

المسألة الثانية: لو أقر بصلاةٍ، أو ركنٍ من أركان الإسلام يخالف ملته هل يُجْعَل به مسلمًا؟ فيه وجهان. وضابطه عند من يجعله مسلمًا، أن كل ما يكفر المسلم بإنكاره، فيصير الكافر، بالإقرار به، مسلمًا؛ لأن التصديق والتكذيب لا يتجزأ. ولعلنا قد استقصينا هذه الأحكام فى كتاب «اللقيط» فلا نعيده.

---

(١) الكَفَّارَةُ: ما يستغفر به الآثم من صدقة وصوم ونحو ذلك، وقد حددت الشريعة أنواعًا من الكفارة. منها: كفارة اليمين، وكفارة الصوم، وكفارة لترك بعض مناسك الحج، انظر: المعجم الوسيط (٧٩٢/٢).

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يشترط الإيمان في رقبة كفارة الظهار؛ فإن الوارد في القرآن رقبة مطلقة. ولكن عندنا يحمل المطلق على المقيد.

الشرط الثاني: السلامة من العيوب: وعليه تُنَزل الرقبة المطلقة في القرآن. ثم قال أبو حنيفة، رحمه الله: الأقطع يجزئ، والأصم والأبكم لا يجزئ. وجعل الضابط فيه زوال جنسٍ من المنفعة؛ لأن العيب المعتبر في البياعات لا يعتبر، فاعتبر كمال أجناس الأعضاء والمنافع. والشافعي، رضي الله عنه: اعتبر ما يؤثر في العمل أثرًا بينًا؛ إذ غرض الإعتاق أن يستقل ويسعى لنفسه.

والزمن لا يجزئ في العتق. ويجزئ الأصم والأعور؛ إذ يقدر على العمل والكسب، وكذلك الأقرع والأعرج والعنين والخصي. والأقطع لا يجزئ. وقطع الإبهام أو المسبحة أو الوسطى مانعٌ. وقطع الخنصر أو البنصر لا يمنع. وقطعهما جميعًا مانع. إن كان من يدٍ واحدة، ومن يدين لا يؤثر. وقطع أنملةٍ لا يؤثر إلا من الإبهام. وفقد أصابع الرجل لا يؤثر.

والمجنون لا يجزئ إذا كان جنونه مطبقًا. والمريض الذى لا يرجى زواله لا يجزئ، فإن زال على الندور فهل يتبين إجزاؤه؟ فيه خلاف. والذى يرجى زواله يجزئ. فإن مات فهل نتيقن أنه لم يقع موقعه؟ فيه خلاف. وإن كان يجن ويفيق فيجزئ إن كان أيام الإفاقة أكثر، وإلا ففيه تردد. والهرم العاجز لا يجزئ. والصغير وهو ابن يومٍ يجزئ؛ لأن مصيره إلى الكبر. والظاهر: أن الجنين لا يُجزئ، وفيه وجه.

وأما الأخرس، فالقياس أنه يجزئ. وقد اختلف فيه نص الشافعي، رضي الله عنه. ومنهم من قال: قولان، وأجراهما في الأصم الأصلخ[1]. ومنهم من قطع بالجواز، وحمل النص على الذى لا يفهم الإشارة.

الشرط الثالث: كمال الرِّق: فلا يجزئ عتق المستولدة؛ لأنه يمتنع بيعها، ولا عتق المكاتب كتابةً صحيحة؛ لنقصان الرِّق ولوقوع العتق عن جهة الكتابة، بدليل استتباع الإكساب والأولاد. والمكاتب كتابةً فاسدة يبتنى على العلتين: إن عللنا: بنقصان الرق نفذ، وإن عللنا بالاستتباع، وقلنا: إنه يستتبع، لم ينفذ.

ولو اشترى عبدًا بشرط العتق وأعتقه عن الكفارة، ففيه تفصيل ذكرناه في البيع. أما عتق العبد المرهون والجاني، إن نفذناه، فهو يجزئ عن الكفارة؛ لأنه يفك الرهن بخلاف الكتابة.

---

(١) الأصم الأصلخ: هو الذى ذهب سمعه فهو أصلخ، وهى صلخاء جمع صُلْخٌ. انظر: المعجم الوسيط (٥٢٠/١).

فروع: الأول: العبد الغائب الذى تتواصل أخباره، يجزئ إعتاقه. والمنقطع الخبر. نص على أنه لا يجزئ، ونص أنه يخرج عنه زكاة الفطر. فقيل: هو ميل إلى الاحتياط في المسألتين. وقيل: فيهما قولان؛ لأن الأصل بقاؤه، والأصل اشتغال الذمة.

الثاني: العبد المغصوب في يد متغلب يجزئ إعتاقه، وفيه وجه: أنه لا يجزئ؛ لأنه لا يستفيد استقلالاً كاملاً كالأقطع، وهو أميل.

الثالث: إذا اشترى قريبه، بنية الكفارة، لم يجزئه؛ لأن عتقه يستحق من جهة القرابة. وقال الأودني: إذا اشتراه بشرط الخيار وأعتقه عن كفارته، جاز.

الرابع: إذا أعتق نصفين من عبدٍ في دفعتين أجزأه، ولو أعتق نصفي عبدين، ففيه وجهان:

أحدهما: يجزئ؛ لأن الأشقاص تجمع أشخاصًا في الزكاة، كذلك هذا. الثاني: لا؛ لأن المقصود إفادة الاستقلال، فلا تحصل بالتجزئة. نعم، لو ملك عبدين، وعليه كفارتان، فقال: أعتقهما عن كفارتي، نصف كل واحدٍ منهما عن كفارة، فقد حكى عن نص الشافعي، رضي الله عنه، أنه يجزئ. فمنهم من قال: عتق العبدان عن الكفارتين، ولا معنى لتجزئته وإضافته.

الخامس: إذا ملك المعسر نصف عبدٍ، فأعتق نصفه عن كفارته، ثم اشترى النصف الثاني، وأعتق: جاز؛ لأنه كمل الخلاص. وإن كان موسرًا، ففي كيفية نفوذ العتق ثلاثة أقوال.

فإن فرعنا على تنجز العتق نُظر: فإن وجه العتق على جملة العبد، وقال: أُعتقت عن الكفارة: نفذ وأجزأ. وقال القفال: لا ينصرف النصف الثاني إليها؛ لأنه عتقٌ بتسرية الشرع، لا بإعتاقه. إلا أنا نقول: حصل بتسببه، فصار كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت حر عن كفارتي، فدخل العبد عتق وأجزأه وإن وجه على النصف، لم ينصرف النصف الباقي إلى الكفارة، وهل يجزئ ذلك النصف؟ ينبني على عتق الأشقاص[1].

وإن فرعنا على أن العتق يتوقف على أداء القيمة، فنوى، عند اللفظ، صرف النصف، وعند الأداء صرف النصف الثاني: جاز. وإن نوى الكل عند اللفظ، ففيه وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لأنه السبب المعتق عند الأداء. والثاني: أنه لابد عند العتق من النية.

وقال الشيخ أبو حامد: يجب أن ينوى الكل عند اللفظ، ولا يعتد بالنية عند الأداء.

---

(١) سبق بيان معنى [الشقص] والأشقاص هنا بمعنى الأجزاء المملوكة في أماكن متفرقة أو يشترك في ملكها أشخاص.

الشرط الرابع: أن يكون خاليًا عن العوض. فلو أعتق على أن يرد العبد إليه دينارًا لم يقع عن الكفارة. ولو قال لغيره: أعتق عبدك عن كفارتك، ولك ألفٌ عليّ، فأعتق: نفذ، لا عن الكفارة، وهل يستحق الألف؟ فيه وجهان جاريان في الالتماس من غير ذكر الكفارة:

أحدهما: لا؛ لأن العتق وقع منه، فكيف يستحق العوض؟!. والثاني: يستحق، كما لو قال: أعتق مستولدتك، ولك عليّ ألف. وكأن الخلاف يرجع إلى أن الفداء، هل يجوز مع إمكان هذا الشراء؟.

وعند هذا جرت العادة بذكر النظر في التماس العتق. وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: أعتق مستولدتك ولك عليّ ألفٌ: نفذ، ولزم الألف، وهو افتداءٌ ومقابلة للمال بإسقاط الملك كما في اختلاع الأجنبي.

ولو قال: أعتق مستولدتك عني على ألفٍ، فقال: أعتقت عنك: عتقت ولغا قوله: «عنك». والظاهر أنه لا يستحق العوض؛ لأنه رضيَ به بشرط الوقوع عنه ولم يقع. وفيه وجه: أنه يستحق، ويلغي قوله: «عني» كما لو قال: طلّقْ زوجتك عني، فإنه يحمل على أنه أراد: طَلِّقْها لأجلي فيستحق الزوج العوض.

واعلم أن حكم الشافعي، رضي الله عنه، بنفوذ العتق في المستولدة مع قوله: أعتقت عنك. يدل على أنه إذا وصف العتق، أو الطلاق بوصفٍ محالٍ، يلغى الوصف دون الأصل.

الثانية: إذا قال: أعتق عبدك عني. فقال: أعتقت، وقع عن المستدعي. ثم إن ذكر عوضًا استحقه، وإن لم يذكر فهل يستحق؟ فيه وجهان:

أحدهما: لايستحق، بل يحمل على الهبة. والثاني: أنه يستحق كما لو قال: اقْضِ دَيني فإنه يرجع على رأي. ولكن هذا التوجيه إنما يستقيم إذا قال: «أعتق عن كفارتي» فإنه أداءُ حق مستحق.

ولو صرح وقال: أعتقه عني مجانًا، فقال: أعتقت، نفذ ولا عوض. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا ينفذ؛ لأن المِلك لا يحصل في الهبة دون القبض. ولكن قال بعض الأصحاب: إعتاقه تسليط تام أقوى من الإقباض، وبنوا عليه أنه لو وهب، ثم قال للمتهب: أعتقه عن نفسك، فأعتق، نفذ عتقه من غير قبض.

أما إذا أطلق، وقال: أعتق عبدك، ولم يقل: «عني» أو «عنك» فأعتق فعلى ماذا يُنزَّل؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه عن المستدعى بقرينة الاستدعاء. والثانى: أنه كقوله: أعتق عن نفسك، حتى يخرج النظر فى العوض على ما ذكرناه.

الثالثة: إذا قال: إذا جاء الغدُ، فعبدى حرٌّ عنك بألفٍ، فقال: قبلت، فهذا كتعليق الخلع، وقد ذكرناه. ولو قال: أعتق عبدك عنى غدًا بألف، فصبر حتى جاء الغدُ، وقال: أعتقتُ. قال صاحب «التقريب»: هاهنا يستحق المسمى؛ لأنه ليس تعليقًا. وفيه نظر أيضًا ذكرناه فى الخلع. ولو قال: أعتقه عنى على الخمر، أو مغصوب. فهو كالخلع على المغصوب. ويحتمل هاهنا الفساد فى العوض، وإن كان الملك يحصل للمستدعي؛ لأنه ملك ضمني فلا تعتبر شروطه، وينظر إلى صورة الإعتاق، ولذلك لم يشترط القبض فى الإعتاق مجانًا.

فإن قيل: العتق يحصل متصلاً بآخر قوله: «أعتقت» فالملك كيف يحصل قبله؟ فيكون قد حصل قبل اللفظ، أو كيف يحصل بعده؟ فيكون متأخرًا عن العتق، أو معه؟ فيكون مع العتق. والكل محال؟ قلنا: ذكر فيه خمسةُ أوجهٍ:

أحدهما: أنا نتبين حصوله بعد الالتماس، وقبل الإجابة. **والثانى:** أنه يتبين حصوله عند الشروع فى اللفظ. وهما بعيدان؛ لأنه تقديم المسبَّب على السبب. **والثالث:** أنه يحصل الملك مع آخر أجزاء اللفظ، والعتق مرتبًا عليه. **والرابع:** أنه يحصل مرتبًا على اللفظ، والعتق يتأخر لحظةً.

والخامس: وهو اختيار أبى إسحاق، رحمه الله، أن الملك والعتق يترتب على اللفظ معًا. واستبعد ذلك منه، ونُسب إلى الجمع بين المتضادين. ولعله يعنى أنه جرى سببُ الملك والعتق فى حالة واحدة، فيندفع الملك فى وقت جريان سببه، ويكون ذلك فى معنى الانقطاع. ولهذا غَوْرٌ ذكرناه من قبل.

وبالجملة فقد اختلفوا فى أن كل حكم يترتب على لفظ، فيكون مع آخر جزء من اللفظ، أو متأخرًا مترتبًا عليه ترتب الضد على زوال الضد؟ والأصح أنه مع آخر جزء من اللفظ؛ لأن المعلول ينبغى أن يكون مع العلة كما ذكرناه.

الشرط الخامس: النية. ولابد منها؛ لأن الكفارة فيها مشابه العبادات. نعم، تصح من الذمى والمرتد إذا قلنا: لا يزول ملكه، أو يستثنى قدر الكفارة عن ملكه الزائل كما نستثنى قدر الدين. ولا تصح النية منهما، ولكن يستقل بمشابه الغرامات، فإن فيهما شبه الغرامات. أما صوم الكفارة فلا يصح منهما؛ لأنه عبادة محضة كالزكاة، فلذلك لا يتصور من كافر.

فرع: لا يشترط تعيين النية فى الكفارات عندنا خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

فلو كان عليه الكفارات، فيكفيه أن ينوى الإعتاق عن الكفارة؛ لأن تعيين النية عندنا يجب قصدًا إلى التقرب بالصفات المقصودة. فى العبادات المختلفة المراتب، ومرتبة الظهر تغاير مرتبة الصبح. وكذلك صوم رمضان يغاير صوم النذر. ولا تفاوت فى الكفارات كما لا تفاوت فى زكاة أعيان الأموال؛ فالأموال أسباب الزكاة، والجنايات أسباب الكفارات، وهى متفاوتة. وقد طردوا هذا فى العتق الملتزم بالنذر مع الكفارة، وإن كان النذر قربة، والكفارة سببها جريمة، ولكن لم يلتفت إلى هذا. نعم، إذا أعتق فى الكفارة وأخطأ، لم يجزئه، فإذا كان عليه كفارة قتلٍ، فنوى الظهار، لم يقع عن القتل وقد صرفه عنه، وعليه الإعادة، وهو كتعيين الإمامة فى القدوة، ولا تشترط، ولكن لو أخطأ فسدت القدوة.

الخصلة الثانية الصيام

وفيه نظران:

الأول: فيما يجوز العدول إليه: ولا يعتبر عندنا عجز محقق عن الإعتاق، بل يكفى أن يعسر ذلك عليه لغرضٍ معتبر معتد به. والذى لا يملك شيئًا لا يخفى أمره. أما إن ملك عبدًا، أو مسكنًا، أو مالاً، ففيه نظر، فنقول: إن كان زمنًا وهو محتاج إلى العبد لخدمته، أو كان منصبه يقتضى أن يخدم ولا يباشر الأعمال بنفسه، فيجوز له الصوم عندنا خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

وإن كان عبده نفيسًا يمكن إبداله بعبدين يلزمه ذلك، إلا إذا كان قد ألف العبد وارتضاه من زمان، فإنه يعسر عليه الإبدال فلا يلزمه، وفيه وجه: أنه يلزمه ذلك ولا يعتبر الإلفُ.

أما المسكن: فلا يباع إلا إذا كان فضلاً عن مقدار حاجته لاتساع خطته، وأمكنه بيع بعضه. فإن كان بيتًا نفيسًا، وأمكن إبداله بمثليه فهو كالعبد النفيس المألوف؛ لأن الجلاء عن المسكن أيضًا شديد، ففيه وجهان.

أما المال: إذا ملكه زائدًا عن المسكن واللباس والأثاث المحتاج إليه، فيصرف إلى العتق إلا إذا كان رأس ماله، أو ضيعةً لو باعها لصار مسكينًا يحل له سهم المساكين، فالانتقال إلى حال المسكنة أشد من الانتقال من دارٍ أو عبدٍ، فقياس قول الأصحاب أنه لا يكلف ذلك. ويكاد يخالف هذا قوله تعالى: ﴿**فمن لم يجد فصيام**﴾ [المجادلة: ٤]، ولكن توسع الأصحاب فى هذا؛ لأن صوم شهرين يكاد يكون أشق من إعتاق عبدٍ،

وليس بينهما كبير تفاوتٍ، وليس كذلك زكاة الفطر، فإنه يصرف إليه كل ما فضل عن قوت اليوم؛ لأنه أصل، وتركه إبطال لا إبدال.

أما إذا كان له مال غائب، فلا يجوز له الصوم؛ لأن الكفارة على التراخي، ويمكن أداؤها عنه بعد موته، بخلاف قضاء الصلاة، فإنه تجوز بالتيمم مع توقع الماء في ثاني الحال؛ لأن الموت متوقع في كل حال. فإن قيل: فيعتبر إعساره عند الوجوب أو الأداء؟ قلنا: فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يعتبر حالة الوجوب تغليبًا لمشابه العقوبات، فعلى هذا لو كان معسرًا ثم أيسر، وأعتق: جاز بطريق الأولى. وذكر صاحب «التقريب» وجهًا: أنه لا يجوز؛ لأن هذا الترتيب بعيد، وإلا فالصوم أشق. وهو بعيد؛ إذ المعسرُ لو تكلف الإعتاق فلا ينبغي أن يُمنع. نعم، ذكر وجهان في العبد إذا أعتق قبل الصوم وأيسر، أنه هل يُعتق؛ لأنه لم يكن أهلاً لوجوب العتق في الابتداء وهذا منقدح.

القول الثاني: أنه يعتبر حالةُ الأداءِ تشبيهًا بالعبادات، إذ يعتبر في القعود في الصلاة، وفي التيمم، حالة الأداء، وهذا مذهبُ أبي حنيفة، رحمه الله.

وعلى هذا، لو شرع في الصوم ثم أيسر، لا يقطع عليه؛ لأنه إذا شرع في البدل فقد استقر الأمر كالمتيمم، إذا وجد الماء بعد الشروع في الصلاة. وقال أبو حنيفة، رحمه الله، والمزني: لا مبالاة بالشروع، بل يستقر الأمر بالفراغ؛ لأن وِزَانَ الشروع في الصوم، الشروعُ في التيمم دون الصلاة، وعندهما تنتقض الصلاة برؤية الماء.

ومن أصحابنا من وافق المزني هاهنا. فعلى هذا القول نقول: الواجب الصوم، بشرط أن يستمر الإعسار إلى الفراغ.

القول الثالث: أنه يعتبر أغلظ الحالتين، فإذا أيسر عند الأداء أو عند الوجوب، لزم العتق احتياطًا. وعلى هذا لو كان معسرًا في الطرفين، وتخلل اليسار لم يؤثر، فكأن ما اقتضاه حالةُ الوجوب لا يغيره إلا حالةُ الأداء.

وأما العبد فمعسر وكفارته بالصوم. وأما الإطعام والعتق، فيبنى على أنه هل يملك بالتمليك، والعتق أولى بأن يمتنع عليه. والصحيح: أنه لا يملك بالتمليك.

ثم إن العبد لا يصوم إلا بإذن السيد، إلا إذا حلف وحنث بإذنه. فإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه لم يصم، وإن حلف بغير إذنه وحنث بإذنه فوجهان، وإنما يعتبر إذنه؛ لأن حق السيد على الفور، والصوم على التراخي بخلاف شهر رمضان.

وأما من نصفه حر ونصفه عبد، فهو كالأحرار في الكفارة، وكالعبيد في الجمعة

والشهادة والولاية. وصدقة فطره تتوزع على الرق والحرية.

النظر الثاني: في حكم الصوم

وفيه مسائل: إحداها: أنه يجب عليه تبييت النية، ولا يجب تعيين جهة الكفارة. نعم، ينوى صوم الكفارة. وهل ينوى التتابع؟ فيه وجهان. فإن قلنا: ينوى، يكفيه ذلك في الليلة الأولى أو يجددها كل ليلةٍ؟ فيه وجهان. وإذا مات لم يصم عنه وليه على الصحيح.

الثانية: يصوم شهرين بالأهلة، فإن ابتدأ في أثناء شهر صام الشهر الثاني بالهلال، وكمل الشهر الأول ثلاثين من الشهر الثالث خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

الثالثة: لابد من التتابع في كفارة الظهار، والوقاع، والقتل، فلو أفسد اليوم الأخير أو نسى النية فيه، وجب استئناف الكل. وهل يفسد ما مضى أو ينقلب نفلاً؟ فيه وفي نظائره قولان.

أما إذا وطء المظاهر ليلاً لم يفسد تتابعه، ولكنه يعصى؛ إذ التتابع قائم، والتقديم على الوطء قد فات. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يستأنف.

الرابعة: الحيض لا يقطع التتابع. والمرض الذى يبيح مثله الإفطار، فيه قولان مشهوران:

أحدهما: أنه لا يقطع التتابع؛ لأنه لا يزيد وصف التتابع على وصف شهر رمضان.

والثاني: أنه يقطع؛ لأن تدارك التتابع هاهنا ممكن بخلاف وصف رمضان.

وفى السفر قولان مرتبان وأولى بأن يقطع؛ لأنه منوط بالاختيار. ولو قيل: إنه لا يقطع، على بعدٍ، فلا يبعد أن يجزئ فيما إذا نسى النية، ولا قائل به؛ لأنه مقصر بالنسيان، ولذلك يلزمه الإمساك دون الحائض والمسافر إذا زال عذرهما.

فرع: لو أرادت الحائض أن تفطر، ثم بعد الطهر تستأنف شهرين، ففيه إحباط لوصف الفرضية من الصوم السابق، فهذا فيه احتمال، والأظهر جوازه؛ لأنه على التراخى، وما مضى لا يفسد، وكانت الفرضية موقوفة على الفراغ.

الخصلة الثالثة الإطعام

ويعدل إليه العاجز عن الصوم بالهَرَمِ، والمرض الذى يدوم شهرين، وليس توقع الصحة بعده كتوقع رجوع المال الغائب بعد شهرين؛ لأن من له مال غائب يُسمى واجدًا، وهذا يسمى عاجزًا فى الحال. وفى انتقال المسافر إلى الإطعام تردد.

وأما الشَّبَقُ[١] المفرط، فالظاهر: أنه لا يرخص فى العدول إلى الإطعام. وهو القياس، وفيه وجه يستند إلى حديث الأعرابى، وقد ذكرنا إشكاله فى الصوم.

والنظر بعد هذا فى: قدر المخرج، وجنسه، والمخرج إليه، والإخراج:

أما جنس المخرج، فهو كزكاة الفطر. وأما قدره فستون مدًّا. **وأما المخرج إليه**، فالمسكين الذى يجوز صرف الزكاة إليه. ولا يجوز عندنا أن يصرف إلى مسكين واحد ستين مدًّا فى ستين يومًا، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، فلابد من رعاية عدد المساكين؛ لظاهر الآية.

وأما الإخراج، فهو التمليك والتسليط التام؛ فلا يكفى التغدية والتعشية بتقديم التمر إلى المساكين.

* * *

(١) [شبقَ]: الذكر من الحيوان – شبقًا اشتدت شهوته للأنثى. انظر: المعجم الوسيط (٤٧١/١).

كتاب اللعان[١]

واللعان عبارة عن أيمان يذكر اللعن فيها من نسب زوجته إلى الزنا، فيدرأ الحد والنسب عن نفسه بمجرد يمينه؛ وذلك رخصة لمسيس الحاجة إلى صيانة الأنساب، وعُسر إقامة البينة على زنا المرأة.

وردت أولاً في عويمر بن مالك العجلاني، قذف زوجته بشريك بن السّحماء، فقال ﷺ: «لتأتين بأربعة شهداء، أو لأجلدن ظهرك» فاغتمَّ، وقال: أرجو أن يُنزل الله قرآنًا يُبرئ ظهري. فنزل قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ [النور: ٦][٢] الآية.

---

(١) اللعان لغة: مصدر لاعن لعانًا: إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر.
قال الأزهري: وأصل اللعن: الطرد، والإبعاد. يقال: لعنه الله، أي باعده.
قال الشوكاني: قال في الفتح: اللعان مأخوذ من اللعن لأن الملاعن يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، واختير لفظ اللعن دون الغضب في التسمية لأنه قول الرجل وهو الذي بدئ به في الآية وهو أيضًا يبدأ به، وقيل: سمي لعانًا لأن اللعن الطرد والإبعاد وهو مشترك بينهما وإنما خصت المرأة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها. ثم قال: وأجمعوا على أن اللعان مشروع وعلى أنه لا يجوز مع عدم التحقق. انظر: لسان العرب (٤٠٤٤/٥)، المصباح المنير (٧٦١/٢)، نيل الأوطار (٢٦٨/٦).

(٢) سبب نزولها، هو ما رواه أبو داود عن ابن عباس، أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك»، قال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: «البينة وإلا حدٌّ في ظهرك»، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد، فنزلت: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ فقرأ حتى بلغ: ﴿من الصادقين﴾ الحديث. وقيل: لما نزلت الآية في الذين يرمون المحصنات وتناول ظاهرها الأزواج وغيرهم، قال سعد بن معاذ: يا رسول الله، إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة! والله لأضربنه بالسيف غير مصفح عنه. فقال رسول الله ﷺ: «أتعجبون من غيرة سعد؛ لأنا أغير منه، والله أغير مني»، وفي ألفاظ سعد روايات مختلفة، هذا نحو معناها. ثم جاء من بعد ذلك هلال بن أمية الواقفي فرمى زوجته بشريك بن سحماء البلوي على ما ذكرنا.
فجمعهما رسول الله ﷺ في المسجد وتلاعنا. فتلكأت المرأة عند الخامسة لما وعظت، وقيل: إنها موجبة، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم؛ فالتعنت، وفرق رسول الله ﷺ بينهما، وولدت غلامًا كأنه جمل أورق – على النعت المكروه – ثم صار الغلام بعد ذلك أميرًا بمصر، وهو لا يعرف لنفسه أبا.
أما عويمر العجلاني: فرمى امرأته ولاعن والمشهور أن نازلة هلال كانت قبلُ، وأنها سبب نزول الآية. وقيل: نازلة عويمر بن أشقر كانت قبلُ؛ وهو حديث صحيح مشهور خرجه الأئمة. =

ونظر الكتاب في قسمين: القذف، واللعان.

القسم الأول في القذف

وفيه بابان:

الباب الأول
فيما يكون قذفًا من كافة الخلق، وفي موجبه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في ألفاظ القذف

وفيه ثلاثة أقسام: صريحٌ، وكنايةٌ، وتعريضٌ.

أما الصريح: فهو كقوله: «يا زاني» أو «زنيتَ» أو «زني فرجُك»، وكذلك ذِكْرُ «النيك» و«إيلاج الفرج» مع الوصف بالتحريم. فهذا لا يقبل فيها تأويل.

أما الكناية: فكقوله للنَّبطي: «يا عربي»، أو للعربي: «يا نبطي» فإن أراد الزنا فهو قذف، وإلا فلا. ثم إذا أنكر إرادة الزنا توجهت اليمين عليه، وإنما يتم القذف باعترافه بالنية؛ إذ به يحصل الإيذاء التام، ويجب الحد بينه وبين الله تعالى إذا نوى.

=قال أبو عبد الله بن أبي صفرة: الصحيح أن القاذف لزوجه عويمر، وهلال بن أمية خطأ.

قال الطبري: يستنكر قوله في الحديث: هلال بن أمية، وإنما القاذف عويمر بن زيد بن الجد بن العجلاني، شهد أحدًا مع النبي ﷺ، رماها بشريك بن السحماء، والسحماء أمه؛ قيل لها ذلك لسوادها، وهو ابن عبدة بن الجد بن العجلاني؛ كذلك كان يقول أهل الأخبار.

قال الكلبي: والأظهر أن الذي وجد مع امرأته عويمر العجلاني؛ لكثرة ما روى أن النبي ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته، واتفقوا على أن هذا الزاني هو شريك بن عبدة، وأمه السحماء، وكان عويمر وخولة بنت قيس وشريك بني عم عاصم، وكانت هذه القصة في شعبان سنة تسع من الهجرة، منصرف رسول الله ﷺ من تبوك إلى المدينة. قاله الطبري.

انظر قصة هلال بن أمية: البخاري (٢٣٣/٣)، وأبو داود (٢٢٥٤)، ابن ماجه (٢٠٦٧)، والبيهقي (٣٩٣/٧)، والبغوي (٢٥٩/٩)، والتبريزي (٣٣٠٧)، والسيوطي في الدر المنثور (٢٢/٥)، والطحاوي في مشكل الآثار (١٠٩/٤)، والدارقطني (٢٧٧/٣)، والحاكم (٣٧١/٤)، وابن حجر في فتح الباري (٢٨٣/٥، ٤٤٨/٨، ٤٥٠/٩)، وتلخيص الحبير (١٢٤/٣)، والألباني في الإرواء (١٨٢/٧).

وانظر قصة عويمر العجلاني: الترمذي (٣١٧٩)، وابن كثير في تفسيره (١٤/٦)، والبغوي (٥٣/٥)، والزيلعي (٣٠٦/٣)، وابن حجر في فتح الباري (٢٨٣/٥، ٤٤٥/٩، ٤٦٣)، والسيوطي في جمع الجوامع (١٠٣٣٩)، والخطيب في الفقيه والمتفقه (١٨٧/٢)، والألباني في إرواء الغليل (١٨٢/٧).

وإن أنكر النية كاذبًا، فهل يلزمه إظهار النية؟ فيه نظر، من حيث إن فيه إيذاء، فيبعد إيجابه، وستر ذلك، لكف الأذى، أولى إلا أن يرهق إليه باليمين، فلا يباح له اليمين الغموس؛ فيلزمه الاعتراف. وقد قال الأصحاب: يجب عليه الإظهار بكل حال، كما لو قال في خفية، فيلزمه الإظهار. وقد ذهب بعض العلماء إلى أنه لا قذف بالكِناية؛ لأن الإيذاء لا يتم به.

وأما التعريض: فكقوله: «يا ابن الحلال» وكقوله: «أما أنا فلست بزان» فهذا ليس بقذف وإن نوى؛ لأن اللفظ يشعر به، ولقد جاء رجل من فزارة إلى رسول الله ﷺ وقال: إن امرأتي ولدت غلامًا أسود، معرضًا بزناها، فلم يجعله رسول الله ﷺ قاذفًا، ولكن قال: هل لك إبل؟ فقال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: فهل فيها أَسوَدُ؟ قال: نعم، قال: فلم ذلك؟ قال: لعلَّ عرقًا نزع، فقال النبي ﷺ: «لعل عرقًا نزع»[1]. وقال مالك، رحمه الله: «التعريض قذف». والحديث حجة عليه.

ويتم النظر في الألفاظ برسم مسائل:

إحداها: إذا قال لامرأة: «زنيتُ بكِ» فهذا إقرار بالزنا، وقذف للمرأة، فعليه حدَّان، وكان يحتمل أن لا يجعل قاذفًا؛ لاحتمال أن يفسر بأنها كانت مستكرهة، ولم تكن مختارة، ولكن جُعل قاذفًا اعتمادًا على ما يقتضيه الظاهر[2].

ولو قال لامرأته: «أنت زانية» فقالت: «زنيت بكَ» فراجعناها، فإن أرادت الزنا قبل النكاح سقط حد القذف عن الزوج، ووجب عليها حدان: حد الزنا، وحد القذف للزوج. فإن رجعت سقط عنها حد الزنا، ولا يسقط حد القذف؛ إذ الرجوع لا يسقط حق الآدمي، إنما يسقط حدود الله تعالى. ولو قالت: أردت نفي الزنا كما يقول القائل: سرقت، فيقول المخاطب: سرقتُ، سرقت معك، فيقبل قولها مع اليمين، ويكون لها طلب حد القذف من الزوج؛ لأن ذلك معتاد في الجواب. وقد اختلف أصحابنا فيما لو قال: لي عليك دينار، فقال: زنهُ، أنه هل يكون إقرارًا؟.

الثانية: لو قال: يا زانيةُ، فقالت: أنت أزنى مني، فهو قاذفٌ، وليس هي مقرةً، ولا قاذفة للزوج؛ لأنها لم تنسب لنفسها زنًا حتى يكون هو زانيًا بكونه أزنى منها. ولا

---

(١) الحديث أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٥٣٠٥)، ومسلم (١٥٠٠)، وأبو داود (٢٢٦٠)، والترمذي (٢١٢٨)، وابن ماجه (٢٠٠٢)، والنسائي (١٧٨/٦).

(٢) هذا القول مردود بحديث ماعز بن مالك، وفيه دليل على أنه لا يلزم من أقر بالزنا حد القذف إذا قال: زنيت بفلانة؛ لأن النبي ﷺ طلب منه تعيين من زنى بها فعينها ثم لم يحده للقذف. وسيأتي الحديث في موضعه وتحقيق المقام فيه.

نقول: إن الترجيح يوجب المشاركة فى الأصل؛ فإن عادة المشاتمة لا تنزل على وضع اللسان. نعم، لو قال: فلان زانٍ، وأنت أزنى منه، فهو قذف للشخصين جميعًا. ولو قال: أنت أزنى من فلان، فليس بقذف.

وكذا لو قال: أنت أزنى من الناس، أو أزنى الناس. ولو قال: فى الناس زناة، وأنت أزنى منهم، كان قذفًا. ولا نقول: إنه يعلم أن فى الناس زناةً وإن لم يذكر، بل ينظر إلى لفظه. ولو قال: أنت أزنى من فلان، وكان قد ثبت زنا فلانٍ بالبينة، وكان القائل جاهلاً، لم يكن قذفًا. وإن كان عالمًا، كان قذفًا.

ولو قالت: أردت أنك زانٍ، ولستُ أنا زانيةً، فهى قاذفةٌ، فلكل واحدٍ على صاحبه حد، ولا يتقاصان؛ لأن المقاصة فى العقوبات، مع تفاوت موقعها فى النفوس، لا وجه له. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يتقاصان.

الثالثة: إذا قال للرجل: يا زانية، أو للمرأة: يا زانى، فهو قاذفٌ عندنا خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، فى الصورة الأولى، والسبب: فيه أن الإشارة تقدم على النحو والتذكير والتأنيث.

ولا خلاف أنه لو قال للرجل: زنيت، وللمرأة: زنيت، أنه قاذفٌ. ولو قال: زنأت فى الجبل، وقال: أردت الترقى فيه، فليس بقاذف. ولو قال: زنيتَ فى الجبل، وقال: أردت الترقى فهل يُقبل؟ وجهان. ووجه القبول: أن حذف الهمزة قد يغلب على اللسان، وقرينةُ ذكر الجبل تشهد له. ونص الشافعى، رضى الله عنه، أنه لو قال: يا زانية فى الجبل، أنه قذف. وقيل: يفرق بين البصير فى العربية، والجاهل؛ فلا يقبل حذف الهمزة من البصير.

الرابعة: إذا قال: زنى فرجك، فهو قذفٌ، ولو قال: زنى عينُك، أو يدُك، أو رجلك، ففيه وجهان. وظاهر ما نقله المزنى، رحمه الله، أنه قذف. وهو فاسد؛ إذ قال ﷺ: «العينان تزنيان، واليدان تزنيان»[1].

---

(١) الحديث بهذا اللفظ: أخرجه أحمد (٤١٢/١)، والطبرانى (١٩٢/١٠)، والهيثمى (٢٥٦/٦، ١٢٥/٧)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (٢٢٥/٣)، والزيلعى (٢٤٨/٤)، والمتقى الهندى (٣٢١/٥، ٤٣٤/٧)، والعجلونى (١٠٠/٢)، وابن عبد البر فى التمهيد (٤٩/٤)، وأبو نعيم (٩٨/٢)، والطحاوى فى مشكل الآثار (٢٩٨/٣)، والألبانى فى إرواء الغليل (٣٨/٨)، وللحديث شاهد صحيح من طرق عن أبى هريرة، وابن عباس أخرجها البخارى (٦٢٤٣)، ومسلم (٢٦٥٧)، وأبو داود (٢١٥٢)، وأحمد (٢٧٦/٢)، والبيهقى (٨٩/٧، ١٨٦)، والسيوطى فى جمع الجوامع (٤٩٣١)، وابن حجر فى الفتح (٢٦/١١، ٥٠٢، ٥٠٣)، وابن=

ومن جعله قاذفًا قال: ذكر صريح الزنا وأضافه إلى البعض، ومن ضرورة الإضافة إلى البعض الإضافة إلى الكل، ولو خرج ذلك عن كونه صريحًا لكان قوله: «يا زانى» غير صريح؛ إذ له أن يفسر فيقول: أردت بالزانى العين.

الخامسة: إذا قال لولده: لست منّى، أو لست ولدى، ثم قال: أردت أنك لست تشبهنى خَلْقًا وخُلُقًا، لم يكن قاذفًا. نص عليه. ونص أن الأجنبى إذا قال: لست ولد فلان: أن ذلك لا يقبل منه، ويكون قاذفًا. فمنهم من قال: قولان بالنقل والتخريج، وإليه مَيْلُ المزنى، رحمه الله:

أحدهما: أنه يقبل منه؛ لِعُرُوِّ اللفظ عن ذكر الزنا، واحتمال ما قاله. **والثانى:** أن ذلك لا يفهم منه فى العادة.

ومنهم من فرق، بأن الأب يحتمل منه ذلك فى معرض التأديب دون الأجنبى. والأقيس: أنه كناية فى الموضعين جميعًا؛ إذ ربما ينسبه إلى الوطء بالشبهة، أو ينكر ولادته على فراشه. ثم إذا فسر بشىء من ذلك، فلا يخفى كيفية فصل الخصومة فى نفى الولد ولحوقه.

السادسة: إذا قال للولد المنفى باللعان: لست من المُلاعِن. فإن أراد به النفى الشرعى، فليس بقاذف. وإن كان أراد تصديق الملاعن فى نسبة الولد إلى الزنا، فهو قاذف.

ولو قال لِقُرشىٍّ: لست من قريش، فإن قال: أردت أن واحدةً من أمهاته فى الجاهلية زنت، فليس بقاذفٍ؛ لأنها غير معينة. ومن قال: واحد من أهل البلد زنى، أو الناس زناةٌ، فلا يكون قاذفًا ما لم يعين.

الفصل الثانى: فى موجب القذف

والقذف يوجب التعزير، إلا إذا صادف محصنًا فيوجب الحد ثمانين جلدة[1].

وخصال الإحصان: التكليف، والإسلام، والحرية، والعفة عن الزنا الموجب للحد؛ فإن من ثبت منه الزنا، فكيف يُصان عرضه، مع أن القاذف صادق؟! نعم، يُعزر. وأما الوطء الحرام الذى لا يوجب الحد لقيام ملك، أو شبهة ملكٍ، فهل يبطل الإحصان؟ فيه خلاف، وله درجات. فإذا وطء مملوكته المحرمة برضاعٍ أو نسبٍ، ففيه وجهان وفى

=الجوزى فى زاد المسير (٨/٧٦)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٨٦)، والألبانى فى إرواء الغليل (٦/١٩٨).

(١) هذا من قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤].

الجارية المشتركة، أو جارية الابن، وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يبطل الإحصان. وفى مذهب الشافعى، رضى الله عنه، إذا وطء فى النكاح بلا ولى، وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يبطل. وفى الوطء بالشبهة وظن الزوجية وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يبطل. ووجه إبطاله: أن ذلك يدل على قلة التحفظ. ولو كان قد جرى صورة الفاحشة فى الصبى، فوجهان مرتبان على الوطء بالشبهة، وأولى بأن لا يبطل.

أما الوطء فى الحيض والصوم والإحرام، فلا يبطل. وفيه وجه بعيد: أنه يبطل. أما مقدمات الوقاع، من اللمس، والقُبْلة، فلا تسقط الإحصان.

فروع: الأول: لو زنى المقذوف بعد القذف وقبل الحد، نص أن الحد يسقط. ونص فى الردة: أنه لا يسقط. وعلل ذلك بأن الزنا لا يقع هجومًا، بل يتقدمه فى الغالب مُراوداتٌ تقدح فى المروءة. وهذا ضعيف؛ لأن المراودات السابقة لا تبطل الإحصان، ولا يمكن أن يقال: الزنا لا يقع هجومًا؛ فإنه لابد وأن يكون له أول، والردة أيضًا لا تخلو عن تقدم ترددات، بل السبب: أن من ثبت زناه فى الحال، يبعد أن يجلد ظهر غيره لصيانة عرضه، وهو قد هتك عرضه، بخلاف المرتد إذا عاد، فإن العرض قائم، وقد كان الإسلام موجودًا عند القذف.

وقال المزنى، رحمه الله: «لا يسقط بطرآن الزنا كما لا يسقط بطرآن الردة». وقيل: هو قول قديم للشافعى، رضى الله عنه.

الثانى: من زنى مرةً فى عمره، ثم عاد وحسنت حاله. قال القاضى: لا حدَّ على قاذفه؛ لبطلان إحصانه فإن اسم الزانى لا يسقط عنه. وهذا بعيد فيما إذا صرح بقذفه بزنا جديدٍ، ولكن كأن العرض إذا انخرم بالزنا، فلا يزايله الخلل بالعفة بعده.

الثالث: لو أقام القاذف بينةً على زنا المقذوف سقط عنه الحد، ويكفيه لذلك شاهدان. ولو عجز فطلب يمين المقذوف على أنه ما زنى، ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب؛ لأن ظاهره الإحصان، ولا عهد باليمين على نفى الكبائر.

والثانى: نعم؛ لأنه لو أقر به لسقط عنه الحد، فليحلف أو لينكل حتى يحلف القاذف.

الرابع: لو مات المقذوف قبل استيفاء حد القذف، ثبت الحد والتعزيرُ لوارثه؛ لأن الغالب عندنا فى حد القذف حق الآدميين. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يورث.

واعترف بأنه لو قذف ميتًا، فلوارثه طلب الحد ابتداءً.

ولو قذف مورثه، فمات المورث سقط الحد؛ لأنه صار شريكًا فى استحقاق الحد على نفسه. ثم فيمن يرث ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أنه يوزع على فرائض الله تعالى. **والثانى**: أنه يختص بالنسب؛ إذ لا مدخل للزوج فى حماية العرض ودفع العار.

والثالث: أنه يختص بالعصبات من النسب الذين لهم ولاية التزويج لدفع العار. وعلى هذا لا يستحق الابن. ومنهم من قال: يستحق؛ لأنه أقوى العصبات فى الميراث.

ولو عفا أحد الورثة سقط الكل على وجهٍ؛ لأنه لا يتجزأ. ولم يسقط على وجهٍ؛ لأنه يستحيل أن يبطل حق الباقين من غير بدلٍ بخلاف القصاص الذى له بدل. والثالث: أنه يوزع، فيسقط مصيبه.

الخامس: إذا قذف المجنون بزنا قبل الجنون، فالحد يجب، ونصبر إلى إفاقته، وليس للولى الاستيفاء؛ لأنه متعلق بتشفى الغيظ، فلو مات ثبت لوارثه.

ولو قذف مملوك، فحق طلب التعزير له، لا لسيده؛ لأنه من خواص حقوقه. بل لو قذفه سيده استحق العبد تعزيره على المذهب الظاهر. ومنهم من قال: يقال له: لا تَعُدْ، فإن عاد يعزر كما يعزر لو زاد فى استخدامه على الحد الواجب.

ولو مات العبد بعد استحقاق التعزير على أجنبى، فهل يستوفيه السيد؟ فيه وجهان، ووجهه: أنه أولى الناس به إلا أنه لا قرابة.

الباب الثانى فى قذف الأزواج خاصة

وفيه فصول:

الفصل الأول فيما يبيح القذف واللعان، أو يوجبه

واعلم أن قذف الزوج فى إيجاب الحدّ والتعزير، كقذف الأجانب، ولكن لا يفارق الأجانب فى ثلاثة أمور:

أحدها: فى أنه قد يباح له القذف، ويجب عليه لضرورة نفى النسب. **والثانى**: أن العقوبة التى تتوجه عليه، من حدٍّ وتعزيرٍ، تندفع باللعان. **والثالث**: أن المرأة تتعرض لحد الزنا بلعانه إلا إذا دفعت عن نفسها باللعان؛ لقوله تعالى: ﴿**ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد**﴾ [النور: ٨].

وإنما يباح له القذف إذا استيقن أنها زنت، أو غلب على ظنه ذلك. ولكن إذا لم يكن ولد، فالأولى أن يطلقها ولا يقذف، ولا يلاعن، ولكن لو فعل لم يأثم. وهذا فيه غموض، ولكن كأن القذف واللعان، كالانتقام منها حيث لطخت فراشه.

ثم تحصل الغلبة على الظن بقول عدلٍ حكى مشاهدته الزنا. وتحصل مهما استفاض

بين الناس أن فلانًا يزنى بها إذا رأى مع ذلك مخيلة، بأن رآها معه فى خلوة. فإن تجرد أحد المعنيين لم يحل له ذلك؛ لأن الخلوة مرةً، لا تدل على الزنا. نعم، لو رآها معه تحت شعارٍ، على نعتٍ مكروهٍ: حل له القذف، وإن كان لا تحل الشهادة بهذا القدر. وإن رآها فى الخلوة مرارًا متكررة، فهذا قريبٌ من المرة الواحدة إذا انضمت إليه الشيوع؛ فإن مستند أهل الاستفاضة، هو مشاهدة ذلك مرارًا.

أما نفى الولد باللعان، فإنما يجوز بينه وبين الله تعالى إذا تيقن أن الولد ليس منه، بأن لم يكن وطئها، أو كان يعزل قطعًا، أو أتت بولدٍ قبل ستة أشهر من وقت الوطء. وقال مالك، رحمه الله: لا مبالاة بالعزل، وليس له اللعان إذا اعترف بالوطء، وأمكن إحالة الولد عليه.

أما إذا استبرأها بحيضةٍ بعد الوطء، ثم أتت بولدٍ، فهذا هل يبيح النفى؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: نعم؛ لأن ذلك أمارة شرعية على النفى، ولذلك يندفع النسب عن التابع. **والثانى:** أنه إن ظهر مع ذلك أمارة الزنا: جاز، وإلا فلا يجوز؛ لأن الحيض ليس بقاطع، والحامل قد تحيض. **والثالث:** أنه يجوز، ولكن حيث يجوز النفى يجب؛ لأن السكوت عن إلحاق الباطل حرامٌ، إذ النسب يتعلق بأحكامٍ كثيرة، ولكن هاهنا وإن جاز، فلا يجب.

وقال الإمام: لا يبعد أن لا يوجب اللعان؛ لأنه إفضاح وقدح فى المروءة، فنقول: إنما يحرم الاستلحاق كاذبًا، أما إذا ألحق الفراش به وهو ساكت، فلا يبعد أن لا يحرم السكوت. وهذا غير منقدح فى صورة اليقين؛ لأن أمر النسب عظيم، فلا يقضى عليه بالرسوم والمروءات.

ولا خلاف فى أنه لا يحل النفى بمجرد مشابهة الولد لغيره فى الخُلق والخَلْق، ولمخالفته للولد فى الحسْنِ والقبح. نعم، لو كان الأب فى غاية البياض، والولد فى غاية السواد، أو العكس: ذكر العراقيون وجهين. وهذا ينقدح إن كان مع ذلك تظهر مخيلة الزنا، فأما بمجرد ذلك فلا؛ فلعل عِرْقًا قد نزع. وأبو حنيفة، رحمه الله، حيث يلحق ولد المشرقى بالمغربى، فلا شك فى أنه يبيح القذف، ويحرمه عند إمكان العلوق بالوطء، ونحن لا نلحق النسب إلا بعد ستة أشهرٍ من وقت إمكان الوطء.

فرع: إذا أتت بولدٍ لمدة الإمكان، ولكن الزوج رآها تزنى، واحتمل أن يكون من الزنا. فلو قذفَ ولاعن: انتفى فى الظاهر؛ بدليل قصة العجلانى، ولكن لا يباح له ذلك مع تعارض الاحتمال. ثم قال الأصحاب: ليس له القذف واللعان إن ترك نفى النسب.

وقد صرحوا بجواز القذف إذا لم يكن ولدٌ، لمجرد الانتقام من الزنا، فهذا محتمل، وغاية تعليله: أنه إذا كان ثم ولد، لم يجز نفيه، فنسبتها إلى الزنا بغير الولد وتطلق الألسنة في نسبه. فلا يقاوم هذا الغرض غرض التشفي، فليقتصر على طلاقها إن أراد؛ نظرًا لولده والذي لحقه.

الفصل الثاني في أركان اللعان ومجاريه

وللعان سبب وهو القذف، وثمرة، وأهل، أعني الملاعن، فهذه ثلاثة أركانٍ سوى ألفاظه.

الركن الأول: الثمرة. وثمرته أربعة: نفي النسب، أو قطع النكاح، أو دفع عقوبة القذف، أو دفع عار الكذب في القذف.

أما نفي النسب في النكاح، إن تجرد، جاز اللعان لأجله، وإن لم تكن عقوبة بعفوها مثلاً. وكذلك إن لم يكن قطع نكاح، بأن كان قد أبانها. ولو تجردغرضُ الدفع للعقوبة، ولم يكن ولدٌ ولا قطع نكاح، جاز اللعانُ، كما لو قذفها وأبانها، ولم يكن ولدٌ. ولا فرق بين أن تكون العقوبة حدًّا أو تعزيرًا، بأن تكون الزوجة أمةً، أو ذميةً، أو غير محصنة على الجملة. وفيه وجه بعيد: أن اللعان لدفع التعزير غير جائز. وهو ضعيف؛ فإنه عقوبة محذورة، وقد تنتهي إلى قريب من الحد. وهذا إذا كان التعزير لتكذيبه، فيكون له غرض في تصديق نفسه، وفي دفع العقوبة، فيجتمع الغرضان.

فإن كان تعزير تأديب لا تعزير تكذيبٍ، مثل أن ينسبها إلى زِنًا قد قامت البينة عليه من قبل، أو اعترفت به: فيؤدب؛ لإيذائه بتجديد ذكر الفاحشة عليها. وقد نقل المزني، رحمه الله، هاهنا أنها إن طلبت ذلك، عُزر ولم يلتعن.

ونقل الربيع، رحمه الله: عُزِّر إن لم يلتعن، فمنهم من قطع بأنه يلاعن، وغلط المزني، رحمه الله. ومنهم من قطع بأنه لا يُلاعن، وغلط الربيع، ومنهم من قال: قولان. والأصح: أنه لا يلتعن؛ لأن اللعان حجة تصديق، فكيف يقام على ما ثبت صدقه، وإنما اندفاع العقوبة تابع لظهور صدقه باللعان، وهذا معترف به، فلا يزيده اللعان وضوحًا.

فرعان: أحدهما: أن طلب العقوبة إليها لا إلى السلطان، فإن عفت، فهل يُلاعن إذا لم يكن غرض آخر من نسبٍ يدفع؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن دفع عار الكذب مقصود أيضًا، وإفضاحها أيضًا، للانتقام منها، مقصود باللعان المؤبد للحرمة، فله إقامة الحجة، وإنما يندفع هذا باعترافها لا بعفوها.

والثاني: أنه لا يُلاعن؛ لأن هذا غرض ضعيف، واللعان حجة ضرورةٍ، فلابد من

غرضٍ مُهِم، كدفع النسب أو العقوبة، أما قطع النكاح فممكن بالطلاق.

أما إذا سكتت عن الطلب، فوجهان مرتبان، وأولى بجواز اللعان؛ لأن غرضه الطلب. وهذا الخلاف يرجع إلى أن طلب العقوبة، هل هو شرط اللعان، إذا لم يكن ثمة غرضٌ من: دفع نسبٍ، وقطع نكاحٍ؟. وإن كانت مجنونة، فوجهان مرتبان على العفو، وأولى بالجواز.

الثاني: لو قال: زنى بك ممسوحٌ، أو قال للرتقاء: زنيتِ، فهو كلام محال، وليس فيه إلا التعزير؛ للإيذاء، ولا سبيل إلى اللعان؛ إذ كيف يمكن من أن يحلف على ما يعلم أنه كذبٌ فيه؟. وذكر العراقيون فيه وجهين كما في تعزير التأديب. وهو بعيد.

الركن الثاني: الملاعن: وشرطه أهلية اليمين مع الزوجية.

أما أهلية اليمين، فنعني به أنه لا يشترط أهلية الشهادة فيصح لعان العبد، والذمي، والمحدود في القذف، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله.

ثم الذمي لا يجبر على اللعان إلا إذا رضى بحكمنا. فإن طلبت المرأة اللعان، وامتنع الزوج، فهل يجبر؟ فيه قولان يجريان في كل خصومة تجرى بين أهل الذمة إن رضى بحكمنا أحد الخصمين. أما إذا لاعن، وامتنعت ولم ترض بحكمنا: لم نجبرها على اللعن ولا على الحد؛ فإن الحد حق الله تعالى، لا حق الزوج فلا غرض للزوج في لعانها. وهكذا لو قذف المسلم زوجته الذمية فامتنعت، فلا نجبرها وإنما عليها حد الزنا، وهو حق الله تعالى لا حق الزوج. نعم، المسلمة إذا امتنعت من اللعان، ولم يطلب الزوج لعانها، عرضناها لحد الزنا حتى تلاعن إن شاءت الدفع. ومن أصحابنا من أجرى القولين في إجبار المرأة الذمية. وهو بعيد.

الشرط الثاني: الزوجية: فلو قذف الأجنبي، فلا يلاعن. والنظر في نكاح ضعيف بالطلاق، أو الردة في النكاح الفاسد.

أما الرجعية، فيلاعن عنها، ولا يتوقف على الرجعة، بخلاف الإيلاء والظهار؛ لأن مقصود اللعان نفي النسب والتحريم المؤبد ودفع الحد، وكل ذلك لا ينافيه حال الرجعة.

أما إذا ارتد بعد المسيس فقذف، أو كان قذفه بزنا قبل الردة، فإن لاعن في الردة، ثم عاد إلى الإسلام: صح لعانه كما صح لعان الذمي، فإن أصر تبين فساد لعانه، وعند ذلك هل يقضى بوجوب الحد مع جريان لعانٍ فاسدٍ؟ فيه وجهان، سنذكر مأخذهما.

أما إذا نكح نكاحًا فاسدًا، أو وطء بالشبهة، ثم قذف فإن كان ثَمَّ نسب تعرض

للحوق، وأراد نفيه، فيلاعن ويندفع الحد؛ لأن اللعان عندنا يستقل بمقصود نفى النسب خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، وإن لم يكن ثَمَّ نسب، فهو كالأجنبى، لا يلاعن وعليه الحد.

فإن ظن صحة النكاح، فلاعن عند القاضى، ثم بان فساده، فهل تندفع العقوبة؟ فيه وجهان كما فى المرتد المصر:

أحدهما: لا؛ لأن اللعان فاسد. **والثانى**: نعم؛ لأن الحدّ يندفع بالشبهة، وهذه حجة قامت على ظن الصحة فى مجلس القاضى.

ثم مهما جرى اللعان فى النكاح الفاسد، ففى تعلق الحرمة المؤبدة به خلاف، مأخذه: أنه لم يفد تحريمًا، فكان التأييد تابع للحرمة، وقد كانت هى محرمة. وكذلك فى لعانها خلاف، يرجع حاصله إلى أنها، هل تتعرض للحد بسبب لعانه؟ فمنهم من قال: نعم؛ لقيام حجةٍ صحيحة على زناها. ومنهم من قال: لا؛ لأن إيجاب الحد عليها بعيدٌ عن القياس، فيختص بمقصود الانتقام من تلطيخ الفراش، فلا يجرى إلا فى نكاح صحيح.

أما إذا قذف فى نكاح صحيح، ثم أبانها، فله أن يلاعن لدرء النسب إن كان، أو لدفع العقوبة؛ لأنه جرى القذف حيث كان معذورًا، فكان يجوز له اللعان، فلا يتغير بما يطرأ بعد ذلك.

أما إذا قذفها فى النكاح، بزنًا قبل النكاح: فإن لم يكن نسب ينفيه باللعان، لم يلاعن. وإن كان، فوجهان. ووجه المنع: أنه قصر؛ إذ ذكر التاريخ، فكان ينبغى أن يقتصر على القذف واللعان.

أما إذا قذف بعد البينونة. فإن كان ثَمَّ ولد، فله اللعان، وإلا فلا؛ لأنه قذف أجنبيةً. وفيه وجه: أنه إن أضاف الزنا إلى حالة النكاح، لاعن. وهذا لا وجه له.

فروع: الأول: إذا قذفها، فلاعن، ثم أبانها، ثم قذفها: فلا لعان؛ لأنه قذف بعد البينونة. وأما الحد فينظر: فإن قذفها بذلك الزنا الذى لاعن عنه، فلا حد، ولكن يلزمه التعزير للإيذاء، ولو قذفها بزنيةٍ أخرى، فقولان:

أحدهما: وجوب الحد كما إذا لم يتقدم لعان. والثانى: لا؛ لأنه سقطت حصانتها فى حقه بحجة اللعان.

ومن أصحابنا من قطع بالوجوب، وقال: اللعان حجةُ ضرورةٍ، وهو حجة قاصرة. كيف، وقد عارضه لعانها فتساقطا، فلا وجه لإسقاط الحصانة، نعم. إذا حدث ولم

تلاعنْ، ففيه وجهان مشهوران.

أما إذا قذفها بزنًا منسوب إلى ما قبل اللعان، سوى الزنا الذى لاعن عنه، فقد صادف حالة الحصانة فالظاهر أنه يحد وفيه وجه: أن انخرام الحصانة ينعطف حكمه على ما سبق، فلا يحد فى الحال وهى غير محصنةٍ فى حقه.

أما إذا كان القذف من أجنبى، فهو أولى بالتزام الحد؛ لأن تسرية حكم اللعان إلى غير الزوجين أبعد.

الثانى: إذا قذف أجنبية، ثم نكحها، ثم قذفها، ففى تعدد الحد مع اتحاد المقذوف قولان: فإن قلنا: يتعدد، فإن لم يلاعن استوفى الحدان، وإن لاعن استوفى أحدهما. وإن قلنا: الحد متحد، فيستوفى حد واحد، وإن لاعن؛ فإن الحد الأول لا يؤثر فيه اللعان، وإنما يندرج تحت الحد الثانى إذا استوفى.

الثالث: المذهب الصحيح أن النسب فى ملك اليمين لا ينفى باللعان؛ لأن اللعان ورد فى النكاح. فلو اشترى زوجته الرقيقة، فأتت بولدٍ لزمان لا يحتمل أن يكون من ملك اليمين، فله النفى باللعان كما بعد البينونة بالطلاق. وإن احتمل أن يكون من النكاح وملك اليمين جميعًا لم يلاعن؛ لأن الفراش الأخير يقطع الفراش الأول، وينسخه. ولذلك إذا نكحت زوجًا آخر، وأتت بولدٍ لزمان يحتمل العلوق من الأول والثانى ألحق بالثانى قطعًا، حتى فرع ابن الحداد على هذا وقال: لو ادعى المشترى الاستبراء بعد الوطء لم يلحقه الولد بملك اليمين؛ للاستبراء، ولا بملك النكاح، لانقطاع ذلك الفراش بفراش ملك يمين. وطابقه عليه جماهير الأصحاب وفيه وجه: أنه يلحقه، وأن ملك اليمين لا يقطع حكم فراش النكاح من كل وجه.

الركن الثالث: القذف: والقذف المسلط على اللعان: نسبتها إلى الوطء الحرام كالزنا، ولو نسبها إلى زنا هى مستكرهة فيه، والواطء زانٍ، فوجهان:

أحدهما: أنه يجرى اللعان لنفى النسب. **والثانى**: لا، لأن القذف مخصوص فى كتاب الله تعالى بالرمى الذى يحتاج فيه إلى الشهادة وهو الزنا؛ لأن اللعان انتقام منها وإفضاحٌ. والمستكرهة لا تستحق ذلك.

ولو نسبها إلى وطء شبهةٍ تشتمل الشبهة الجانبين، فوجهان مرتبان، وأولى بأن لا يجرى. وقطع العراقيون بأنه لا يجرى؛ لأن الولد يمكن أن يلتحق بالواطئ بالشبهة، فيدور بينهما، ويعرض على القائف، فلعله يلحقه به، وإنما اللعان لنفى ولدٍ لا يكون له

نسب[١]، وهذا إنما يتجه إذا اعترف الواطئ بالشبهة بالوطء، فإن لم يعترف فلابد من تجويز اللعان لأجل النسب.

أما إذا قال: ليس الولد منّي، ولم يُضف إلى جهة، ففيه تردد؛ لأنه دائرٌ بين المستكرهة، وبين الشبهة، وبين الزنا.

ولا يشترط في القذف أن يقول: رأيتها تزني، ولا أن يدعي الاستبراء خلافا لمالك، رحمة الله عليه.

الفصل الثالث في فروع متفرقة

وهي خمسة: الأول: إذا قذفها بأجنبي، تعرض لحد الأجنبي. فإن لاعن سقط عنه الحد عند الشافعي، رضي الله عنه؛ لأنه أقام حجة على عين تلك الزانية، فصدق من وجهٍ، والحد يسقط بالشبهة. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: أثر اللعان مقصور على الزوجين، فلا يتعدى إلى الأجنبي.

وهذا إذا ذكره في اللعان، فإن لم يذكره في اللعان، فقولان:

أحدهما: السقوط؛ للشبهة، ولقصة العجلاني، فإنه لم يذكر شريك بن السحماء في اللعان، وذكره في القذف. **والثاني:** يجب، وهو القياس؛ لأنه لم يقم عليه حجة.

وأما ابن السحماء فلعله لم يطلب. ونشأ من هذا نظر، وهو أنه عليه السلام، لم ينبه ابن السحماء على ثبوت حد القذف له. فذكر صاحب «التقريب» وجهين في أن من قذف عند القاضي، فهل على القاضي أن ينبه المقذوف؟.

أحدهما: لا؛ لقصة شريك بن السحماء. والثاني: نعم؛ لقصة العسيف[٢]؛ إذ قال ﷺ: «واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[٣]؛ إذ لم يكن الغرض إقرارها للرجم، بل إنكارها؛ ليثبت حد القذف.

الثاني: إذا قذف نسوةً بكلمة واحدة، ففي تعدد الحد قولان. فإنْ قذف امرأته

---

(١) مرجع هذا في أيامنا إلى علم الطب فهو قائف زماننا. «والقائف»: هو من يحسن معرفة الأثر وتتبعه. انظر: المعجم الوسيط (٧٦٦/٢).

(٢) [العَسِيفُ]: الأجير المستهان به. جمع: عُسفاء، وعسفة. انظر: المعجم الوسيط (٦٠١/٢).

(٣) الحديث أخرجه البخاري (٢٤١/٣، ٢٥٠، ٨، ١٦١، ٢٠٨، ٢١٢، ٢١٤، ١٤/٩، ٩٤، ١١٠)، ومسلم (الحدود ب٥ رقم ٢٥)، وأبو داود (الحدود ب٢٥)، والبيهقي (٢١٢/٨، ٢١٣، ٢٢٢)، والحميدي في مسنده (٨١١)، والطحاوي في مشكل الآثار (٢١/١)، وابن عبد البر في التمهيد (٧١/٩)، وابن حجر في فتح الباري (٣٠١/٥، ١٨٥/١٣، ٢٤٩)، وابن كثير (٣/٦).

وأجنبية بكلمة واحدة، فقولان مرتبان وأولى بالتعدد؛ لانقسام حكمهما في اللعان. ولو قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية، فقد قذفها وأمها بكلمتين، فعليه حدان. وهل يقدم حد المقذوف أولا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما لو قتل شخصين. والثاني: لا؛ كما لو أتلف مال شخصين.

فإن قلنا: يقدم، ففي مسألتنا، المقدم البنت، فيقدم الحد أو اللعان؟. وقيل: إن الأم هاهنا تقدم؛ لأن حق البنت يعرض للسقوط باللعان دون الأم. ثم مهما حددناه بواحد، أمهلناه حتى يبرأ جلده، ولا نوالي بين الحدود. ولو قذف أربع نسوة بكلمة واحدة، وقلنا: يتحد الحد، ففي تعدد اللعان وجهان، ينظر في أحدهما إلى اتحاد الصيغة والملاعن. وفي الثاني إلى تعدد النسوة، مع أن هذه حجة تبعد عن التداخل.

فإن قلنا: يتحد اللعان، فذلك ينفع إذا توافقن في الطلب، أو قلنا: لا يشترط طلبهن اللعان. فإن طلبت واحدة، وقلنا: يشترط طلبها، فلابد من اللعان عنه، ثم يستأنف لعانًا للباقيات.

وحيث قلنا: يتعدد، فلو رضين بلعانٍ واحدٍ، فلا أثر لرضاهن. وكذلك لو رضي جماعة من المدعين بيمينٍ واحدة، لم يؤثر ذلك في تغيير وصف الحجج.

أما إذا قذف امرأةً واحدة مرتين بزنيتين، ففي تعدد الحد واللعان أيضًا خلاف؛ لاتحاد المقذوف وتعدد الصيغة.

الثالث: إذا ادعت عليه القذف، فأنكر، فأقامت البينة، فأراد اللعان: فإن كان قد أنكر بالسكوت، أو قال: أردت بالإنكار أنه لم يكن قذفًا، بل كان حقًا، فله اللعان، وإن لم يؤول إنكاره، فوجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه أنكر القذف، ولا لعان إلا بقذفٍ، فلينشئ قذفًا إن أراد، ويستفيد به درء حد القذف الذي ثبت بالبينة أيضًا.

والثاني: أن يلاعن، وإنكاره يحمل على المعتاد في الخصومات، كما لو ادعى عليه ملك، فقال: اشتريته من زيد وكان يملكه فانتزع من يده بالبينة، فرجع على زيدٍ بالثمن. ولا يؤخذ بإقراره له بالملك.

أما إذا قال: «ما قذفتك، وما زنيت» فلا يلاعن، إلا إذا أنشأ قذفًا بالزنا يحتمل أن يكون قد طرأ بعد شهادته لها بالبراءة، فإن لم يحتمل فلا يلاعن، وأطلق القاضي القول بجواز اللعان.

الرابع: إذا امتنع الزوج عن اللعان، أو الزوجة، فعرضناهما للحد، فرجعا إلى اللعان،

مكناهما من ذلك، وليس هذا كاليمين لا يجوز الرجوع إليهـا بعـد النكـول، بـل يلحـق اللعان بالبينة فى هذا المعنى. ولو قال بعد أن حُدَّ، أُلاعِنُ. قال الأصحاب: لم يمكن؛ لأنه لا فائدة. قال القفال: إن كان ثَمَّ ولد، يُمكن منه، وإلا فلا.

الخامس: إذا قال: «زنيت وأنتِ مجنونة، أو أمة، أو مشركة»، وعُهد لها تلك الحـال، فلا يجب إلا التعزير، وكان كما لو أضاف إلى الصغر. وإن لم يعهـد، ولـم يقـم الـزوج عليه بينةً، سقطت الإضافة، وعليه الحد. وفيـه وجـه: أنه لا حـدَّ؛ لأنـه إذا انتفى تلـك الحال، انتفى المضاف إليه.

ولو قال: زنيت مستكرهةً، ففى وجوب التعزير خـلافٌ؛ لأن ذلـك يُعَيِّرهـا وإن لـم ينسبها إلى معصيةٍ. ثم الصحيح أنه يلاعن لدفع التعزير كما يلاعن لدفع الحد.

الركن الرابع فى صيغة اللعان

والنظر فى أصله، وتغليظاته، وسننه.

النظر الأول: فى أصل كلماته: وهو أن يقول الزوج أربع مراتٍ: أشهد بالله، إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وإن الولد من الزنـا، وليـس منّى، إن كـان ثَـمَّ ولـد، ويقول فى الخامسة: لعنة الله علىَّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به. وتقابلـه المـرأة، فتشهد أربع مراتٍ بالله، إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا، وتقـول فـى الخامسـة: غضب الله علىَّ إن كان من الصادقين فيما رمانى بـه. ويجـب علـى الـزوج إعـادة نفـى الولد فى كل شهادة، فإن تركها مرةً لم تُحسب.

ولا يجب على المرأة إعادة أمر الولد؛ إذ لا يتعلق إثباته بلعانها. ولا تقوم عندنا معظـم الكلمات مقام الكل، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

والصحيح: أنه يتعين لفظ «الشهادة»؛ فـلا يجوز إبدالهـا بـالحلف. وأنـه يتعـين لفـظ «اللعن» و«الغضب» من الجانبين. ويجب رعاية الـترتيب بتـأخير اللعـن والغضـب. وتجـب الموالاة بين الكلمات. وكل ذلك ميل إلى التعبد لخروج الأمر عن القياس. وفيه وجه: أنه يجـوز إبـدال الشـهادة بالقسـم، وإبـدال اللعـن بـالغضب، وكـذا عكسـه، وأن الـترتيب والموالاة لا تشترط، وكل ذلك تشوف إلى اتباع المعنى.

فروع ثلاثة: الأول: يصح عند الشافعى، رضى الله عنه، لعان الأخرس وقذفه، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله. مع أن الأصح أنه لا تقبل شهادته، ولكن يغلب مشابه اليمين فى اللعان. ولكن لا يمكن فهم اللعن والغضب منه، وهو تعبد لفظى؛ فـالطريق أن يكلـف الكتبة مع الإشارة إن قدر، أو يقول له ناطق: لعنة الله عليك إن كان كذا، فيقول: نعم.

أما إذا اعتقل لسانه بعد القذف، وقال أهل الصناعة: إنه سينطلق لسانه على قربٍ أمهلناه، كذلك قال الشافعي، رضي الله عنه. ومن الأصحاب من قال: لا مزيد في مهلته على ثلاثة أيام؛ إذ تأخير حد القذف إضرار بالمقذوف.

ومهما لاعن بالإشارة، ثم انطلق لسانه فقال: «لم أُرد قذفًا ولا لعانًا» لم يقبل.

الثاني: الأعجمي العاجز عن العربية، يُلقن معنى «اللعن» و«الغضب» بلسانه، كما في كلمة «التكبير» و«النكاح».

ثم القاضي ينصب ترجمانًا، ولابد من العدد؛ لأنه في حكم شهادة. وهل يكتفي باثنين، أم لابد من أربع لما فيه من إثبات زناها؟ فيه خلاف.

الثالث: لو مات الزوج في أثناء كلمات اللعان لم ينقطع النكاح ولحق النسب، ولم تقم الورثة مقامه في اللعان أصلاً.

وإن ماتت المرأة في خلال لعانه، استكمل الزوج إن كان ثَمَّ ولد، فإن لم يكن، فلا حاجة إلى لعانه إن قلنا: إن الزوج يرث حد القذف، ويتضمن سقوط بعضه سقوط الكل.

النظر الثاني في التغليظات: وهي بالزمان، والمكان، والجمع.

أما الزمان: فبأن يؤخر إلى العصر، فإنه وقت شريف. وإن لم يكن طلب حثيث، فإلى العصر من يوم الجمعة.

أما المكان: فبأن يلاعن في أشرف المواضع. فإن لاعَنَ. وهو بمكة، فبين الركن والمقام. وبالمدينة، فبين المنبر والقبر. وبالقدس عند الصخرة. وفي سائر البلاد في مقصورة الجامع. ويلاعن الذمي في أفضل موضعٍ عندهم، من بيعةٍ وكنيسة، سوى بيوت الأصنام، فلا يأتيها أصلاً. وفي بيوت النيران للمجوس خلاف. والظاهر أن الزنديق يغلظ عليه بهذه الجهات ليناله شؤمه، وإن لم يعتقده. والحائض تُلاعن على باب المسجد. واعترض المزني، رحمه الله، وقال: جُوز للمشركة اللعانُ في المسجد، وربما تكون حائضًا.

واختلفوا في المشرك الجُنب. فمنهم من قال: لا يؤاخذون بتفصيل شرعنا في الأحكام وإن كانوا يؤاخذون عند الله تعالى.

أما الجَمْعُ: فلابد من حضور جماعةٍ؛ لقوله تعالى: **﴿وليشهد عذابهما طائفةٌ من المؤمنين﴾** [النور: ٢]، ولا ينبغي أن ينقصوا عن عدد شهادة الزنا.

والتغليظ بالمكان مستحبٌّ أو مستحق؟ فيه قولان. وفي التغليظ بالزمان والجمع طريقان: منهم من قطع بالاستحباب. ومنهم من قال: قولان.

أما جريان ذلك في مجلس الحكم فشرط قطعًا، فلو تلاعنا في البيت، لم يصح إلا عند المحكم على قول جواز التحكيم في العقوبات.

النظر الثالث في السنن، وهي ثلاثة:

الأول: أن رسول ﷺ لاعن بين العجلاني وزوجته على المنبر، فقيل: كان العجلاني على المنبر، ولعله الأليق؛ للشهرة.

وقيل: كان الرسول ﷺ على المنبر. فعلى هذا: يُسن للقاضي صعود المنبر.

الثاني: أن يهدد كل واحدٍ من الزوجين، ويخوفهما بالله، فلعلهما يتصادقان، فيقول للرجل ما قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله عنه، وفضحه على رءوس الأولين والآخرين»[1] ويروى للمرأة قوله عليه السلام: «أيما امرأة، أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته»، وحديث المعراج: أنه ﷺ مرَّ بنسوة معلقات بثديهن، فقال لجبريل عليه السلام: من هؤلاء؟ فقال جبريل عليه السلام: «هُنَّ اللاتي ألحقن بأزواجهن من ليس منهم، يأكل حرائبهم، وينظر إلى عوراتهم»[2].

الثالث: أن يأتي الرجل عند الخامسة رجل من ورائه، فيضع يده على فِيه، ويقول صاحب المجلس للملاعن: اتق الله؛ فإنها موجبة. والمرأة تأتيها امرأة من ورائها ويقال لها كذلك، والله أعلم.

الباب الثالث في جوامع أحكام اللعان، وحكم الولد خاصةً

أما أحكام اللعان فخمسة: وقوع التفرقة، وتأبد الحرمة، وسقوط حد القذف، وانتفاء

---

(١) الحديث أخرجه: النسائي (الطلاق ب٤٨)، والدارمي (١٥٣/٢)، والشافعي في مسنده (٢٥٨)، وابن حجر في فتح الباري (٥٤/١٢)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٢٧٨/٣)، وابن كثير (١٢٦/٨)، والسيوطي في الدر (٢٤/٥)، وفي جمع الجوامع (٩٤٥٨)، والألباني في إرواء الغليل (٣٤/٨)، والسلسلة الضعيفة (١٤٢٧)، والحاكم (٢٠٢/٢)، وصححه، قال: صحيح على شرط مسلم، والبيهقي (٤٠٣/٧)، من طرق عن يزيد بن الهاد، عن عبد الله بن يونس، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة به. روى باللفظين المذكورين عند المصنف.

(٢) الحديث أخرجه: أحمد (٢٥٧/١، ٣٥٣/٢)، وابن أبي شيبة (٣٠٧/١٤)، والهيثمي (٩٢/٨، ١٣١)، والطبري في تاريخه (٣٠٨/٢)، والمتقي الهندي (٥٣٣/٧)، وابن عساكر (٣١١/٣)، والزبيدي في إتحاف السادة (٥٣٣/٧).

النسب، ووجوب حد الزنا عليها. وجملة ذلك تتعلق بلعان الزوج، ولا يتعلق بلعانها إلا سقوط الحد عنها. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: «الفرقة تتعلق بلعانهما وقضاء القاضى». وقال مالك، رحمه الله: «تتعلق بلعانهما».

ولا يجب الحد عليها بلعانه عند أبى حنيفة، رحمه الله. ولا تتأبد الحرمة عنده، بل يحل له نكاحها مهما كذّب نفسه، أو خرج عن أهلية الشهادة، بأن يخرس، أو يحد فى القذف. نعم، اختلف أصحابنا فى أن هذه الحرمة، هل تشتمل ملك اليمين؟ وهل تتعلق باللعان فى النكاح الفاسد، وبعد البينونة.

أما حكم الولد وانتفائه ولحوقه: ففيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيمن يلحقه النسب

وهو كل من يمكن أن يولد له. والنظر فى الصبى، والمجبوب، والخصى.

أما الصبى: فإمكان العلوق منه بعد كمال السنة العاشرة، فيلحقه ولد أتت به زوجته لستة أشهرٍ بعد السنة العاشرة. وقيل: يمكن العلوق فى أثناء العاشرة، ويلحقه الولد بعد العاشرة.

ومهما أتت به قبل الإمكان لم يفتقر إلى اللعان؛ إذ لا يلحقه. ومهما لحقه فقال: ألاعِنُ وأنا بالغ، يُمَكّن منه. فلو قال: أنا صبى وألاعن، لم يمكّنْ. ولو قال: كذبتُ، وأنا بالغ فألاعن، قُبل منه؛ لأن الصبى لا يعرف بلوغه إلا بقوله.

أما المجبوب الذكر، الباقى الأنثيين، فالولد يلحقه؛ لبقاء أوعية المنىّ، فيحمل نزلاق المنىّ، ويحتمل استدخال مائه.

أما المنزوع الأنثيين، الباقى ذكره، فقطع المحققون بلحوق الولد؛ لبقاء الآلة. وقال الفورانى: يرجع فيه إلى الأطباء.

وأما الممسوح ذكرهُ وأنثياه. ففيه وجهان، أظهرهما: أنه لا يلحقه الولد؛ إذ التجربة تدل على استحالة الإعلاق منه.

وحيث قضينا بأنه لا إمكان، فلا حاجة إلى اللعان.

الفصل الثانى: فى أحوال الولد

وله ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون حملاً. وهل يجوز نفيُه باللعان قبل الانفصال؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن الحمل لا يتيقن، فلعله ريحٌ ينفش. **والثانى:** نعم؛ لأنه يظن ظنًّا

غالبًا، وفي التأخيرَ خطر موت الزوج ولحوق النسب. وهذا بعد البينونة، أما في صُلب النكاح فالصحيح أنه يلاعن؛ لأن العجلاني لاعن عن الحمل؛ ولأن اللعان، دون الولد لمجرد قطع النكاح، جائز. وقيل بطرد القولين، ولا وجه له. وقد بنى الأصحاب القولين على أن الحمل، هل يعرف يقينًا؟ وهو ضعيف، بل الصحيح أنه لا يعرف يقينًا، ولكن الأحكام منها ما يثبت بالنظر، ومنها ما لا يثبت، ومنها ما يتردد فيه، فلأجل ذلك اختلف قول الشافعي، رضي الله عنه، في بعض المسائل، لا لتردده في أن الحمل لا يتيقن.

الحالة الثانية: أن يكونا توأمين من بطنٍ واحدٍ، فلا يتبعض نفيهما. فإن اقتصر على نفي أحدهما لم ينتف مع لحوق الثاني. ولو نفاهما، واستلحق أحدهما لحقه الثاني. ولو نفى الحمل، فأتت بتوأمين انتفيا. ولو أتت بواحدٍ في النكاح فلاعن، فأتت بثانٍ لأكثر من ستة أشهرٍ، لحقه الثاني دون الأول؛ لأنه من بطن أخرى، ويحتمل العلوق بعد انفصال الأول وقبل اللعان. ولو نفى الحمل فأتت بولدٍ، ثم أتت بآخر لأكثر من ستة أشهرٍ انتفى من غير لعان؛ لأنه لا يحتمل العلوق به في صلب النكاح.

فرعان: أحدهما: أنه مهما أراد أن ينفي أولادًا عدة، يكفيه لعان واحدٌ ولا يحتاج كل واحدٍ إلى لعان.

الثاني: أن التوأمين المنفيين باللعان أخوان من الأم. وهل يتوارثان بأُخوة الأب؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن اللعان أبطل الأبوة. **والثاني:** نعم؛ لأن اللعان أثره قاصرٌ عن الملاعن.

الحالة الثالثة: أن يموت الولد، فله أن يلاعن؛ لأن الموت لا يقطع النسب. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: ليس له ذلك، إلا إذا كان للولد ولدٌ حيٌّ.

ثم عندنا، مهما استلحقه بعد اللعان لحقه. فلو نفاه، فلما مات استلحقه لِيَحُوز ميراثه: لحقه، وورث مع التهمة؛ لأن الأصل هو النسب، ويلحق بمجرد قوله، والميراث تابع. وكذلك لو نفاه بعد الموت. فلما قُسم ميراثه عاد واستلحقه، فالظاهر أنه يلحقه، ويسترد نصيبه من الميراث؛ نظرًا إلى ثبوت النسب. وفيه وجه: أنه إذا سقط الميراث لم يرجع إليه.

الفصل الثالث: فيما يُسْقط حق النفي

والصحيح أنه على الفور؛ لأنه في حكم ضرار يدفع بعد معرفته، فلا وجه للتأخير.

وفيه قول آخر، لا بأس به، أنه يمهل ريثما يتروى؛ فإن الأمر فيه خطر، ولعله يتقدر بثلاثة أيام.

وحكى قول ثالث: أنه لايسقط إلا بالاستلحاق. وهذا بعيد.

والتفريعُ على أنه على الفور. فعلى هذا لا يعذر إلا إذا لم تحصل له حقيقة المعرفة. فلو صبر حتى ينفصل الحمل: جاز؛ لأنه لا يتيقن، فربما يكون ريحًا فينفش. فلو قال: عرفت الحمل، ولكن قلت: ربما تجهض فهل يبطل حقه؟ فيه وجهان.

ولو أخبره فاجرٌ بالولادة فقال: «لم أصدقه» جاز. وإن أخبره عدلان فلا. وإن أخبره عدلٌ واحد، فوجهان؛ لقبول روايته ورد شهادته. ولو قال: كنت لا أدرى أنَّ لى حق النفى، فيعذر إن لم يكن من جملة الفقهاء.

فرع: لو هناه مهن بالولد. وقال: متّعك الله به، فقال: آمين، فهو إقرارٌ بالنسب؛ فلا لعان بعده. ولو قال: جزاك الله خيرًا، أو أسمعك الله ما يسرك، لم يكن إقرارًا.

* * *

كتاب العدد[1]

وفيه ثلاثة أقسام: عدة الطلاق، وعدة الوفاة، وعدة الاستبراء فى ملك اليمين.

أما عدة الطلاق

ففيها بابان:

الباب الأول
فى عدة الحرائر والإماء، وأصناف المعتدات، وأنواع عدتهن

وهى ثلاثة أنواع: الأقراء، والأشهر، والحمل.

فالحرة تعتد بثلاثة أقراء إذا طلقت بعد المسيس. ومقصود هذه العدة براءة الرحم، ولكن يكتفى بسبب الشغل ولا يشترط عينه؛ لأن ذلك خفى لا يطلع عليه؛ ولذلك تجب العدةُ بوطء الصبى، وبمجرد تغييبه الحشفة، وحيث علق طلاقها بيقين براءة الرحم.

ومن دأب الشرع، فى مظان التباس المعانى المقصودة، ربط الأحكام بالأسباب الظاهرة، كما علق البلوغ بالأحلام والسنِّ؛ لخفاء العقل. وعلق الإسلام بكلمتى الشهادة مع الإكراه؛ لخفاء العقيدة.

واعلم أن الحرة تعتد بثلاثة أقراء. والأمة تعتد بقرأين؛ لأن القرء الواحد لا ينتصف، فيكمل. ولو عتقت قبيل الطلاق فهى كالحرة. وإن عتقت فى القرأين، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تستكمل؛ إذ عتقت قبل الفراغ.

والثانى: لا؛ بل ينظر إلى حالة الوجوب؛ فيكفيها قرءان.

والثالث: أنها إن كانت رجعية، عدلت إلى عدة الحرائر، وإن كانت بائنة قنعت بقرأين.

فرع: إذا وطء أمةً، على ظن أنها حليلته الحرة، اعتدت بثلاثة أقراء، على وجه؛ لأن للظن أثرًا فى العدة. وعلى وجه: يكفيها قرءان؛ نظرًا إلى حقيقة الحال.

---

(١) قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٢٨٧/٦): العدد: جمع العدة. قال فى الفتح: العدة اسم لمدة تتربص بها المرأة عن التزوج بعد وفاة زوجها وفراقه لها إما بالولادة أو بالأقراء أو الأشهر.
وفى المعجم الوسيط (٥٨٧/٢)، [عِدَدٌ] جمع [عِدَّةٌ]: مقدار ما يعد ومبلغه، والعدة: الجماعة يقال: عِدَّةُ كُتُبٍ وعدَّةُ رِجال. وعِدَّةُ المطلقة والمتوفى عنها زوجها: مدة حدَّدها الشرع، تقضيها المرأة دون زواج بعد طلاقها، أو وفاة زوجها عنها.

ولو وطئ حرة على ظن أنها أمة، فلا خلاف أنها تعتد بثلاثة أقراء؛ لأن الظن يؤثر في الاحتياط.

واعلم أن النسوة أصناف: المعتادة، والمستحاضة، والتي تباعدت حيضتها في أوان الحيض، والصغيرة، والآيسة.

الصنف الأول: المعتادة. وعدتُها ثلاثة أقراء على العادة. والأقراء هي الأطهار عند الشافعي، رضي الله عنه. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: هي الحيض[1].

واختلف العلماء فيه، واستشهد كل فريق بدلالة، والذى صح عند المحققين أن الشواهد متعارضة، وأن القرء في اللغة مشترك بين الطهر والحيض كالجَوْن مشترك بين الضوء والظلمة[2]. وقد قال الشاعر:

.... لما ضاع فيها من قروء نسائكا

وإنما يضيع الطهر. وقد قال ﷺ: «دعي الصلاة أيام أقرائك»[3] وهي أيام الحيض. لو

---

(١) منشأ الخلاف هو أن لفظ «القرء» مشترك والمشترك هو لفظ وضع لمعنيين مختلفين، أو معان مختلفة، بأوضاع مختلفة، ولا توجد هذه المعاني مجتمعة في استعمال واحد، ولا يتعين معنى واحد في استعمال إلا بقرينة تدل عليه شرعية كانت أم لغوية، والأصل العمل بالقرينة الشرعية؛ لأنه مقصد الشارع إلا إذا دل الدليل على أن المقصود هو المعنى اللغوى لا الشرعي.
ولفظ [القرء] مشترك بين الطهر والحيض، فرجح الشافعية أن المراد بالقرء الطهر لوجود القرائن الدالة على ذلك، منها تأنيث اسم العدد قبلها، فإن تأنيثه يدل على أن المعدود مذكر، والمذكر هو الطهر لا الحيضة.
أما الأحناف، فقالوا: إن القرينة المستمدة من عموم النصوص الشرعية تدل على أن المراد به هنا الحيض لا الطهر؛ لأن العدة التي أوجبتها النصوص الشرعية الهدف منها هو التعرف على براءة الرحم من الحمل وخلوه منه، والذى يدل على خلو الرحم من الحمل هو الحيض لا الطهر.

(٢) [الجَوْن]: الأسود، والجون: الأبيض، والنور، والظلمة، والأسود تخالطه حمرة، جمع: جُون. وطرف القوس، وهما جونان.
انظر: المعجم الوسيط (١٤٩/١).

(٣) الحديث أخرجه: الترمذي (٢٢٠/١)، وأبو داود (٢٠٨/١)، وابن ماجه (٢٠٤/١)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١٧٠/١)، والدارقطني (٢١٢/١)، والبغوي في شرح السنة (٢٠٧/٩)، عن عدى بن ثابت، عن أبيه، عن جده مرفوعًا به. قال الشوكاني في نيل الأوطار (٢٧٤/١): الحديث لم يحسنه الترمذي.... بل سكت عنه. قال ابن سيد الناس في شرحه: وسكت الترمذي عن هذا الحديث ولم يحكم بشيء وليس من باب الصحيح ولا ينبغي أن يكون من باب الحسن لضعف راويه عن عدى بن ثابت، وهو أبو اليقظان. أ. هـ. قلت: ضعفه: يحيى بن معين، وأبي حاتم، والحاكم، والنسائي، والدارقطني، وغيرهم من أهل الحديث.

كان تعلق الشافعي، رضى الله عنه، بقوله تعالى: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ [الطلاق: ١]، فقال: الأمر يتناوَل الطلاق السُّنى، وهو الذى فى الطهر، فينبغى أن يستعقب الاحتساب بالعدة. وعند أبي حنيفة، رحمه الله: إذا طُلقت فى الطهر، لم تحتسب بقية الطهر، كما أنها لو طلقت في الحيض، لم تحتسب عندنا مدة الحيض. ويشهد له أن مقصود العدة العزلة عن الزوج، ولقد كانت فى مدة الحيض معتزلة فى صلب النكاح، فجدير أن يكون الطهر هو ركن العدة.

فنقول: لو قال: «أنت طالق قبيل آخر جزء من الطهر» فالجزء الأخير يحسب قُرءًا. وللشافعى، رضى الله عنه، قول آخر: أن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض، فكأنه أراد أن يجمع، لكون الاسم مطلقًا عليهما جميعًا؛ ولأنه يقال: قَرأ النجم، إذ طلع. و«قرأ»: إذا عزب، وهو مشعر بالانتقال. والجديد هو الأول. وتظهر فائدة القولين فيما لو قال: «أنت طالق فى آخر جزء من الطهر» حصل بالانتقال قُرْءٌ على هذا القول، ولم يحصل على الجديد، بل لابد من ثلاثة أطهار بعد الطلاق. وهذا فى طهر مُحْتَوَش بدمين، أما طهر الصغيرة هل هو قرء؟ فيه خلاف، من حيث إنه طهر، ولكن لم يتقدمه حيض، فعلى هذا لو طلق الصغيرة فحاضت قبل الأشهر، فعليها ثلاثة أطهار بعد الحيض. ولو قال للصغيرة: «أنت طالق ثلاثًا، فى كل قرء طلقة» وقعت فى الحال واحدة إن قلنا: إنه قرء، وإلا فلا يقع حتى تطهر بعد الحيض. وكذلك يظهر أثر الخلاف فى دعواها انقضاء العدة، ومدة الإمكان فيه.

ومما لابد من التنبه له، أن الطهر الأخير إنما يتبين كماله بالشروع فى الحيض الذى بعده، والظاهر أنه يكتفى بلحظة واحدة. ونقل البويطى، رحمه الله، عن الشافعى، رضى الله عنه، أنه لابد من يوم وليلة؛ حتى يتبين أنه ليس بدم فساد. ومن الأصحاب من حمل ذلك على الاحتياط، وقطع النظر باللحظة. ومنهم من قال: فى المسألة قولان. ومنهم من قال: إن رأت على العادة، فاللحظة تكفى. وإن رأت قبل ذلك؛ فلابد من يوم وليلة.

ثم لا خلاف أنه ليس من العدة وإنما هو للتبيين.

الصنف الثاني: المستحاضات:

ولها ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن تكون مميزة، أو حافظة للعادة والوقت؛ فترد إلى التمييز أو العادة، ولا يخفى أمرها. فإن كانت مبتدأة أو ناسية للعادة والوقت، فيكتفى منها بثلاثة أشهر؛ إذ الشهر الواحد يدور فيه الحيض والطهر غالبًا. ثم إن طلقت فى آخر الشهر يكفيها

ثلاثة أشهر بالأهلة. وإن كان فى وسط الشهر، فكان الباقى أكثر من خمسة عشر يومًا، يكفيها بقية الشهر وشهران بالأهلة. وإن كان أقل، ففيه خلاف، لأجل اضطراب النص. ومن لا يحتسب به يقول: يحتمل أن يكون جميع بقية الشهر حيضًا. ومن يحتسب يقول: إن الطهر يقع آخر الشهر، والحيض مع أول الشهر، حتى قالوا: يُحسب بقية الشهر قرءًا، وإن لم يبق إلا يوم وليلة. وهذا تحكم يخالف الوجود. فإن قيل: على قول الاحتياط فى المستحاضة، لم يكتف بثلاثة أشهر، ويحتمل أن يزيد الطهر على ثلاثة أشهر، فلم لا يحتاط فى العدة؟ قلنا: ذكر صاحب «التقريب» وجهًا أنها تؤمر بالاحتياط والتربص إلى سن اليأس، أو أربع سنين، أو تسعة أشهر، كما ذكرناه فى الحيض، وهو متجه؛ إذ الاحتياط للنكاح أهم، ولكن ربما. يفرق بأن حكم العبادات مقصور عليها، والعدة تقتضى السُكنى والرجعة؛ فيبعد أن تتمادى. ويمكن أن يقال: لا رجعة ولا سكنى إلا فى ثلاثة أشهر، ويبقى تحريم النكاح تعبدًا عليها، ولكن الضرار يعظم فيه، فلذلك يبعد قول الاحتياط هاهنا من وجه.

الصنف الثالث: الصغيرة: وعدتها بالأشهر إلى أن تحيض. ولا مبالاة برؤيتها الدم قبل تمام تسع سنين؛ فإن ذلك ليس بحيض. ولو طلقت، فرأت الدم بعد مضى ثلاثة أشهر، فليس عليها الاستئنافُ. وإن كان قبل تمام الشهر استأنفت العدة بالأقراء، فإنها الأصل. وما مضى من الطهر، هل يحسب قرءًا؟ فعلى الخلاف المذكور.

فأما الآيسة إذا حاضت، فيحسب لها بقية الطهر قرءًا؛ لأن طهرها محتوش بدمين وإن طال بها العهد. ومهما انكسر الشهر الأول يتمم بثلاثين من الشهر الأخير، ويكفى شهران آخران بالأهلة. وفيه وجه مثل مذهب أبى حنيفة، رحمه الله: أنه إذا انكسر شهر فقد انكسر الجميع؛ فلابد من تسعين يومًا.

والعدة بالأشهر لا تكون إلا فى الصغيرة والآيسة، وهو أحد نوعى العدة. وهذا كله فى الحرة.

فأما الأمة المنكوحة، فإنها تعتد بقرأين عند الشافعى، رضى الله عنه؛ لأن القرء لا يتنصف. كما يملك العبد طلقتين، والعدة بالنساء. فإن كانت من ذوات الأشهر، فقولان:

أحدهما: أنه تعتد بشهر ونصف؛ لأنه يقبل التجزئة. **والثانى:** أنها تعتد بشهرين بدلاً عن القرأين؛ فإنهما قد تأصلا فلا ينظر إلى السبب.

وقد نص فى أمّ الولد إذا أعتقت على قولين:

أحدهما: أنه يكفيها شهر واحد بدلاً عن قرء واحد في الاستبراء. **والثاني:** أنها تعتد بثلاثة أشهر؛ لأن ما يتعلق بالطبع من علامة البراءة لا يختلف بالرق؛ فيخرج من هذا قول ثالث في المنكوحة: أنها تعتد بثلاثة أشهر.

الصنف الرابع: التي تباعدت حيضتها. نُظِر:

فإن تأخرت حيضتها من الصغر، فلم تحض أصلاً، فعدتها بالأشهر، لعموم قوله تعالى: ﴿**واللائي لم يحضن**﴾ [الطلاق: ٤]، وإن حاضت، ثم تأخر، إن كان بمرض ظاهر أو رضاع، فليس لها إلا تربص الحيض أو سن اليأس، فعند سن اليأس تعتد بالأشهر.

أما إذا لم يكن الانقطاع لعلة، ففيه ثلاثة أقوال:

الجديد: أنها تصبر إلى سن اليأس كما إذا كان لعلة؛ لأن الأشهر ورد في القرآن في اللائي لم يحضن واللائي يئسن من المحيض وليست من القسمين؛ ولأن الحيض لا ينقطع إلا لعلة وإن خفيت، وفي العلة تربص قطعًا، فإن فيه مذهب عثمان وزيد وعلي، رضي الله عنهم، في زوجة حِبَّان بن منقذ في مثل هذه الحالة[(١)]. وفيه أيضًا مذهب ابن مسعود، رضي الله عنه[(٢)].

والقول الثاني: أنها تستضر بالصبر إلى سن اليأس، فتربص تسعة أشهر؛ لتتبين عدم الحمل، ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر؛ للتعبد. وهو قول قديم قلد الشافعي، رضي الله عنه، فيه مذهب عمر، رضوان الله عليه[(٣)].

والقول الثالث: أنها تتربص، لنفي الحمل، أربع سنين، ثم تعتد بثلاثة أشهر والقولان الأخيران قديمان ويلتقيان على المصلحة.

التفريع: إن قلنا: تتربص تسعة أشهر ثم ثلاثة، فلو فعلت ونكحت، ثم حاضت، فالنكاح مستمر لاتصاله بالمقصود. ولو حاضت قبل تمام التسعة، بطل التربص وانتقلت إلى الأقراء. وإن لم يعاودها وجب عليها استئناف التسعة؛ لأن ما سبق كان للانتظار وقد بطل فلا يقنع حصول البراءة، فإن التعبد أغلب على العدة. أما إذا حاضت بعد الشروع في الأشهر الثلاثة، وراء التسعة، ثم لم يُعاودها الدم، فعليها استئناف التربص بالتسعة، ولكن ما سبق من مدة العدة في الأشهر الثلاثة، هل تحسب حتى تبنى عليه

(١) انظر: الأم (٥/٢١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٤١٩)، ومعرفة السنن والآثار (١١/١٩٠).

(٢) انظر: معرفة السنن والآثار (١١/١٩١)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/٤٢٠).

(٣) انظر: موطأ مالك (٢/٥٨٢)، مصنف عبد الرزاق (٦/٣١٩)، المحلى لابن حزم (١٠/٢٧٠)، معرفة السنن والآثار (١١/١٩٠).

الباقي، أو تستأنف كما تستأنف التسعة؟ فيه وجهان، ووجه البناء، أن الانتظار هو الذي يبطل بطرآن الحيض، أما ما وقع الاعتداد به من صلب العدة، فلا.

التفريع: إن أمرنا باستئناف الكل فلا كلام، وإن قضينا بالبناء، ففي كيفيته وجهان:

أحدهما: أن يتم بثلاثة أشهر بالحساب. **والثاني:** أن ما مضى يحسب قرءًا؛ لأنه طرأ الحيض عليه ويكفيه شهران وإن لم يمض من الأشهر قبل الحيض إلا يوم واحد وهذا بعيد؛ لأنه جمع بين البدل والمُبدل في عدة واحدة، وهذا لا نظير له في الأبدال.

أما إذا رأت الدم بعد مضي المدتين وقبل النكاح، فالمنصوص أنها مردودة إلى الأقراء؛ لأن البدل لم يتصل بالمقصود. وكذا تتربص في انتظار الدم وقد وجد.

ومن أصحابنا من قال: الحيض بعد الفراغ؛ كالحيض بعد النكاح؛ فلا أثر له.

وكل هذه التفريعات جاريةٌ أيضًا على قولنا: إنه تتربص أربع سنين، وإنما يختلف المقدار.

أما إذا فرعنا على الجديد، وهو التربص إلى سن اليأس، ففي سن اليأس قولان:

أحدهما: أنه أقصى مدة اليأس امرأةٍ في دهرها مما يعرف في الصُرود والجروم[1] الذي يبلغ حده؛ فإن سائر العالم لا يمكن طوفه.

الثاني: تعتبر نساء عشيرتها من جانب الأم والأب.

ومن أصحابنا من ذكر وجهين ضعيفين:

أحدهما: النظر إلى نساء العصبات دون جانب الأم كما في مهر المثل. **والثاني:** النظر إلى نساء البلدة؛ لأن للهواء تأثيرًا فيه.

فرع: على هذا القول، لو رأت الدم بعد الوصول إلى سن اليأس لا يخلو.

إما أن ترى قبل مضي الأشهر أو بعدها. فإن كان قبله انتقلت إلى الأقراء؛ لأن ذلك حيض بالاتفاق. فإن لم يعاودها فترجع إلى الأشهر، وفيه وجهان:

أحدهما: أنها تعتد بتسعة أشهر، ثم بثلاثة أشهر؛ لأن اليأس قد بطل بُطرآن الحيض. **والثاني:** وهو الأصح، أنه يكفيها ثلاثة أشهر؛ فإنها الآن آيسة؛ إذ لم يعاودها الدم، لكن نقطع على هذا القول بوجوب استئناف تمام الأشهر الثلاث دون البناء؛ لأنا في هذا القول، نتشوف إلى اليقين، ولا يبقى ذلك مع طرآن الحيض بخلاف التفريع على القول القديم.

---

(١) [الصرود والجوم]: البلاد الباردة والحارة. والجَرْمُ: هو الحر، فارسي معرب. وأرض جَرْم: حارة. والجوم: نقض الصَّرد. والجروم خلاف الصرود. انظر: اللسان (١/٦٠٦).

أما إذا رأت بعد الأشهر، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن العدة بطلت، سواءً رأت بعد النكاح أو قبله؛ لأن مطلق بناء اليقين على هذا القول، وقد فات بالحيض. **والثانى:** أنه، إن كان قبل النكاح استأنفت الأشهر، وإن كان بعد النكاح فلا ينقص الحكم. **والثالث:** أنه لا يجب الاستئناف فى الحالتين؛ لأن الأشهر قد تمت وحصل الحل؛ فلا ينظر إلى ما بعده. ويلتفت هذا على الخلاف فى المعضُوب إذا حج عنه، ثم زال العَضْبُ نادرًا أنه هل يجب الاستئناف؟.

النوع الثانى المعتدة بالأشهر:

وذلك فى الصبية والآيسة، وقد ذكرناه.

النوع الثالث عدة الحامل:

وفيه فصلان:

الأول: فى شروطه

ولا تنقضى العدة إلا بوضع حملٍ تام من الزوج، فهما شرطان:

الأول: أن يكون من الزوج أو ممن منه العدة؛ فلو مات الصبى، أو فسخ نكاحه، فولدت زوجته من الزنا: لم تنقض به العُدة عندنا خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله. وكذلك زوجة الممسوح، وكل ولدٍ منفى عن الزوج قطعًا.

أما الحمل المنفى باللعان، فتنقضى العدة بوضعه؛ لأن القول فى العدة قولها، وهى تقول: إنه من الزوج.

فرعان: أحدهما: لو قال: «إذا ولدت فأنت طالق» فولدت وشرعت فى العدة، فأتت بولد آخر بعد ستة أشهر من الولادة الأولى، ففى انقضاء العدة به ثلاثة أوجه:

أحدها: لا تنقضى؛ لأنه منفى عن الزوج. والثانى: تنقضى؛ لأنه يحتمل أن يكون من وطء شبهة من الزوج بعد الولادة الأولى، فهو كالمنتفى باللعان.

والثالث: أنها إن ادعت وطئًا محترمًا على الزوج بعد الولادة، انقضت العدة، وإن كان القول قوله فى نفى الولد، ولكن الاحتمال لا ينقطع به. وإن لم تدع لم تنقض.

الثانى: إذا نكح حاملاً من الزنا، ثم طلقها، وهى ترى الأدوار، وقلنا: إن دم الحامل دمُ فسادٍ، فلا أثر له. وإن قلنا: إنه حيضٌ، فهل تنقضى العدة به؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن حمل الزنا لا يؤثر فى العدة، فينظر إلى الأقراء.

والثانى: لا؛ لأن الأقراء تؤثر حيث تدل على البراءة، وهذا لا يدل عليه، فعليها

استئناف الأقراء بعد وضع الحمل.

الشرط الثاني: وضع الحمل التام. ويُخرَّج عليه ثلاث مسائل:

إحداها: أنها لو كانت حاملاً بتوأمين، لا تنقضي العدةُ بوضع الأول حتى تضع الثاني. وأقصى مدةٍ بين التوأمين ستة أشهرٍ، فما جاوز ذلك، فهو حمل آخر.

الثانية: لو انفصل بعض الولد، لم تنقض العدةُ حتى ينفصل بكماله. وحكم المنفصل بعضه حكم «الجنين» في الغرة، ونفي الإرث، وتسرية العتق إليه من الأم، وبقاء الرجعة، والعدة، والتبعية في الهبة والبيع وغيرهما. وعُزي إلى القفال أنه إذا صرخ واستهل، فقد تيقنّا وجوده؛ فله حكم المنفصل إلا في العدة؛ فإن براءة الرحم تحصل بانفصاله.

الثالثة: لو أجهضت جنينًا، ظهر عليه التخطيطُ والصورة: فهو تامّ، وتنقضي به العدةُ. وإن كانت الصورة بحيث لا يدركها إلا القوابل: فإن كانت علقة، فلا حكم لها؛ إذ لا نتيقن أنه أصل الولد.

وإن كان لحمًا ولم يظهر عليه تخطيط للقوابل، فقد نص الشافعي، رضي الله عنه، على انقضاء العدة. ونص على أن الاستيلاد لا يحصل به، ولا غُرة فيه. فمنهم من قال: قولان بالنقل والتخريج. ومنهم من فرق بينهما، بأن العدة في الكتاب تتعلق بوضع الحمل، وهذا حمل. والاستيلاد يتعلق بالولد، وهذا ليس بولد. والغرة بدل مولود، وهذا ليس بمولود.

الفصل الثاني في ظهور أثر الحمل وحقيقته بعد الاعتداد بالأقراء

وفيه مسائل: الأولى: المعتدة بالأقراء إذا ارتابت وتوهمت حملاً بعد تمام الأقراء، فإن كانت بحيث يحكم في الظاهر بأنها حامل: فيحرم عليها النكاح. ولو استشعرت ثقلاً، وتوهمت، فهي المرتابة؛ فلو نكحت قبل زوال الريبة نص الشافعي، رضي الله عنه، في «المختصر» أن النكاح موقوف. ونص في موضع آخر: أنه باطل. فمن أصحابنا من قطع بالصحة؛ إذ بَانَ الحيالُ؛ لأنه بنى على سبب ظاهر، وهو العدة، فلا أثر للتحريم بريبةٍ لا أصل لها. ومنهم من قال: قولان. واختلفوا في أصله، فقيل: إن أصله قولا وقف العقود، كما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي، فإذا هو ميت. وقيل: هذا فاسد؛ لأنه غير مبني على أصل، بل مأخذه القولان في أن من شك في عدد الركعات بعد الفراغ، هل يلزمه التدارك؟ وهذا القائل يفرق بين: إن شك قبل تمام الأقراء أو بعده. والقائل الأول لا يفرق.

الثانية: إذا اعتدت بالأقراء، ولم تنكح، فأتت بولدٍ لزمانٍ يحتمل أن يكون من الزوج،

ألحق به. وأقصى مدة الحمل عند الشافعى، رضى الله عنه، أربع سنين. وعند أبى حنيفة، رحمه الله، سنتان.

والأربع تحسب من وقت الطلاق إن كان بائنًا، وإن كان رجعيًا فقولان:

أحدهما: من وقت الطلاق.

والثانى: من وقت انقضاء العدة؛ لأن الرجعية فى حكم زوجة. فعلى هذا، لو أتت بولدٍ لعشر سنين مثلا من وقت الطلاق لحق به؛ لأن العدة يتصور أن تطول بتباعد المدة، ونحن نكتفى بالاحتمال. ومنهم من استعظم هذا فقال: لا نزيد فى العدة على ثلاثة أشهر نُضيفها إلى أربع سنين؛ فإنه الغالب. إلا أن ما قاله لا ينفى الاحتمال؛ فلا وجه له.

الثالثة: إذا نكحت، ثم أتت بولدٍ لزمان يحتمل أن يكون من الأول ومن الثانى جميعًا: أُلحق بالثانى؛ لأن فراش الثانى ناسخ للأول؛ فلا سبيل إلى إبطال نكاح جرى على الصحة. أما إذا كان النكاح فاسدًا، بأن جرى فى أثناء العدة، بأن ظن انقضاءها، فيعرض الولد على القائف؛ فإن ذلك كوطء شبهةٍ، ولا يؤدى إلى إبطال نكاح صحيح.

ثم الفراش الذى يبنى عليه احتمال الولد فى النكاح الفاسد، هو الوطء أو مجرد العقد؟ فيه خلاف، والظاهر: أنه بالوطء ولا يلحقه بمجرد العقد وكذلك الخلاف فى انقطاع هذا الفراش، بالتفريق أو بآخر وطأة؟. ويلتفت هذا على أن العدة، هل تنقضى مع مجالسة الزوج زوجته؟ وعليه يُخرَّج أن لحوق الولد فى النكاح الفاسد، هل يقف على الإقرار بالوطء؟ فإن أحوجناه إلى الإقرار بالوطء، فالظاهر أنه لا ينتفى بدعوى الاستبراء، بل اللعان، وفيه وجه: أنه كملك اليمين.

الرابعة: فى النزاع. فلو قال: «طلقت بعد الولادة فَلِيَ الرجعة؛ فإنك معتدة». فقالت: «بل طلقت قبل الولادة»: فالقول قوله فى وقت الطلاق، سواء كان وقت الولادة معينًا بالاتفاق أو مبهمًا.

ولو اتفقا على وقت الطلاق، واختلفا فى وقت الولادة، فالقول قولها؛ لأنها مؤتمنة على ما فى رحمها.

لو اتفقا على الإشكال، فالأصل بقاء سلطان الرجعة، واستمرار النكاح.

وإن جزمت الدعوى، فقال: لا أدرى. فعليه أن يحلف جزمًا، أو تنكل؛ حتى ترد اليمين عليها. ولو جزم الدعوى، وقالت: لا أدرى، فالزوج على الارتجاع، وهى مُدعية؛ فلا تسمع الدعوى مع الشك.

الباب الثانى فى تداخل العدتين عند تعدد سببه

والسبب: إما الوطء، وإما الطلاق.

أما الوطء، فتعدده: إما من شخصين، وإما من شخص واحد. أما من شخص واحد، فهو أن يطلقها، ثم يطؤها بالشبهة؛ فتتداخل العدتان إذا اتفقتا، بأن لم يكن إحبال وكانت من ذوات الأشهر أو الأقراء، فتعتد بثلاثة أشهر، أو ثلاثة أقراء؛ فتنقضي العدتان. ولو كان قد انقضى قرءان فوطئها، استأنفت ثلاثة أقراء، واندرج القرء الثالث في القرء الأول حتى تتمادى الرجعة إلى انقضاء هذا القرء. ثم لا رجعة في القرأين الباقيين؛ لأنهما من الوطء بالشبهة. ومعنى التداخل: أن القرء الأول المشترك تأدت به عدتان.

أما إذا اختلفت العدتان، بأن كان إحداهما بالحمل، ففى تداخلهما وجهان مشهوران:

أحدهما: أن التداخل كالمتفقتين. **والثاني**: لا؛ لأن الاندراج والتداخل يليق بالمتجانسات.

فإن قلنا بالتداخل، فسواء طرأ الحمل على الوطء، أو طرأ الوطء على الحمل؛ فتتمادى الرجعة والعدة إلى وضع الحمل وتنقضي العدة به.

وإن قلنا: لا تتداخل، نُظر: فإن طرأ الوطء على الحمل، انقضت عدة الطلاق بالوضع، وانقطعت الرجعة، واستأنفت الأقراء بعده للوطء. وعلى هذا، لو كانت ترى الدم أيام الحمل، قال القاضي والشيخ أبو حامد: تنقضي بها عدة الوطء، إذا قلنا: إنه حيض، ويؤدى إلى انقضاء عدتين مختلفتين في زمان واحد لجريان الصورتين، وعللوا بأن سبب لزوم الأقراء مجرد التعبد، ولا تشترط البراءة. وقال الشيخ أبو محمد: كونها في مظنة الدلالة على البراءة، لابد منه؛ إذ به يحصل التعبد، فلابد من استئناف الأقراء بعد الوضع.

أما إذا كانت حائلا فى عدة الطلاق، فأحبلها بالوطء، انقطع عدة الطلاق؛ لأن الحبلَ أقوى فإذا وضعت رجعت إلى بقية عدة الطلاق وثبتت الرجعة وسائر أحكامها من الميراث وغيره فى تلك البقية. وهل تثبت قبل الوضع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأنها ليست فى عدة الطلاق.

والثاني: نعم؛ لأنها تعرض للرجعة، وملتزمة لها في المستقبل؛ فيبعد الإبانة فى الحال ثم العود إلى الرجعة.

فعلى هذا، لم يتغير بما طرأ إلا طول المدة، وإلا فهى رجعية علـى الـدوام إلى انقضـاء العدتين.

ثم مهما راجعها، أو جدد النكاح عليها، انقطعت العدتان جميعًا.

أما إذا كان من شخصين بأن طلقها، فوطئها بالشبهة غيره: لم تتداخل العدتان عندنا خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله؛ لأن التعبد فى حق الزوج بالعدة يتعدد عند تعددهما.

ثم ينظر: فإن كانتا متفقتين، يُنظر: فإن سبق الطلاق الوطء، استمرت عـدة الـزوج، والرجعة إلى تمام ثلاثة أقراء، ثم بانت، واسـتفتحت عـدة الـوطء، ولـم يكـن لـه تجديـد النكاح بعد شروعها فى عدة الشبهة، وهل له قبل ذلك إن كانت بائنة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنها ليست إلا فى عدته.

والثانى: لا؛ لأن لزوم العـدة عـن الشـبهة كوجودهـا؛ لأنـه لـو نكحهـا لـم يحـل لـه وطؤها، والرجعة تحتمل ذلك، ولا يحتمله النكاح كما فى المحرمة.

وأما إذا وطئت، فشرعت فى العدة، وطلقها، ففى الانتقال إلى عدة الطلاق وجهان:

أحدهما: أنها تنتقل؛ لأن عدة الطلاق أقوى. **والثانى**: تستمر؛ لأن السابق أولى.

فإن قلنا بالانتقال، رجعت إلى بقية عـدة الشـبهة عنـد تمـام عـدة النكـاح. وإن قلنـا: تستمر، استأنفت عدة النكاح بعد عدة الشبهة، وثبتت الرجعـة فيهـا. وفـى ثبوتهـا قبـل ذلك الخلاف السابق.

أما إذا كانتا مختلفتين، بأن كان إحداهما بالحمل، فعند هذا يبطـل النظـر إلى السبْق، وتقدم عدة الحمل.

ثم النظر فى كيفية الرجعة، وانقطـاع العـدة، والانتقـال منهمـا ذكرنـاه فـى العدتين المختلفتين من شخص واحد، حيث قلنا: إنهما لا يتداخلان. نعم، هذا يفارقه فـى ثلاثـة أمور:

الأول: أنه لو راجعها، وكانت حاملاً من الأجنبى، لم يحل الوطء، فإن كانت حاملاً منه، وقد بقيت عليها عدةُ الوطء بالشبهة، ففى جواز الوطء وجهـان جاريـان فـى وطء الحامل من النكاح بعد أن وطئت بالشبهة:

أحدهما: الجواز؛ إذ ليست فى عدة الشبهة ما لم تضع حمل الزوج.

والثانى: لا؛ لوجوب العدة.

الأمر الثانى: أنها لو كانت ترى صورة الأقراء مع الحمل، فالمصير إلى انقضـاء العـدة

بها، مع تعدد الشخص، بعيد؛ وقيل: يطرد ذلك هاهنا كما فى شخص واحد.

الأمر الثالث: أنه لو أراد أحدهما نكاحها، وهى ملابسة عدة غيره، لم يجز. وإن كانت حاملاً من الزوج فنكحها، وهى متعرضة لعدة الشبهة، لكن بعد الوضع، فصحة النكاح تُبنى على حل الوطء فى مثل هذه الحالة. ومنهم من قال: وإن قلنا بالحل، فذلك فى دوام النكاح، أما ابتداء النكاح فلا يحل مع لزوم عدة الشبهة.

هذا كله فى عدة المسلمين، أما الحربيون فقد نص الشافعى، رضى الله عنه، أن الحربى إذا طلق زوجته، فوطئها حربى فى نكاح وطلقها، فلا يجمع عليها بين العدتين، فمن أصحابنا من قال: قولان. ووجه الفرق: أن التعبد فى حق الحربى لا يتأكد، فكأن أهل الحرب كلهم شخص واحد، فتتداخل. ومنهم من قطع بالفرق، وفرق بأن حق الحربى يتعرض للانقطاع بالاستيلاد، فاستيلاد الثانى يقطع حق الحربى الأول.

فإن قيل: ما ذكرتموه فى عدة الحمل، إنما يستقيم إذا عُلم أن الحمل من أحدهما، فإن احتمل أن يكون منهما، فكيف السبيل؟ **قلنا:** إذا وضع، عُرض على القائف، فإذا ألحق بأحدهما حُكم بانقطاع عدته دون الثانى. وإن لم يكن قائف، أو أشكل عليه، يقضى بأن إحدى العدتين انقضت على الإبهام.

ويتصدى النظر فى ثلاثة أمور:

الأول: أن الرجعة، إن جوزناها فى حال ملابسة عدة الغير، فله الرجعة. وإن لم نجوزها، فعليه أن يراجع مرتين، مرةً قبل وضع الحمل، ومرةً بعده. فلو اقتصر على إحداهما لم يستفد به شيئًا؛ لتعارض الاحتمالين، إلا أن يقتصر على رجعة، فيوافقها إلحاق القائف فنتبين صحته. وذكر العراقيون وجهًا: أن الرجعة لا تحتمل هذا الوقف كالنكاح.

الثانى: تجديد النكاح. ولا فائدة فى نكاح واحد؛ فإنه لا يفيد حلاً مع الاحتمال، ولكن لو عقد قبل الوضع وبعده، ففيه وجهان. ووجه المنع: أن النكاح لا يحتمل مثل هذا الوقف وإن احتملته الرجعة.

الثالث: النفقة إذا كانت بائنة، فإنها تستحق على الزوج: إما للحمل وإما للحامل. فإن كان من الواطئ بالشبهة فتستحق عليه إن قلنا: إنها للحمل، وإن قلنا: للحامل فلا، ولكن لا يطلب واحد منهما فى الحال؛ للإشكال. فإن وضعت وألحق القائف بالزوج، فلها طلب النفقة الماضية. وإن ألحق بالواطئ لم يطالب؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضى الزمان، فليس عليه إلا نفقة الحمل.

فروع ستة: الأول: قال الأصحاب: لا تنقضى عدة الزوج إذا كان يعاشرها معاشرة الأزواج. وقال المحققون: هذا خارج عن القياس؛ فإن العدة لا تستدعى إلا انقضاء المدة مع عدم الوطء، ولذلك تنقضى عدتها وإن لم تعرف الطلاق والموت ولم تأت بالحداد وملازمة المسكن. وقال القاضى: لا نص للشافعى، رضى الله عنه، على هذا. وأنا أقول: مخالطة البائن لا تمنع؛ فإنه فى حكم الزانى. ومخالطة الرجعية تمنع؛ لأن اعتدادها فى صلب النكاح، فلا أقل من أن تعتضد بالاعتزال وترك المخالطة فِعْلاً. وهذا وإن كان فيه فقه، فلا يخلو عن إشكال. ثم على هذا لا يشترط الوطء ولا دوام المجالسة، ولكن المعتاد بين الأزواج.

فإن طالت المفارقة، ثم جرت مجالسات فى أوقات مختلفة، فيحتمل أن تحسب أوقات المفارقة دون أوقات المخالطة، ويحتمل أن يقال: ينقطع ما مضى، وهو خبط وحيرة ولا تفريع على مُشكل.

الثانى: عدة نكاح الشبهة تحسب من وقت التفريق، أو الوطء؟ فيه قولان. فإن قلنا: من الوطء، فلو اتفق أنه لم يطأها بعد ذلك مدة العدة، تبين انقضاء العدة، وإذا وطئها انقطعت. وإن قلنا بالتفريق، فلا مبالاة بمخالطته بعد ذلك؛ لأنه فى حكم الزانى ولا أثر لمخالطة الزناة فى العدة. وهذا يدل على أن مخالطة الزوج البائنة، مع العلم، لا يؤثر، ومع الجهل يؤثر عند الأصحاب. ثم يحتمل أن يقال: المراد بالتفريق انجلاء الشبهة. ويحتمل أن يقال: إنه المفارقة بالجسد، والظاهر أنه انجلاء الشبهة؛ لمخالطة بعده فى حكم الزنا.

الثالث: إذا نكح معتدة على ظن الصحة ووطئها، انقطع عدة النكاح بما طرأ، وفى وقت انقطاعه قولان:

أحدهما: أنه من وقت العقد. **والآخر:** من وقت الوطء؛ لأن العقد فاسد.

فإن قلنا: تنقطع بالعقد، فلو لم تزف إلى الثانى، فالصحيح: أنا نتبين أن العدة لم تنقطع؛ لأنه مجرد لفظٍ، وإنما ينقدح ذلك على قولٍ إذا أفضى إلى الزفاف، أما إذا أفضى إلى مخالطة وزفاف، ولكن انجلت الشبهة قبل الوطء، فهذا محتمل.

الرابع: من نكح معتدةً بالشبهة، لم تحرم عليه على التأبيد. وفيه قول قديم؛ تقليداً لمذهب عمر، رضى الله عنه[1]: أنها تحرم؛ للزجر عن استعجال الحل وخلط النسب. ثم لا يجرى هذا القول فى الزانى؛ لأنه لا يبغى الحل.

---

(١) انظر: موطأ الإمام مالك (٢/٥٣٦، ٥٧٥).

الخامس: إذا طلق الرجعية طلقةً أخرى بعد المراجعة، فتستأنف العدة أو تبنى؟ فيه قولان مشهوران:

أحدهما: البناء، كما إذا طلقها طلقة بائنة، ثم جدد نكاحها بعد قرء، ثم طلقها قبل المسيس، فإنه يكفيها قرءان، ولا تستحق إلا نصف المهر خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

والثانى: الاستئناف؛ فإنها مردودة إلى نكاح جرى فيه وطء بخلاف تجديد النكاح.

أما إذا طلقها قبل الرجعة، فقد قال الشافعى رضى الله عنه: من قال تستأنف فى تلك الصورة يلزمه أن تستأنف هاهنا. فمنهم من قال: هو تفريع؛ فيخرج هذا أيضًا على قولين. ومنهم من قطع بأنه لا تستأنف؛ لأن الطلاق الثانى تأكيد للأول؛ فلا يقطع العدة.

فإن قلنا بالاستئناف، فإن كانت حاملاً فيكفيها وضع الحمل؛ لأن هذه بقية تصلح لأن تكون عدة مستقبلة.

ولو راجعها، فوضعت، ثم طلقها: استأنفت ثلاثة أقراء على قول الاستئناف. وعلى قول البناء وجهان:

أحدهما: أنه لا عدة عليها؛ إذ لا وجه بعد الطلاق للاستئناف ولا للبناء.

والثانى: أنا نرجع إلى قول الاستئناف إذ لا سبيل إلى إسقاط حقهم عند تعذر البناء.

أما إذا راجع الحائل فى الطهر الثالث، ثم طلقها، قال القفال: هذا كالمراجعة بعد تمام العدة؛ لأن بعض الطهر الثالث قرءٌ كامل. وقال الشيخ أبو محمد: القرء هو البعض الأخير المتصل بالحيض، وهذا جرى فى النكاح، والنصف الأول لا يعتد به.

السادس: لو خالع زوجته بعد المسيس، ثم جدد نكاحها، وطلق بعد المسيس: لم يكن عليها إلا عدةٌ واحدة، وتندرج بقية الأولى تحت هذه.

ولو مات، فهل تندرج تلك البقية تحت عدة الوفاة مع اختلاف نوع العدة؟ فيه وجهان.

القسم الثانى من الكتاب فى عدة الوفاة وحكم السُكْنَى

وفيه بابان:

الباب الأول فى موجب العدة، وقدرها، وكيفيتها

وفيه فصول:

الفصل الأول: فى الموجب والقدر

فنقول: المتوفى عنها زوجها، عليها عدة الوفاة، مَمْسُوسةً كانت أو لم تكن. وإن

كانت حاملاً، فمهما وضعت حلت ولو فى الساعة. ويحل لها غسل الزوج عندنا بعد العدة، وبعد نكاح زوج آخر. وإن كانت حائلا، فتعتد أربعة أشهر وعشراً[1]. والأمةُ تعتدُ بشهرين وخمسة أيام، وتنقضى العدة وإن لم تحض فى هذه المدة، خلافًا لمالك، رحمه الله؛ لأن الله تعالى لم يتعرض للحيض مع تعرض النساء له. ومالك، رحمه الله، يقول: لا أقل من حيضة واحدة، أو وقوع الحيض المعتاد مرة أو مرات.

فرع: لو طلق إحدى امرأتيه على الإبهام، ومات قبل البيان، فعلى كل واحدةٍ أربعةُ أشهرٍ وعشر للاحتياط إن [كانتا حائلتين غير مدخول بهما. وإن كانتا حاملتين فعليهما التربص إلى حين الوضع. وإن كانتا حائلتين من ذوات الأشهر، فعليهما أربعة أشهر وعشر؛ إذ تنقضى الأشهر الثلاث أيضًا. وإن][2] كانتا من ذوات الأقراء، فعلى كل واحدة التربص بأقصى الأجلين، ويكفى غير المدخول بها تربص أربعة أشهر وعشر.

الفصل الثانى: فى المفقود زوجها

فإن وصل خبر موته ببينةٍ، فعدتها من وقت الموت عندنا. وقال علىّ، رضى الله عنه: من وقت بلوغ الخبر. وإن اندرس خبره وأثره، وغلب على الظنون موته، فقولان:

أحدهما: أنها زوجته إلى أن تقوم البينة بموته. وهو القياس؛ لأن النكاح ثابت بيقينٍ، فكيف يقطع بالشك؟.

والثانى: أنها تتربص أربع سنين، ثم تعتد بعد ذلك عدة الوفاة. وقد قلد الشافعى فيه عمر، رضى الله عنهما، فى القديم، ورجع عنه فى الجديد. وقال: لو قضى به قاضٍ نقضت قضاءه؛ إذ بان له أن تقليد الصحابة لا يجوز للمجتهد.

وقد طول الأصحاب فى التفريع عليه، وقد ذكرناه فى المذهب البسيط؛ فلا معنى له مع صحة الرجوع عنه.

ثم على الجديد، فلها طلب النفقة من مال الزوج أبدًا؛ فإن تعذر كان لها طلب الفسخ بعذر النفقة على أصح القولين.

الفصل الثالث: فى الإحداد

وذلك واجب فى عدة الوفاة وغير واجب فى عدة الرجعية. وفى عدة البائنة قولان

---

(١) وذلك لقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

(٢) هذه العبارة التى بين المعكوفتين ساقطة من النسخة الأصل التى نعتمد عليها وأثبتناها من أصل آخر بالمقابلة مع ط. دار السلام.

وفى المفسوخ نكاحها طريقان. منهم من قطع بأنها لا تجب، كالمعتدة من شبهة، وكأم الولد إذا مات عنها سيدها. ووجه حداد المطلقة البائنة: القياسُ على عدة الوفاة. ووجه الفرق: أنها مجفوة بالطلاق، وإنما يليق الإحداد بالمتفجعة بالموت.

والأصل، فى وجه الإحداد، قول رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميتٍ فوق ثلاثٍ، إلا على زوجٍ أربعة أشهرٍ وعشرًا»[(١)] فأفاد هذا جواز الحداد ثلاثة أيام على الجملة، وتحريمه بعد الثلاث وبعد العدة.

ومعناه: ترك الزينة، والطيب، على قصد الحداد، وإلا فلا منع عن ترك الزينة.

فإن قيل: وما كيفية الحداد؟ **قلنا**: معناه ترك التزين والتطيب. والحداد من: «الحد» وهو المنع. والتزين إنما يكون بالتنظف والثياب والحُلى.

أما التنظف بالقلم، والاستحداد، والغسل، وإزالة الوسخ: فلا يحرم. وأما الثياب، فالنظر فى جنسها ولونها. أما الجنس، فتحل كلها سوى الإبْرَيْسَم[(٢)]، فيحل الخزَّ والدبيقى والكتان وغيره مما يحل للرجال. وأما الإبريسم، فإنما أُحل لها لأجل التزين للرجال. وقال العراقيون: الإبريسم، فى حقها، كالقطن فى حق الرجال، وإنما عليها ترك المصبوغات من الثياب. والأول أصح.

وأما الحلى، فيحرم ما هو من الذهب؛ لأنها خاصية النساء. والظاهر أنه أيضًا يحرم التحلى باللآلئ المجردة؛ لأنها للزينة. وأما التختم بخاتم، يحل مثله للرجال، فلا يحرم.

وأما المصبوغُ للتزين، كالأحمر والأصفر والأخضر، فهو حرام من القطن والكتان وغيره.

وأما الأسود والأكْهَب الكدر، وما لا يتزين به، فهو جائز. ولا فرق بين أن يُصبغ بعد النسج أو قبله، وخصص أبو إسحاق المروزى، رحمه الله، التحريم بالمصبوغ بعد النسج. أما الثوب الخشن، إذا صبغ على خلاف العادة صبغ الزينة، حكى صاحب «التقريب» فيه قولين، ووجه المنع: أنه من البعدِ تظهر به الزينة.

---

(١) هذا الحديث له ألفاظ كثيرة جدًا، صحت عن جماعة من الصحابة منها على سبيل المثال ما ذكره المصنف أخرجه البخارى (٢/٩٩، ٧/٧٦، ٧٩)، ومسلم (الطلاق ب٩، رقم ٥٨، ٥٩، ٦٢، ٦٣، ٦٥)، وأبو داود (٢٢٩٩)، والترمذى (١٨، ١١٩٥، ١١٩٦)، والنسائى (٦/١٩٨، ٢٠٤)، وابن ماجه (٣٥، ٢٠٨٥، ٢٠٨٦)، وأحمد (٦/٣٧، ٣٢٥، ٤٢٦).

(٢) سبق ذكره وهو الحرير، والخز: ما نسج من صوف وحرير، أو ما ينسج من حرير خالص، والدَّبيقيَّةُ: ثياب تنسب إلى دَبيق، قرية بمصر. والدُّبُوقَةُ: الشعر المفتول المنسوج، أو المضفور. انظر: المعجم الوسيط (١/٢٧٠).

وأما الزينة فى أثاث البيت والفرش، فلا تحرم؛ وإنما الحداد فى بدنها. وأما الطيب، فيحرم عليها ما يحرم على المحرم. ويَحْرُمُ عليها أن تدهن رأسها ولحيتها، إن كانت لها لحية، كالمُحْرِمِ. ولا يحرم عليها أن تدهن بدنها إن لم يكن فيه طيب، وإنما يمنع فى الشعر.

وأما تصفيف الشعر وتجعيده بغير دهن، ففيه تردد. وأما الاكتحال، فقد قال الشافعى، رضى الله عنه: «لا بأس بالإثمد» فاتفقوا على أنه أراد به العربيات؛ فإنهن إلى السواد أميل؛ فلا يزينهن الإثمد. أما البيضاء فلا يجوز ذلك لها إلا لعلة الرمد، وعليها أن تكتحل ليلاً وتمسح نهارًا، هكذا أمر رسول الله ﷺ أم سلمة، رضى الله عنها[1]، إلا أن تحتاج إلى ذلك نهارًا أيضًا فيجوز، وعليها ملازمة المسكن إلا لحاجة. ولو تركت جميع ذلك، عصت ربها وانقضت عدتها.

الباب الثانى فى السكنى

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: فيمن تستحق السُّكنى

وتستحق المطلقة المعتدة، بائنة كانت أو رجعية؛ لقوله تعالى: ﴿**لا تخرجوهن من بيوتهن**﴾ [الطلاق: ١]، ولا تستحق المعتدة عن وطء الشبهة، ونكاح فاسد، ولا المستولدة إذا عتقت؛ لأن الآية وردت فى النكاح. نعم هل تجب فى عدة الوفاة؟ قولان. وفى عدةٍ بعد انفساخ النكاح طريقان. منهم من قال: قولان، ومنهم من قطع بأنها لا تستحق إن كان الفسخ منها بعيبه، أو عتقها، أو كان منه ولكن بعيبها، أو ما يكون بسببٍ منها. أما ما ينفرد به الزوج، كردته وإسلامه، ففيه قولان. ومأخذُ التردد: أن الآية وردت فى فراق الطلاق، وهى تردد فى أن فراق الموت والفسخ، هل هو فى معناه؛ لأن إيجاب السُّكنى بعد البينونة كالخارج عن القياس.

وأما الصغيرة التى لا تحتمل الجماع، ففى سُكناها من الخلاف ما فى نفقتها فى صلب النكاح، وكذلك الأمة إذا طلقت، فإن قلنا: الزوجُ يستحق تعيين المسكن فى صلب النكاح، فعليها ملازمةُ المسكن بعد النكاح. وإن قلنا: إن السيد يبوئها بيتًا،

---

(١) حديث أم سلمة، رضى الله عنها، أخرجه مالك (٦٠٠)، وأبو داود الطلاق ب (٤٦)، والنسائى (٦/٢٠٤)، والبيهقى (٧/٤٤٠، ٤٤١)، والسيوطى فى الدر المنثور (١/٢٩٠)، وابن عبد البر فى تجريد التمهيد (٨٢٤)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٣٣٢٣). قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٦/٢٩٣): قال الحافظ: وسنده صحيح، ولهذا قال مالك فى رواية عنه عنه مصلقًا.

وطلقت فى ذلك البيت، فالظاهر: أنها لا يلزمها ملازمة المسكن؛ لأن العدة تلتفت على النكاح. وقيل: إنه يجب ذلك.

ثم إذا أوجبنا ملازمة المسكن، ففى وجوب لزوم السكنى على الزوج خلاف يلتفت على النفقة فى صلب النكاح، فحيث كان يجب النفقة، تجب السُّكنى بعد الطلاق.

أما الناشزة إذا طُلقت فى دوام النشوز، قال القاضى: لا سكنى لها؛ إذ لم يكن لها نفقة، وهذا فيه نظر؛ لأنها إن طلقها فى مسكن النكاح، فيجب عليها شرعًا لزوم المسكن، فإن أطاعت فى ذلك فَبِالحرىّ أن تستحق السكنى.

الفصل الثانى: فى أحوال المعتدة وهل يباح لها مفارقة المسكن؟

فنقول: يجب عليها لزوم المسكن حقًا لله تعالى؛ فلا يسقط برضا الزوج، وإنما يباح الخروج بعذرٍ ظاهر. والأعذار على ثلاث مراتب:

الأولى: ما يرجع إلى طلب الزيادة، كزيارةٍ وعمارةٍ واستنماء مالٍ، وتعجيل حج الإسلام، ولا يجوز الخروج لمثل ذلك.

الثانية: ما ينتهى إلى حد الضرورة، كوجوب الهجرة، والتمكين من إقامة الحد، أو خافت على زوجها أو مالها؛ لأن الموضع غير حصين، أو كانت تتأذى بأحمائها، أو تُؤذيهن، وكل ذلك تسليط على الانتقال؛ لأن هذه المهمات أقوى فى الشرع من لزوم المسكن فى العدة.

الثالثة: ما ينتهى إلى حدّ الحاجة، كالخروج للطعام والشراب، أو تدارُك مال أخبرت بأنه أشرف على الضياع، فذلك أيضًا رخصةٌ فى الخروج فى حق من لا كافل لها ونحو ذلك، وإن كان هذا العذر نادرًا، وكذلك حكم ملازمة المنزل فى السفر إذا كانوا ينتجعون ويسافرون اعتيادًا، فلها المسافرة معهم، ومهما خرجت لحاجةٍ، فينبغى أن تخرج بالنهار؛ لأن الليل مظنةُ الآفات.

الفصل الثالث: فيما يجب على الزوج

وفيه مسائل:

الأولى: إذا كانت الدار مملوكة للزوج لم يجز له إزعاجها[1]، ولا يجوز له مداخلتها الخلوة إلا فى موضعين:

---

(١) أى طَرَدَهَا. زَعَجَهُ زَعْجًا: أقلقه. وأزعجه: قلعه من مكانه. وأزعجه: طَرَدَهُ انظر: المعجم الوسيط (٣٩٣/١).

أحدهما: أن تكون هي في حجرة مفردة بالمرافق وعليها باب. فإن لم يكن عليها باب، أو كان مرافقها واحدًا، كالمطبخ والمستراح في الدار، لم تجز المداخلة؛ لأن التوارد على المرافق يُفضي إلى الخلوة، وكذلك تحرم المداخلة وإن كانت الدار فيحاء مهما لم تنفصل المرافق ولم يحجب الباب.

الثاني: أن يكون معها في الدار محرم لها فلا خلوة، وكذلك إن كان مع الرجل زوجةٌ أخرى، أو جارية، أو محرم له. ولو كان معها أجنبية، أو معتدة أخرى، فهل يمنع ذلك الخلوة؟ فيه تردد، مأخذه: أن النسوة المنفردات هل لهن السفر عند الأمن بغير محرم؟. ولو استخلى رجلان بامرأةٍ فهو محرم، وليس ذلك كاستخلاء رجلٍ بامرأتين، والوجه أن يقال: إن كان ممن يحتشم، أو يخاف من جانبه حكاية ما يجرى من فجور، إن كان فهو مانع للخلوة وإلا فلا.

فرع: لو أراد الزوج بيع الدار، وعدتها بالحمل أو الأقراء، لم ينعقد؛ لأن المنفعة مستحقة لها، وآخر المدة غير معلوم ولو كانت من ذوات الأشهر فهو كبيع الدار المستأجرة، إلا إذا كان يتوقع طرآن الحيض في الأشهر، ففيه طريقان: منهم من لم يلتفت إلى ذلك؛ بناءً على الحال، ومنهم من منع البيع؛ لتوقع ذلك.

فإن صححنا، وطرأ الحيض، كان كما لو اختلطت الثمار بالمبيع، وقد ذكرناه في «البيع».

المسألة الثانية: إذا كانت الدار مستعارة، فعليها الملازمة إلى أن يرجع المعير. فإن رجع، فعلى الزوج أن يسلم إليها دارًا يليق بها، ويبذل الأجرة إن لم يجد بعارية، وكذلك إذا انتهت مدة الإجارة. فإن مست الحاجة إلى الأجرة، وأفلس الزوج، ضاربت الغرماء بأجرة ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر، وإن كانت من ذوات الأقراء، وعادتها مختلفة، ضاربت بالأقل. وإن كانت مستقيمة فمقدار العادة على الأصح. وفيه وجه: أنها بالأقل. وهو ضعيف؛ لأن حصتها لا تسلم إليها، وما يخص الغرماء يسلم إليهم؛ فالاحتياط لجانبها أولى، وكذلك الحامل تضارب لتمام تسعة أشهر؛ فإن الزيادة على ذلك نادر، لا يعتبر هذا إذا كان الزوج حاضرًا، فإن كان غائبًا استقرض القاضي عليه. فإن استأجرت من مالها، بغير إذن القاضي، ففي رجوعها على الزوج خلاف. ولا خلاف في أنها لو كانت في دار مملوكة، فلا تباع لحق الغرماء؛ لأنها كالمرهونة فلا تخرج منها بحال.

المسألة الثالثة: إذا أسكنها في النكاح مسكنًا ضيقًا لا يليق بها ورضيت، وطلقها،

فلها أن لا ترضى فى العدة، وتطلب مسكنًا لائقًا بها، وكذلك لو أسكنها دارًا فيحاء، فله أن ينقلها بعد الطلاق إلى موضع لائق بها، لكن قال القاضى: ينبغى أن يطلب لها أقرب مسكنٍ يمكن إلى مسكن النكاح حتى لا يطول ترددها فى الخروج. وما ذكره لا يبعد أن يستحب. ولاشك فى أنه لا يخرجها عن البلدة.

المسألة الرابعة: إن ألزمنا السكنى فى عدة الوفاة، فهى من التركة، فإن لم يكن وتبرع به الوارث وأراد إسكانها، كان لها ذلك. وإن قلنا: لا تستحق، فلو رضى الوارث بملازمة مسكن النكاح، فالظاهر: أنه يجب عليها ذلك مطلقًا، وقيل: إن كانت مشغولة الرحم، أو متوهمة الشغل، فله ذلك مطلقًا؛ لأجل صيانة الماء. وإن لم تكن ممسوسة فلا يلزمها ذلك، بل يجب عليها ملازمة أى مسكن شاءت. ثم هذا التعيين للوارث، وليس للسلطان ذلك.

الفصل الرابع: فى بيان مسكن النكاح

وفيه مسائل:

الأولى: إذا أذن لها فى الانتقال إلى دار أخرى، ثم طلقها قبل الانتقال، لازمت المسكن الأول. وإن طلق بعد الانتقال لازمت المسكن الثانى. والعبرة فى الانتقال بدنها، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: العبرة بنقل الأمتعة.

وإن صادفها الطلاق فى الطريق، فثلاثة أوجه:

أحدها: ترجيح الأول؛ استصحابًا. **والثانى:** ترجيح الثانى؛ لأنها انتقلت عن الأول. **والثالث:** أنها تتخير بينهما؛ للتعارض، وكذا الكلام فيما إذا أذن لها فى الانتقال إلى بلدة أخرى، ففى جواز الانصراف خلاف.

الثانية: لو خرجت إلى سفر بإذنه، فطلقها بعد مفارقة عمارة البلد، فليس عليها الانصراف؛ لأن إبطال أهبة سفرها إضرار. فإن فارقت المنزل دون البلد فوجهان:

أحدهما: يجب الانصراف؛ لأنها بعد لم تنقطع عن الوطن. **والثانى:** لا؛ لأن ذلك إضرار بإبطال الأهبة. ولا خلاف فى أن لها الانصراف.

ثم إذا مضت لوجهها، فلها التوقف إلى إنجاز حاجتها، وعليها الرجوع لملازمة المسكن بقية مدة العدة إن كان يتوقع البلوغ. وإن لم تتوقع، ولكن بقى من العدة مدة تنقضى فى الطريق، ففى وجوب الانصراف خلاف، والظاهر: أنه لا يجب ولا فائدة فيه، ولا يكلفها التقدم على الرفقة؛ لأجل ذلك. وإن انقضت حاجتها قبل ثلاثة أيام، جاز لها استكمال الثلاث؛ لأنها مدة مكث المسافر شرعًا.

الثالثة: ما ذكرناه في سفر تجارةٍ أو مهم. فإن كان سفر نزهةٍ، أو مالا مهم فيه، وقد أذن لها عشرة أيام مثلاً، فطلقها فى أثناء المدة، ففى جواز استيفاء المدة قولان ويجرى القولان فى وجوب الانصراف إن طلقها فى الطريق، وهكذا فى المدة الزائدة على حاجة التجارة فى سفر التجارة؛ لأنه ليس فيه مُهِمّ، ولكن انضم الإذن فى أهبة السفر فاحتمل أن يقال: فى المنع إضرار.

ولو أذن لها فى الاعتكاف عشرة أيام، فطلقها قبل المدة، فإن قلنا: لو خرجت بمثل هذا العذر جاز البناء على الاعتكاف المنذور، فعليها الخروج وإن كان الاعتكاف منذورًا؛ لأنه لا ضرر، وإنما هو مجرد إذن، فهو كما لو أذن لها فى المقام فى دار أخرى عشرة أيام، فطلاقها يبطل ذلك الإذن. وإن قلنا: إن الاعتكاف يبطل، فيكون فيه ضرار كما فى أهبة السفر.

ولا خلاف فى أنها لو خرجت مع الزوج، فطلقها فى الطريق، لزمها الانصراف؛ لأنها خرجت بأُهبة الزوج، فلا تبطل عليها أهبتها. والخروج لغرض التجارة غير جائزٍ؛ لأنه طلب زيادةٍ، وإنما جاز ذلك فى الدوام للضرار فى فوات الأُهبة.

الرابعة: إذا أذن لها فى الإحرام، وطلقها قبل الإحرام، لم تحرمْ. وإن كان بعد الإحرام، وكان بعمرة يمكن تأخيرها، ففى وجوب التأخير وجهان، ولعل الأصح جواز الخروج؛ لأن فى مصابرة الإحرام ضرارًا.

الخامسة: منزل البدوية كمسكن البلدية، لكن إن رحلوا بجملتهم فلها الرحيل. وإن رحل غير أهلها، فعليها المقام. فإن رحل أهلها، وهى آمنة فى المقام، ففيه وجهان، وهو راجع إلى أن ضرر مفارقة الأهل، هل يعتبر؟.

ولو كانوا يرجعون على قُربٍ فعليها المقام؛ إذ لا ضرر. ولو ارتحلت معهم، فأرادت المقام بقرية فى الطريق: جاز؛ فإن ذلك أحسن من السفر، بخلاف المأذونة فى السفر؛ فإن رجوعها إلى الوطن أولى من الإقامة فى قرية.

السادسة: إذا صادفها الطلاق فى دار أخرى أو بلدة أخرى، فقال: ارجعى، فقالت: طُلقت بعد الإذن فى النقلة، فأنكر الزوج الإذن، نقل عن الشافعى، رضى الله عنه، أن القول قوله. وهو القياس، ولكن نقل أنه إن كان النزاع مع الورثة، فالقول قولها، وإلى الفرق ذهب أبو حنيفة، رحمه الله، وابن سريج، وكأن كونها فى غير مسكن النكاح يشهد لها على الورثة لا على الزوج. ومن أصحابنا من جعل المسألتين على قول، ومنهم من جعلها على حالين، فنقول: إنما جعل القول قوله إذا كان النزاع فى أصل

اللفظ، وإن كان في معنى اللفظ، بأن قالت: أردت بـالإذن النقلـة، وقـال: بـل النزهـة، فالظاهر: تصديقها؛ فيقبل قولها.

القسم الثالث من الكتاب في الاستبراء[1] بسبب ملك اليمين

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول في قدر الاستبراء، وشرطه، وحكمه

أما قدره: فهو قرءٌ واحد؛ لأنه نادى منادى رسول الله ﷺ بعد سبي أوطـاس «ألا لا توطأ حاملٌ حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض»[2].

وللمستبرأة ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون من ذوات الأقراء، واستبراؤها بقرء واحد وهو الحيض؛ لقوله عليـه السلام: «حتى تحيض»؛ ولأنه إذا لم يعتبر إلا قرء واحد، فليعتبر الحيض؛ فإنه دليـل علـى البراءة، هذا هو الجديد.

وفيه وجه آخر: أنه الطهر؛ قياسًا على العدة؛ لأن التعبد غـالب عليـه، ولذلـك يجـب مع يقين البراءة إذا استبرأها من امرأةٍ أو صبي.

التفريع: إذا قضينا بأنه حيض، فلابد من حيض كامل؛ فلا يكفـى بقيـة حيـض. وإن قلنا: إنه طهر، فهل يكفى بقية الطهر؟ فيه خلاف؛ لأن العدة تشتمل علـى عـدد، فجـاز

---

(١) الاستبراء: هو التربص الواجب بسبب ملك اليمين، حدوثًا أو زوالاً. وقد خُصَّ بهذا الاسم؛ لأن هذا التربص مُقدّر بأقل ما يدل على البراءة مـن غير تكرر. وخص التربص الواجب بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقًا من العدد؛ لما فيه من التعدد كما بيناه في أول كتاب العدد بالهامش. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٣/١/٣)، نيل الأوطار (٣٠٦/٦).

(٢) الحديث عن أبي سعيد، أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضـع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة». أخرجـه أحمد (٦٢/٣)، والبيهقي (٣٥٩/٥، ٤٤٩/٧، ١٢٤/٩)، والحاكم (١٩٥/٢)، وابن عبد البر في التمهيد (١٤١/٣، ١٤٣، ١٧٩)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٣٣٣٨)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١٧١)، وفتح البارى (٤٢٤/٤)، والألباني في إرواء الغليل (٢٠٠/١، ٢١٤/٧)، وللحديث ألفاظ وطرق أخرى.
قال الشوكاني (٣٠٥/٦): حديث أبي سعيد أخرجه أيضًا الحـاكم وصححه، وإسناده حسـن، وهو عند الدارقطني من حديث ابن عباس، وأعـل بالإرسـال. وعنـد الطبراني مـن حديـث أبي هريرة بإسناد ضعيف. وأخرج الترمذي من حديث العرباض بن سارية، أن رسول اللـه ﷺ حـرم وطء السبايا حتى يضعن ما في بطونهن، وأخرجه أيضًا ابن أبي شيبة من حديث عليّ، بلفـظ: نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتـى تضـع، ولا حـائل حتى تستبرأ بحيضـة. وفـي إسناده ضعف وانقطاع. أ.هـ. وهذا هو اللفظ الذي أورده المصنف.

أن يعبر عن شيئين وبعض الثالث بثلاثة؛ ولأنه يجرى فيه الحيض مراتٍ، ولو صادف الملك آخر الحيض، فانقضى طهر كامل بعده، كفى على هذا القول. وقيل: إنه لابد من حيض كامل بعده؛ لتحصل دلالة على البراءة فى ملكه، وهذا رجوع إلى القول الأول، وشهادة تضعيف هذا القول.

الحالة الثانية: أن تكون من ذوات الأشهر، وفيه قولان:

أحدهما: أنه يكفى شهر واحد.

والثانى: أنه لا أقل من ثلاثة أشهر؛ لأنه أقل مدةٍ ضربت شرعًا للدلالة على البراءة، والأمور الطبيعية لا تختلف بالرق.

وأبو حنيفة، رحمه الله، يوجب على المستولدة، إذا عتقت، ثلاثة أقراء، أو ثلاثة أشهر؛ نظرًا إلى حريتها فى الحال، ونحن نكتفى بقرء واحد؛ نظرًا إلى جهة الملك.

الحالة الثالثة: أن تكون حاملاً، فعدتها بوضع الحمل وإن كان من الزنا؛ لإطلاق رسول الله ﷺ قوله: «حتى تضع». ومنهم من قال: لا تنقضى بالزنا كما فى العدة وقيل: هذا يلتفت على أن المعتبر حيض، أم طهر؟ فإن اعتبرنا الحيض، من حيث إنه دليل البراءة، فكذلك حمل الزنا دليل البراءة وإلا فلا.

أما حكمه: فهو تحريم لوجوه الاستمتاع قبل تمامه إلا فى المسبيَّة؛ ولأنه لا يحرم فيها إلا الوطء؛ لأن المانع فى الشراء توقع ولدٍ من البائع يمنع صحة الشراء، وولد الحربى لا يمنع جريان الرق، وإنما استبراؤها؛ لصيانة ماء المالك عن الامتزاج بالحمل، فيقتصر التحريم على الوطء. ومنهم من سوى، وحرم استمتاع المسبية، أيضًا تبعًا.

أما شرطه: فإنه يقع بعد القبض، ولزوم الملك فى مظنة الاستحلال، فلو جرت حيضة قبل قبض الجارية المشتراة، ففيه خلاف؛ لضعف الملك. والظاهر: أنه يجزئ؛ للزوم الملك. نعم، لم يعتد بها فى الموهوبة قبل القبض، وفى الموصى بها قبل القبول، فلا أثر للقبض فى الوصية. وفى مدة الخيار لا يجزئ إذا قلنا: الملك للبائع. وإن قلنا: للمشترى، فهو كما قبل القبض؛ لضعفه.

ولو كانت مجوسية أو مرتدة فأسلمت بعد انقضاء الحيض، فقد انقضى فى الملك ولكن لا فى مظنة الاستحلال، ففيه وجهان.

ومن خاصية الاستبراء، أنه ليس من شرطه الامتناع عن الوطء، بل لو وطئها انقضى الاستبراء وعصى بالوطء. فإن أحبلها وهى حائض، حلت فى الحال؛ إذ ما مضى كان حيضًا كاملاً وانقطع بالحيض، فإن كانت طاهرًا لم ينقض الاستبراء إلى وضع حمل.

الفصل الثانى فى سبب الاستبراء

وهو جلب ملكٍ، أو زواله.

الأول: الجلب. فمن تجدد له ملك على الجارية، هى محل استحلاله، توقف حلها على الاستبراء بعد لزوم ملكه بقرء، سواء كان الملك عن هبةٍ أو بيع، أو وصية أو إرث، أو فسخ أو إقالة. وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، أو حاملاً أو حائلا.

وسواء كان المالك ممن يتصور منه شغل أو لا يتصور، كامرأةٍ أو مجبوبٍ أو صبى. وسواء كانت قد استبرأت قبل البيع أو لم تكن. وقال داود: لا يجب استبراء البكر. وقال مالك، رحمه الله: الصغيرة التى لا توطأ، لا تستبرأ.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يجب إذا عادت بخيار رؤية، أو رد بعيب، أو رجوع فى هبة، أو إقالة قبل القبض. وأوجب فى الإقالة بعد القبض.

وألحق أصحابنا، بزوال الملك، المكاتبة إذا عجزت وعادت إلى الحل؛ لأنها صائرة إلى حالة تستحق المهر على السيد، ولذلك تحل أخت المكاتبة.

ولا خلاف فى أن التحريم بالصوم والرهن لا يؤثر. أما زوال إحرامها وإسلامها بعد الردة، وطلاق زوجها إياها: ففيه خلافٌ؛ لتأكيد هذه الأسباب. وإيجاب ذلك فى المزوجة أولى؛ لأن الزوج قد استحق منافعها، ثم يرجع الاستحقاق إليه. أما إذا اشترى منكوحته الرقيقة، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب؛ لأن الحل دائم من شخص واحد.

والثانى: يجب؛ لتبدل جهة الحل.

ولو باع جاريته بشرط الخيار، ثم رجعت إليه فى مدة الخيار، فإن قلنا: لم يزل ملكه، فلا استبراء. وإن قلنا: زال الملك وحرم الوطء، لزم الاستبراء. وإن قلنا: زال الملك ولكن الوطء جائز؛ لأنه فسخ، فهاهنا يحتمل أن يقال: الحل مطرد. والجهة متحدة، بخلاف شراء الزوجة، فلا استبراء. ويحتمل أن ينظر إلى تجدد الملك، وبه يعلل استبراء المنكوحة المشتراة.

فرع: لو اشترى محرمة، أو معتدة، أو مزوجة، ففى وجوب استبرائها بعد انقضاء العدة، أو بعد طلاق الزوج من غير دخول نصوص مضطربة للشافعى، رضى الله عنه، فقيل: فيه قولان:

أحدهما: أنه يجب، وهو القياس. ولا يبعد أن يتأخر الاستبراء عن الملك إلى وقت

الطلاق وزوال العدة.

والثاني: أنه لا يجب؛ لأن الموجب جلب الملك ولم تكن إذ ذاك في مظنة الاستحلال، فهو كشراء الأخت من الرضاع لا يوجب الاستبراء، ولما حصل الحل لم يتجدد ملك حتى يجب به.

السبب الثاني: زوال الملك: فنقول: الجارية الموطوءة، مستولدة كانت، أو لم تكن، فهي في حكم مستفرشةٍ. فإذا أعتقت بعد موت السيد أو بالإعتاق، فعليها التربص بقرء واحد. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: أما المستولدة فتتربص عند العتق، ولكن بثلاثة أقراء؛ نظرًا إلى كمالها في الحال. وأما الأمة، فلا تربص عليها، وزاد فقال: «لو وطئها السيد، وأراد في الحال تزويجها، جاز من غير استبراء». وهذا هجوم عظيم على خلط المياه. وعندنا: أن كل جارية موطوءةٍ، لا يحل تزويجها إلا بعد الاستبراء. وكأن هذا الاستبراء من نتيجة حصول ملك الزوج، فإن ملك السيد لم يزل، إلا أنه يجب تقديمه على الملك؛ لأن النكاح يقصد لحل الوطء، فلا يمكن عقده إلا بحيث يستعقب الحل. وأما المشترى فيستبرئ بعد الملك؛ لأن الشراء بقصد الأغراض المالية فلا يقبل الحجر بسبب الوطء. نعم، إن عزم على الشراء قدم الاستبراء عليه.

فروع: الأول: لو اشترى المستفرشة المستبرأة، تسلط على التزويج، وأعتق قبل التزويج أو باع وأراد المشترى التزويج أو أعتق المشترى قبل الوطء، فأراد التزويج، ففي جواز ذلك ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر أنه يجوز؛ إذ كان يجوز قبل زوال الملك، فطرآن العتق أو الشراء لم يحرم تزويجًا كان ذلك جائزًا.

والثاني: أنه لا يجوز؛ لأن زوال ملك الفراش سبب يوجب عدة الاستبراء، وقد طرأ؛ فامتنع بهذا الطارئ حتى يزول.

والثالث: أن ذلك يمنع في المستولدة دون الرقيقة؛ لأنها بالمستفرشة أشبه.

والثاني: المستولدة المزوجة إذا طلقها زوجها، واعتدت فأعتقها السيد وأراد تزويجها قبل الوطء، فهل له ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ إذا كان يجوز قبل العتق.

والثاني: لا؛ لأن عتقها هو زوال ملك الفراش، وقد صارت مستفرشة له بانقضاء عدتها وإن لم يطأها؛ إذ عادت إلى فراشه.

أما إذا قال: أنت حرة مع آخر العدة، فهاهنا لم ترجع إلى فراشه، فمنهم من قطع

بجواز التزويج. ومنهم من طرد القولين، وجعل مجرد زوال الملك عن المستولدة سببًا للعدة.

الثالث: إذا أعتق المستولدة المزوجة، وهى فى صلب النكاح أو عدته، فالظاهر: أن الاستبراء لا يجب؛ لأنه ليس الزائل فراشًا له، بل هى فراش للزوج، وفيه قول آخر: أنه يجب؛ لزوال ملك السيد، وقد كانت مستفرشة من قبل. فإن أوجبنا فى العدة، فلا يخفى أنهما لا يتداخلان. ويبقى النظر فى التقديم والتأخير كما سبق.

الرابع: إذا أعتق مستولدته، وأراد أن ينكحها فى مدة الاستبراء، ففى جوازه خلاف، والأظهر جوازه؛ كما لو وطئها بالشبهة وأراد أن ينكحها. والثانى: المنع؛ لأن زوال الملك أوجب تعبدًا بالاستبراء، ولذلك منع من التزويج من الغير على وجه، مع أنه كان جائزًا قبل العتق.

الخامس: المستولدة المزوجة إذا مات زوجها وسيدها جميعًا، فإن مات السيد أولاً فعليها عدةُ الوفاة، أربعة أشهر وعشرٌ. فإن مات الزوج أولاً، فعليها نصف ذلك. وإن استبهم فعليها الأخذ بالأحوط، وذلك ظاهر إذا فرعنا على الصحيح فى أنه ليس عليها استبراء للسيد. وإن أوجبنا، فبعد مضى عدة الوفاة، لابد من شهر آخر إلا إذا كانت من ذوات الأقراء فتكفيها حيضة وإن جرت فى مدة العدة؛ لأن المقصود وجود صورة الحيض بعد موت السيد، وقد حصل. وإن لم تجر، فلابد منها بعد العدة.

وإن ماتا معًا فلا استبراء؛ لأنها ما عادت إلى فراشه. والظاهر: أن عدتها شهران وشىء، بخلاف ما لو تقدم موت السيد بلحظة على موت الزوج. وفيه وجه: أنها لو عتقت فى أثناء العدة استكملت عدة الحرائر، فإذا أعتقت مع موته، فهو أولى بذلك.

قاعدة: يجوز اعتماد قولها: «إنى حضت»؛ فلا سبيل إلى تحليفها؛ إذ لا يرتبط بنكولها حكم؛ فإن السيد لا يقرر على الحلف، ولا اطلاع له على حيضها.

ولو امتنعت عن غشيانه، ورفعت إلى القاضى، فقال: قد أخبرتنى بالحيض، فالأوجه تصديق السيد وتسليطه؛ إذ لولا ذلك لوجبت الحيلولة بينهما كما فى وطء الشبهة. فالاستبراء باب من التقوى فيفوض إلى السيد. وذكر القاضى أنه لا يبعد أن يكون لها المخاصمة والدعوى، حتى إن الجارية الموروثة، لو ادعت أن المورث وطئها وطئًا محرمًا على الوارث، فللوارث أن لا يصدقها، وهل لها تحليفه؟ فيه خلاف، فكذلك هذا، ويتأيد بوجهٍ ذُكر: أن لها الامتناع عن وقاع السيد الأبرص، فيشعر بأنها صاحبة حق على الجملة.

الفصل الثالث فيما تصير به الأمة فراشًا

فنقول: قال رسول الله ﷺ: «الولد للفراش»[(١)]. فإذا استبرأ جارية، فأتت بولد قبل أن يطأها، فلا يُلحق به؛ إذ لا فراش. وتصير فراشًا بالوطء. وإنما يلحقه الولد إذ استلحقه، أو أتت به لزمان يحتمل أن يكون منه بعد الوطء. ويثبت الفراش بأن يُقِرَّ بوطء عَرِيَّ عن دعوى الاستبراء والعزل.

والصحيح: أن دعوى العزل لا تنفي الولد؛ لأن الماء سبَّاق لا يدخل تحت الاختيار. والصحيح أن اعترافه بالوطء في غير المأتى لا يلحق الولد به. أما إذا قال: وطئت واستبرأتها بعده بحيض، فالمذهب: أنه ينتفي عنه الولد بغير لعان؛ لأن فراش الأمة ضعيف. ومنهم من قال: لا ينتفي إلا باللعان.

فإن فرعنا على المذهب، فأنكرت، فالقول قوله، فكأنا نقول: لم يقر إقرارًا ملحقًا، وإن كانت هي المؤتمنة في رحمها.

ولو ادعت أمية الولد، فلها تحليفه، ثم فيه وجهان.

أحدهما: يحلف أنها حاضت بعد الوطء، وما وطئها بعد الحيض. **والثاني:** أنه يضيف إلى ذلك: أن الولد ليس منِّي حتى ينتفي.

ولو أتت بعد الوطء، لأكثر من أربع سنين، فمقتضى قولنا: إنها صارت فراشًا، أنه يلحقه. فإن قلنا: إنه ينتفي بدعوى الاستبراء، فهذا أظهر. وإن قلنا: لا ينتفي، فهذا فيه تردد. وعلى الجملة، هذا بالنفي أولى من الاستبراء. ويقرب من هذا، أنها لو أتت بولد، ثم أتت بولد آخر لأكثر من ستة أشهر من الولد الأول، فإنه ولد بعد الاستبراء بالولد

---

(١) للحديث ألفاظ وطرق، منها: عن عائشة مرفوعًا: «الولد للفراش، واحتجبي منه يا سودة»، زاد لنا قتيبة عن الليث: «وللعاهر الحجر». أخرجه البخاري (٦٨١٧)، ومسلم (١٤٥٧)، وسعيد بن منصور في سننه (٢١٣٠)، وعبد الرزاق (١٣٨١٨، ١٣٨١٩)، وبنفس اللفظ، وفيه: «عنه» بدل «منه». أحمد (٢٥/١، ٦٩، ٢٠٧/٢، ٢٨٠، ٤٧٥، ٣٧/٦، ١٢٩، ٢٣٧، ٢٤٦)، وعبد الرزاق (١٢٣٦٩، ١٣٨٢١، ١٣٨٢٤)، وابن عبد البر (١٧٨/٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨٢)، والدارقطني (٤١/٣)، وابن أبي شيبة (٤١٥/٤)، والهيثمي (١٥/٥).

وعن أبي هريرة مرفوعًا: «للولد الفراش وللعاهر الحجر». أخرجه البخاري (٦٨١٨)، ومسلم (١٤٥٨)، وأبو داود (٢٢٧٣)، وابن ماجه (٢٠٠٦، ٢٠٠٧)، والترمذي (١١٥٧)، وأحمد (٥٩/١، ٦٥، ٢٣٩/٢، ٣٨٦، ١٧٦/٤، ١٨٧، ٢٦٧/٥)، ومالك (٧٣٩)، والدارمي (١٥٢/٢)، والشافعي (١٨٨)، وعبد الرزاق (٥٨٠٠)، والبغوي (٢٧٦/٩)، والساعاتي (١٦٨٥)، هذا وللحديث ألفاظ أخرى.

الأول. فمنهم من قال: يلحق؛ إذ صارت فراشًا. ومنهم من قال: لا؛ إذ ليس يتبت لها عند الشافعي، رضي الله عنه، حكم المستفرشة. وعلى هذا يلتفت أن المستفرشة إذا طلقها زوجها، هل تعود فراشًا بمجرد الطلاق حتى يجب الاستبراء بعتقها قبل الوطء؟ فإن قلنا: تعود فراشًا، لحقه الولد من غير إقرار جديد بالوطء، لكن الأصح أنها لا تعود فراشًا.

فرع: إذا اشترى زوجته، وأتت بولدٍ لزمان يحتمل أن يكون في النكاح وفي ملك اليمين، فيلحقه الولد؛ إذ الأمة لا تنحط عن البائنة، ولكن لا تصير أُمَّ ولدٍ له إذا لم يعترف بوطء في الملك. وفيه وجه: أنها تصير أُمَّ ولدٍ له؛ لأنها ولدت منه في ملكه، وهو بعيد. نعم، لو أقر بالوطء واحتمل أن يكون من النكاح وملك اليمين، فيحتمل ترددًا في أمية الولد. ووجه إثباته أن يقال: ملك اليمين مع الإقرار بالوطء يثبت فراشًا ناسخًا لفراش النكاح، فيحال الولد على الناسخ. ويمكن أن يقال: ملك اليمين لا يقوى على نسخ فراش النكاح، وينبني عليه تردد في أن زوج الأمة، إذا طلقها قبل المسيس، وأقر السيد بوطئها، وأتت بولد لزمان يحتمل أن يكون منهما، فيحتمل أن يلحق بالسيد؛ لأن فراشه ناسخ، ويحتمل أن يعرض على القائف.

* * *

كتاب الرضاع[1]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعناكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣]، وقال النبى ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2].

وفى الكتاب أربعة أبواب:

الباب الأول: فى «أركان الرضاع وشرائطه»

أما الأركان فثلاثة: المُرْضِعُ، واللبنُ، والمرْتَضِعُ.

أما المرضع: فهو كل امرأة حيَّةٍ تحتمل الولادة. فاحترزنا «بالمرأة» عن البهيمة والرجل؛ فلو ارتضع صغيران من بهيمة فلا أخوة بينهما؛ لأن الأخوة تتبع الأمومة، وقال عطاء: تثبت الأخوة. ولو دَرَّ لبن من ثدى الرجل فلا أثر له، وفيه وجه: أنه كلبن المرأة.

---

(١) الرضاع: بفتح الراء، ويجوز كسرها وإثبات التاء معهما. وهو لغة: اسم لمصِّ الثدى.
وشرعًا: اسم لمحصول لبن امرأة - أو ما حصل منه - فى معدة طفل أو دماغه.
والرضعة: قال الشوكانى هى المرة من الرضاع كضربة وجلسة وأكلة فمتى التقم الصبى الثدى فامتص منه ثم تركه باختياره لغير عارض كان ذلك رضعة وفى القاموس: رضع أمه، كسمع وضرب رضعًا ويحرك ورضاعًا ورضاعة ويكسران ورضعًا ككتف فهو راضع إلى أن قال: امتص ثديها، ثم قال فى مادة مصمصه: أنه بمعنى شربته شربًا رفيقًا وفى الضياء أن المصة الواحدة من المص، وهى أخذ اليسير من الشىء. أ. هـ.
وجعل الرضاع سببًا فى التحريم؛ لأن جزء المرضعة - وهو اللبن- صار جزءًا للرضيع باغتذائه به، فأشبه منيها فى النسب. انظر: نيل الأوطار (٦/٣١٠)، المصباح المنير (١/٣١٥)، القاموس المحيط (٩٣٢)، روضة الطالبين (٩/٣)، مغنى المحتاج (٣/٤١٤).

(٢) الحديث باللفظ الذى أورده المصنف: أخرجه: أحمد (١/٣٢٩)، والبيهقى (٧/٤٥٢، ٤٥٣)، والبغوى (١/٥٠٢)، والطبرانى (٢/٩٤، ٨/١٩٦، ١١/٣٤٧، ١٢/٣٧)، والزيلعى فى نصب الراية (٣/١٦٨)، والزبيدى فى الإتحاف (٥/٢٣٨)، والمتقى فى كنز العمال (١٥٦٦٨)، والألبانى فى الإرواء (٦/٢٨٢)، ومسند أبى حنيفة (١٠٤)، وجامع مسانيد أبى حنيفة (٢/٩٤، ٩٧)، وأخرج نحوه مع تبديل لفظ [الولادة] بدل [النسب] البخارى (٥٠٩٩)، ومسلم (الرضاع ٢، ٩، ١٢، ١٣)، وأبو داود (٢٠٥٥)، والنسائى (٦/٩٩)، وابن ماجه (١٩٣٧، ١٩٣٨)، وأحمد (٦/٤٤، ٥١، ٦/٦١)، والدارمى (٢/١٥٦)، والبيهقى (٦/٢٧٥، ٧/١٥٩، ٤٥١)، والتبريزى (٣١٦١)، والمتقى (١٥٧٢، ١٥٦٦٧)، والبغوى فى شرح السنة (٩/٧٣)، وإرواء الغليل (٧/٢٢٦).
أخرجه بلفظ [الرضاعة] بدل [الرضاع] مالك (٦٠٧)، أحمد (٦/٤٤، ٥١، ٦٦)، والبيهقى (٧/١٥٩، ٤٥١).

والصبية بنت ثمان، إن درَّ لبنها، فلا حكم له، بل هو كلبن الرجل. وفى لبن البكر وجهان:

أحدهما: يُحرم؛ لأنها فى محل الولادة وإن لم تلد قطعًا. **والثانى:** أنها كالرجل؛ إذ اللبن فرع للولد، ولا ولد.

أما لو أجهضت جنينًا فلبنها مُؤثر. وإذا دَرّ لبن لصبية بنت سنين، وقلنا: «يعتبر لبن البكر»: اعتبر ذلك؛ لاحتمال البلوغ. ثم لا يحكم ببلوغها بمجرد اللبن ولكن كما يلحق الولد بابن تسع سنين، ولا يحكم ببلوغه.

وأما المرأة الميتة إذا بقى فى ضرعها لبن، فلا يؤثر لبنها؛ لأنها جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة، نعم لو حُلِبَ فى حياتها، وارتضع بعد الموت، كان محرمًا على المذاهب، وفيه وجه: أنه لا يحرم؛ لأن الميت لا يحتمل ابتداء الأمومة.

الركن الثانى: اللبن. والمعتبر عندنا وصول عينه إلى الجوف، وإن لم يبق اسمه، حتى لو اتخذ منه جبن أو أقط أو مخض منه زبد، فأكله الصبى: حرَّم، فلم يتبع الشافعى، رضى الله عنه، اسم اللبن، وإن اتبع اسم الإرضاع وعول على الخبر فيه.

ولو اختلط بمائعٍ، وهو غالب، حرَّم. وإن كان مغلوبًا بحيث لا يظهر له لون وطعم، فإن اختلط بما دون القلتين، وشرب الصبى جميعه، ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يُحرم؛ لأنه قد انمحق. **والثانى:** نعم؛ لأن العين باقٍ فيه، وقد وصل إلى الجوف. فعلى هذا لو شرب بعضه فوجهان:

أحدهما: يحرم؛ لأنه مثبت فى الجميع. والثانى: لا، فلعله فى الباقى. والوجه القطع بأنه يعتبر يقين الإثبات. فإن شك، فالأصل عدم التحريم.

أما إذا اختلط بقلتين، فالترتيب على العكس، وهو أنه إن شرب بعضه لم يحرم، وإن شرب كله فقولان مرتبان على ما دون القلتين، وأولى بأن لا يؤثر.

ثم لم نعتبر القلتين فى سائر المائعات، بل فى الماء خاصة، واعتباره بعيد.

وقال الشيخ أبو حامد: المغلوب، يعنى به الذى لا يؤثر فى التغذية، لا الذى لا يؤثر فى اللون.

الركن الثالث: المحل. وهو جوف الصبى الحىّ؛ فلا يؤثر الإيصال إلى جوف الميت، ولا إلى جوف الكبير. ونعنى بالجوف: المعدة، ومحل التغذية؛ لأن الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم. فلو وصل إلى جوفٍ لا يغذى، كالمثانة والإحليل، فحيث لا يفطر لا يؤثر، وحيث يحصل الإفطار، ففى تحريم الرضاع قولان. وفى السَّعوط طريقان، منهم

من طرد القولين، ومنهم من قطع بالحصول؛ لأن الدماغ له مجرى إلى المعدة، فينتهى إليها بخلاف الحقنة.

أما الشرط فهو اثنان:

الأول: الوقت، فلا أثر للرضاع بعد الحولين عند الشافعي، رضى الله عنه، لقوله ﷺ: «لا رضاع إلا في الحولين»(1)، ولقوله تعالى: ﴿**حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولا حكم لما بعد التمام. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: «ثلاثون شهرًا»، وقال ابن أبي ليلى: «ثلاث سنين»، وقال داود: «أبدًا» وبه قالت عائشة، رضى الله عنها، واستدلت بأن سهلة بنت سُهيل قالت: كُنا نرى سالمًا ولدًا، وكان يدخل علينا، فقال النبي ﷺ: «أرضعيه خمس رضعاتٍ» ففعلت، وكان كبيرًا، وأبى سائر الصحابة ذلك، وقالوا: «كان ذلك رخصةً لسالم».

فرع: لو شككنا في وقوع الرضاع في الحولين، فيقرب من تقابل الأصلين؛ إذ الأصل بقاءُ الحولين، والأصل عدم التحريم، والأظهر أنه لا يحرم؛ فإنه الأصل. كالماسح إذا شك في انقضاء مدة المسح، قلنا: الأصل وجوب الغسل لا بقاءُ المدة.

الشرط الثاني: العدد. فلا يحرم إلا خمس رضعاتٍ؛ لقول عائشة، رضى الله عنها: «أُنزلت عشرُ رضعاتٍ محرمات، فَنُسِخْنَ بخمس رضعات»(2). وقال أبو حنيفة، رحمه الله: «يحرم برضعة»(3)، وقال أبو ثور وابن أبي ليلى: «يحصل بثلاث رضعاتٍ».

---

(1) الحديث عن ابن عباس رضى الله عنه، مرفوعًا. قال الشوكاني في نيل الأوطار (٦/٣١٦): قال ابن عدى: يعرف بالهيثم وغيره، وكان يغلط وصحح البيهقي وقفه ورجح ابن عدى الموقوف، وقال ابن كثير في الإرشاد: رواه مالك في الموطأ عن ثور بن يزيد، عن ابن عباس موقوفًا، وهو أصح وكذا رواه غير ثور، عن ابن عباس. أ. هـ.
الحديث أخرجه الدارقطني (٤/١٧٤)، والزيلعي (٣/٢١٨)، والمتقي في كنز العمال (١٥٦٧٨)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٤/٤)، وللحديث شاهد في صحيح البخاري بلفظ [فإنما الرضاعة من المجاعة] (ح ٥١٠٢).

(2) الحديث أخرجه عن عائشة رضى الله عنها، مسلم (١٤٥٢)، وأبو داود (٢٠٦٢)، والترمذي (٣/٤٥٦)، والنسائي (٦/١١٠)، وابن ماجه (١٩٤٢)، والتبريزي (٣١٦٧).

(3) واستدل الأحناف بأدلة منها: أن حديث عائشة متضمن لكون الخمس الرضعات قرآنًا والقرآن شرطه التواتر ولم يتواتر محل النزاع، ونفوا أن يكون ذلك قرآنًا وقالوا: لو كان قرآنًا لحفظ لقوله تعالى: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾، واحتجوا أيضًا بقوله تعالى. ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم﴾، وإطلاق الرضاع يشعر بأنه يقع بالقليل والكثير، ومثل ذلك حديث «يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب».

ثم النظر فى أمرين:

أحدهما: فى التعدد. وإنما يتعدد بتخلل فصلٍ بين الرضعتين، ويتبع فيه العرف كموجب اليمين. ولا ينقطع التواصل بأن يلفظ الصبى الثدى، ويلهو لحظة، ولا بأن يتحول من ثدى إلى ثدى؛ لأن ذلك إتمام رضعة واحدة، وإنما ينقطع بالإضراب ساعةً، والعرف هو المحكم، وعند الشك الأصل نفى التحريم.

أما إذا حَلبت اللبن دفعةً واحدةً، وشربه الصبى فى خمس رضعاتٍ، فقولان، الأصح حصول العدد؛ نظرًا إلى تقطع الوصول.

والثانى: أنه ينظر إلى اتحاد الحصول والانفصال.

وإن حُلب خمس دفعاتٍ، وتناوله الصبى من إناء واحد دفعة واحدة، فهو رضعةٌ، فإن تناوله بدفعات فطريقان:

منهم من قطع بالعدد؛ لتعدد الطرفين. ومنهم من قال: اللبن فى حكم المتحد لما اختلط.

الأمر الثانى: أن يتعدد المرضع ويتحد الفحل. كالرجل له خمس مستولداتٍ، أو أربع نسوةٍ ومستولدةٌ، أرضعن بلبانه صغيرةً، كل واحدةٍ مرةً، لا تحصل الأمومة. وهل تحصل الأبوة للفحل؟ فيه وجهان مشهوران:

أحدهما: أنه لا تحصل؛ لأن الأمومة أصل، والأبوة تبع.

والثانى: تحصل؛ لأن الأبوة أيضًا أصل، وقد حصل العدد فى حقه.

ولو كان بدلهن خمس بناتٍ، فوجهان مرتبان، وأولى بأن لا تحصل؛ لأن اللبن ليس منه حتى نقول: كأنه المرضع وهن كالظروف للبنه؛ لأن البنات كبنتٍ واحدة من وجه، والأخواتُ كالبنات، وإذا ثبتت الحرمة مع ابنتيه انجرت إليه.

ولو كن مختلفات، كأم، وأخت وبنت وجدة وزوجة، فالظاهر أنه لا يحرم؛ لأن هذا المجموع لا يحصل منه قرابةٌ واحدة يعبر عنها بعبارة. وقيل: يحرم؛ إذ لو استتمت كل واحدةٍ خمسًا لحرمت.

فرع: يعتبر تخلل فصل بين رضعات الزوجات، فلو أرضعن دفعة واحدة على التواصل فوجهان:

واحتجوا بما ثبت فى الصحيحين عن عقبة بن الحرث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى أهاب، فإن النبى ﷺ لم يستفصل عن الكيفية ولا سأل عن العدد. واستدلوا بغير ذلك. راجع ذلك وأجوبتها فى نيل الأوطار (٣١٢/٦).

أحدهما: أنه يتعدد؛ لتعدد المرضع.

والثاني: أنه يتحد، كتعدد الثدى من واحدة؛ لأن الصبى ارتضع دفعة واحدة. فعلى هذا، لو عادت واحدةٌ وأرضعت أربعًا حُرم عليها؛ لأنها كملت الخمس. وفيه وجه: أنه لا يحرم؛ لأن الرضعة الأولى لم تحسب رضعة تامة، ولو حُسبت لحصل التحريم بالمجموع. وهذا ضعيف.

الباب الثانى فيمن يحرم بالرضاع

ويحرم بالرضاع أصول وفروعٌ، والأصول ثلاثة:

المرضعة: وهى الأم وزوجها وهو الأب.

والمرتضع: وهو الولد، ومنهم تنتشر الحرمة إلى الأطراف، حتى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

بيانه: أنه إذا حرم على المرتضع المرضعةُ، حرم عليه أمهاتها نسبًا ورضاعًا؛ فإنهن جدات. وحرم عليه أخواتها نسبًا ورضاعًا؛ فإنهن خالات. ولم تحرم عليه بنات أخواتها وإخوتها؛ فإنهن بنات الخالات والأخوال. وحرمت بناتها عليه نسبًا ورضاعًا؛ فإنهن أخوات المرتضع وحرمت أولاد بنات المرضعة، قربن أو بعدن من النسب والرضاع؛ فإنه خالهن. وكما حرمت المرضعة على المرتضع، حرمت على أولاده من النسب والرضاع؛ فإنهم حوافدها، ولم تحرم على أب المرتضع، فلو تزوج بها أبوه فكأنه تزوج بأم الابن، ولا منع منه. ولو تزوج أخوه بها فلا منع، وكأنه تزوج بأم الأخ وهو جائز، وإنما لا يجوز فى النسب؛ لأنها زوجة الأب، وذلك حرام بحكم المصاهرة.

وهذا القياس بعينه جارٍ بين المرتضع والفحل، فإذا كان هو للمرتضع أبًا: فأبوه جد، وأخوه عم، وابنه أخ، وعلى هذا القياس.

والأصل فى الفحل أن عائشة، رضى الله عنها، احتجبت من «أفلح» فقال ﷺ: «لِيَلِجْ عليك فإنه عمك»[1] وكانت قد ارتضعت من زوجة أخيه.

---

(١) الحديث أخرجه البخارى (٥٢٣٩)، ومسلم (الرضاع ٦، ٧)، ومالك (٦٠١، ٦٠٢)، وأبو داود (٢٠٥٧)، والنسائى (١٠٣/٦)، وابن ماجه (١٩٤٨، ١٩٤٩)، والبيهقى (٤٥٢/٧)، والدارمى (١٥٦/٢)، والبغوى فى شرح السنة (٤٧/٩)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٣١٦٢)، وابن عبد البر فى التمهيد (٢٤٠/٨)، وابن أبى شيبة (٢٨٨/٤، ٢٨٨/١٤)، وسعيد ابن منصور فى سننه (٩٥١)، وابن حجر فى فتح البارى (٣٣٨/٩)، والحميدى فى مسنده (٢٢٩).

ولا يخالف الرضاع النسب إلا في أم الأخ من الرضاع، وأم الابن من الرضاع؛ فإنهما لا يحرمان من الرضاع، وإنما يحرمان من النسب؛ للمصاهرة والزوجية.

فصل: في مسائل تتعلق بالفحل خاصة

فنقول: إنما تثبت الحرمة من الفحل إذا أرضعت بلبانه ونَسب اللبن: يُنسب الولد إليه، وكل ولدٍ منفي عنه فاللبن الحاصل بسببه منفي عنه كولد الزنا، والولد المنفي باللعان.

وأما لبن المولود من وطء الشبهة، فالصحيح أنه منسوب إليه كالولد، وقد نقل فيه قول، ووجهه أن النسب يثبت للضرورة، ولا ضرورة في الرضاع، وكذا طردوا هذا القول في الصهر.

فرعان: أحدهما: أنه لو وطئت المنكوحة بالشبهة، وأتت بولدٍ بحيث يُعرض على القائف، وفرعنا على الصحيح في ثبوت الرضاع بوطء الشبهة: فالرضاع تبع للنسب، فإذا أرضعت صغيرًا، فهو ولد من ألحق القائف به المولود. فإن لم يكن قائف، وبلغ المولود، وانتسب إلى أحدهما: تبعه المرتضع في الرضاع. فإن مات قبل الانتساب ففي الرضيع ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه ينتسب بنفسه كالولد لأنه تابع، والآن مات المتبوع فقام مقامه ولكن هو ينتسب عند عدم الولد.

والثاني: أنه لا ينتسب؛ لأن الولد ينبى على ميلٍ في الطبع تقتضيه الخلقةُ، وذلك لا يتحقق في الرضاع، فعلى هذا، نسبه في الرضاع مُبهم بينهما، فيحرم عليه مواصلتهما جميعًا، وهذا هو الأصح.

والثالث: أن الأمر موقوف، والحرمة قائمة، وعليه أن لا يواصلهما جميعًا، ولكن له مواصلة أحدهما، وإذا فعل، تعين، ولم يجز له بعد ذلك مواصلة الثاني وإن طلق الأول. وفيه وجه: أن له مواصلة الثاني مهما طلق الأول، وإنما يحرم عليه الجمع؛ لأنه يتيقن التحريم عند الجمع، لا عند الإفراد. وفي المسألة قول آخر: أنه يثبت نسبه في الرضاع منهما؛ لأنه يحمل أبوان من الرضاع، ولا يحمل من السب. وهذا ضعيف، إلا أن يراد به شمول التحريم، وذلك صحيح.

الفرع الثاني: إذا طلق زوجته، ولبنها دارٌّ، فهو منسوب إليه أبدًا. وكذلك لو انقطع وعاد، ما لم تضع حملاً من واطئ آخر. وقيل: إنه يتقدر بأربع سنين، وهو أقصى مُدة الحمل. وهو فاسد؛ لأن اللبن لا تتقدر مدته. ومهما وضعت حملاً من واطئ آخر شبهةٍ،

أو نكاح: انقطع نسبة اللبن عنه، أما فى مدة الحمل فى النكاح الثانى، فهو منسوب إلى الأول إن قال أهل النظر: لم يدخل وقت دُرورِ اللبن من الثانى. فإن قالوا: دخل، ففيه نظر، فإن كان اللبن لا ينقطع ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه للأول استصحابًا. **والثانى**: أنه لهما. **والثالث**: أنه إن زاد اللبن فلهما، وإلا فهو للأول.

وأما إذا كان قد انقطع وعاد بالحمل، فثلاثة أقوال:

أحدها: أنه للأول؛ إذ لم يطرأ قاطع معلوم؛ فلا نبالى بقول أهل البصر: إن ذلك جائز، ولا بانقطاع اللبن. **والثانى**: أنه للثانى؛ لأن الحمل ناسخ. **والثالث**: أنه لهما جميعًا. والله أعلم.

الباب الثالث: فى بيان الرضاع القاطع للنكاح وحكم الغُرْم فيه

ويشتمل هذا الباب على غوامض الكتاب، ولابد من تقديم أصلين:

أحدهما: فى الغُرْم. **والثانى**: فى التفاف المصاهرة بالرضاع.

الأول: فى الغُرْم: فإذا كان تحته صغيرةٌ، فأرضعتها أمه، أو امرأته بلبانه، حرمت زوجته الصغيرة، وانقطع النكاح، وعلى الزوج نصف المسمى قبل المسيس وجميعه، حيث ينقطع النكاح بمثله، بعد المسيس. وأما المرضعة فقد فوتت ملك النكاح عليه فلابد وأن تغرم. وقد نص الشافعى، رضى الله عنه، «أن عليها قبل المسيس نصف مهر المثل»، ونص فى شهود الطلاق، إذا رجعوا، «أنهم يغرمون جميع مهر المثل»، فقيل: قولان فى المسألتين بالنقل والتخريج، ينظر فى أحدهما إلى أن المستقر هو النصف، وفى الثانى، وهو الأصح، أن الملك بكماله مستقر، وإنما يسقط الشطر بالطلاق فيجب جميع المهر. ومنهم من فرق بأن الشهود لم يقطعوا، باطنًا، ملكه وإنما أوقعوا حيلولة، والإرضاع قطع النكاح، والقطع قبل المسيس لا يوجب إلا النصف. ومنهم من أقر النص فى الشهود، وخرج منه قولاً إلى الرضاع أنه يجب التمام، وهو متجه فى القياس. وذكر بعض أصحابنا قولين آخرين:

أحدهما: أنه يغرم نصف المسمى؛ لأنه الذى فات على الزوج متقومًا. أما البضعُ فلا يتقوم، وهو مذهب أبى حنيفة، رحمه الله.

والثانى: كمال المسمى؛ لأنه الذى بذل الزوج؛ إذ التشطير خاصية الزوج.

وفى الشهود قول خامس: أن الزوج إن كان بذل كمال المسمى، وجب كمال المسمى؛ لأن الزوج منكر للطلاق، فلا يمكنه استرداد شطر المسمى.

أما إذا جرى بعد المسيس بأن كان تحته كبيرة وصغيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة، حتى صارتا أختين فحرم جميعهما، اندفعا على الصحيح، وفيما تغرم لأجل الكبيرة الممسوسة قولان: الصحيح المقطوع به: أنها تغرم كمال مهر المثل. والثاني: أنها لا تغرم شيئًا؛ لأن الزوج بالوطء استوفى ما يقابل المهر، وكذلك إذا ارتدت بعد المسيس، لم تغرم شيئًا.

وهذا كله إذا كان الرضاع منها قصدًا، فلو كانت المرضعة نائمة، فدبت الصغير إليها، وامتصت، فالفسخ محال على الصغيرة حتى يسقط كمال المسمى، ولا تغرم المرضعة لعدم القصد.

ولا خلاف في أن فعلها في الارتضاع لا يعتبر مهما كانت المرضعة قاصدةً، بل يحال على جانب المرضعة. وذكر الشيخ أبو عليّ في النائمة وجهين آخرين:

أحدهما: أنه يحال على المرضعة؛ لأنها صاحبة اللبن فتنسب إليه. وهذا ضعيف.

والثاني: أنها لا تغرم؛ لأنها لم تقصد، وتستحق الصغيرة نصف المسمى؛ إذ لا عبرة بفعلها.

أما إذا قطرت قطرة من اللبن، فطيرها الريح إلى فم الصغيرة، فلا غُرْمَ على صاحبة اللبن، والصغيرة تستحق شطر المهر؛ إذ لا فعل لها، ويرجع وجه في النظر إلى صاحبة اللبن.

الأصل الثاني: في التفاف المصاهرة بالرضاع.

فنقول: إذا أرضعت امرأة صبيةً، فنكح الصبية رجل: حَرُم عليه المرضعة؛ لأنها أم زوجته، والأمومة سابقة على الزوجية. فلو نكح صبية وأبانها، فأرضعتها كبيرة. حرمت الكبيرة على المطلق؛ لأنها صارت أُمَّ صغيرة كانت زوجته، إذ لا ينظر إلى التاريخ والتقديم والتأخير، وهذا متفق عليه. والمطلقة أو المستولدة إذا نكحت صغيرًا، ثم أرضعته بلبان الزوج أو السيد: حرما على المطلق والسيد؛ لأن الرضيع صار ابنًا، وهي كانت زوجته قبل أن صار ابنًا فصارتا أم الزوجة.

وكذلك لو نكح زيدٌ كبيرةً، وعمرو صغيرةً، ثم طلقاهما، ونكح كل واحدٍ زوجة صاحبِهِ، فأرضعت الكبيرةُ الصغيرة: حرمت الكبيرة عليهما؛ لأنها صارت أم صغيرةٍ هي زوجتهما. وأما الصغيرة، فإن لم يكن زيد قد دخل بالكبيرة لما كانت تحته، فنكاح الصغيرة باق؛ لأنها صارت ربيبة امرأة لم يدخل بها. فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرةُ، وانفسخ النكاح؛ لأنها ربيبة مدخول بها.

فإن تمهد هذان الأصلان انشعب منهما صور:

الصورة الأولى: إذا كان تحته صغيرةٌ وكبيرةٌ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة بلبان الزوج: حرمتا عليه على التأبيد؛ لأن الكبيرة صارت أم الزوجة، والصغيرة صارت ولد الزوج. فإن أرضعتها بلبان غيره، وكان بعد الدخول بالكبيرة: حَرُمتا على التأبيد؛ لأن الكبيرة صارت أم الزوجة، والصغيرة ربيبة مدخول بها. وإن كان قبل الدخول حرمت الكبيرة مؤبدةً؛ لما سبق، وانفسخ نكاح الصغيرة؛ لأنها اجتمعت مع الأم فى النكاح. ولا يحرم تجديد نكاحها؛ لأنها ربيبة غير مدخول بها. أما الغرم فإن ظهر فعلها، يسقط مهرها قبل الدخول، وغرم مهر الصغيرة كما سبق.

الصورة الثانية: لو كان تحته كبيرةٌ، وثلاث صغار، فأرضعتهن دفعةً، بأن حلبت اللبن فأوجرتهن دفعةً: حرمت هى على التأبيد؛ لأنها أم زوجاته، وانفسخ نكاح الصغار لمعنيين:

أحدهما: ثبوت الأخوة بينهن.

والثانى: اجتماعهن مع الأم فى النكاح.

ولم يحرمن مؤبدًا؛ لأن تحريمهن بسبب الاجتماع، ولكن بشرط أن لا يكون الارتضاع بلبان الزوج وأن يكون قبل دخوله بالكبيرة حتى لا يصرن ربائب مدخولٍ بها.

وإن أرضعت الأوليين، ثم الثالثة: انفسخ نكاحها مع الأوليين، ولم ينفسخ نكاح الثالثة؛ إذ لم يبق فى نكاحه امرأة حتى يمتنع الاجتماع. فلو أرضعت واحدةً فواحدة على الترتيب، انفسخ نكاح الكبرى مع الأولى، ولم ينفسخ نكاح الثانية فى الحال. وهل ينفسخ مع نكاح الثالثة وقد أرضعتها وتحته الصغيرة الثانية؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم، وهو القياس؛ لأنهما أُختان، فليست إحداهما بالاندفاع أولى من الأخرى.

والثانى: أنه تختص الثالثة باندفاع نكاحها؛ لأن سبب الجمع وجد بإرضاعها.

وكذلك لو أرضعت أجنبية صغيرتين تحت زوج واحد على التوالى: اندفع نكاح الثانية، وفى الأولى قولان.

وكذلك لو أرضعت أم إحدى الصغيرتين الأخرى، انفسخ نكاح المرتضعة، وفى الأخرى القولان، والأصح فى الكل التدافع، وهو اختيار المزنى، رحمه الله.

ولو كان تحته أربع صغار، فجاء ثلاث خالاتٍ للزوج من جهة الأب والأم،

وأرضعت كل واحدةٍ واحدةً: لم ينفسخ نكاحهن؛ لأنهن صِرْنَ بنات الخالات. فلو جاءت بعد ذلك أُمُّ أُمِّ الزوج، أو امرأةُ أبٍ لأمِّ الزوج، وارتضعت الرابعة: حرمت هي مؤبدًا؛ لأنها صارت خالة للزوج، وصارت خالة للصغائر الثلاث؛ إذ صارت أختًا للخالة التى أرضعتهن، وأخت الخالة خالةٌ، فينفسخ نكاحها، وفي انفساخ نكاح الثلاث، وهى بنات أختها، وقد اجتمعن فى النكاح معها، قولان؛ لأن سبب الجمع محقق منها.

المسألة بحالها: لو كانت الخالات متفرقات، إحداهن للأب والأخرى للأم، والأخرى للأب والأم، وجاءت أُمُّ أُمِّ الزوج، وارتضعت الرابعة: انفسخ نكاحها، وأما الصغائر الثلاث، فالتى أرضعتها الخالة للأب لا ينفسخ نكاحها؛ لأن الخؤولة للرابعة حصلت من جهة أُمِّ أُمِّ الزوج، والخالة للأب لا تتصل بها.

المسألة بحالها: لو جاءت امرأة أب أم الزوج، وأرضعت الرابعة بلبان أم الزوج: ينفسخ نكاحها؛ لأنها صارت خالة الزوج للأب. وهل ينفسخ نكاح الثلاث؟ أما التى أرضعتها الخالة للأب، أو للأب والأم، ففى انفساخ نكاحها قولان، ولا ينفسخ نكاح التى أرضعتها الخالة للأم؛ لأنها أجنبية منها؛ لأن الخؤولة ثبتت لها من جهة أب أم الزوج، وهى خالة من جهة أم أم الزوج، ويخرج على هذه القاعدة ثلاث عماتٍ مجتمعات أو متفرقات، وفُرض إرضاع الرابعة من أم أب الزوج، أو امرأة أب أب الزوج.

الصورة الثالثة: تحته كبيرة وثلاث صغائر، وللكبيرة ثلاث بناتٍ كبارٍ، فأرضعت كل بنتٍ كبيرةٍ للكبيرة صغيرة؟ فإن كان بعد الدخول، حرمت الكبيرة مؤبدًا؛ لأنها صارت جدة للصغائر، وحرمت الصغائر مؤبدًا؛ لأنهن ربائب مدخول بها. وإن كان قبل الدخول، انفسخ نكاحهن، ولم يحرم على التأبيد إلا الكبيرة؛ فإنها أم الزوجات، وإنما ينفسخ إذا جرى الإرضاع دفعة من غير توالٍ، وإن جرى على التوالى انفسخ نكاح الأولى مع الأم، ولا ينفسخ نكاح الثانية والثالثة.

فإن حلبن اللبن فى ظرف واحد وأرضعن دفعةً: اندفع نكاح الكل، والمرضعات يشتركن فى غرامة مهور الصغائر فى هذه الصورة؛ لامتزاج اللبن. وإن انفردت كل واحدة بالإرضاع معًا: انفردت كل واحدة بغرامة مهرها، واشتركن فى غرامة مهر الكبيرة؛ إذ كل واحدة أتت بعلة كاملة فى دفع نكاحها.

الصورة الرابعة: نكح كبيرتين وصغيرتين، فأرضعت كبيرة بلبانه الصغيرتين على

الترتيب، وكذلك فعلت الكبيرة الثانية، حرمت الكبيرتان والصغيرتان على الأبد، غير أن الكبيرة لما أرضعت الصغيرة الأولى، أفسدت نكاح نفسها ونكاح تلك الصغيرة؛ لأنها صارت أم الزوجة، وصارت الصغيرة بنتًا، ولما أرضعت الثانية فسد نكاح الثانية؛ لأنها أيضًا صارت بنتًا، فسقط مهر الكبيرة إن كان قبل الدخول، وتغرم مهر الصغيرتين كما سبق. وأما الكبيرة الثانية فلم تُفسد إلا نكاح نفسها، فلا مهر لها، ولا شيء عليها.

أما إذا لم يكن بلبان الزوج، فلا تصير الصغيرة بنتًا، بل ربيبة، فلا يخفى حكمها قبل الدخول وبعده. وحكم الآية قائم بالإجماع قبل الدخول.

الباب الرابع في النِّزاع

والنظر في الدعوى، والحلف، والشهادة:

أما الدعوى: فإن توافقا على الرضاع، حكم باندفاع النكاح، ولا يجب إلا مهر المثل إن جرى مسيس. وإن ادعى أحدهما قضي بموجب قوله فيما عليه، وطولب بالبينة فيما له. فإن ادعى الزوج، اندفع النكاح ولم يسقط مهرها بقوله. وإن ادعت المرأة سقط مهرها إن لم تكن قبضت، وإن جرى القبض، فلا يقدر الزوج على الاسترداد؛ لأنه منكر للرضاع.

أما التحليف: فالمنكر يحلف على نفي العلم بجريان الرضاع؛ لأن الرضاع فِعْلُ الغير، ولا نظر إلى فعلها في الإرضاع؛ لأنها كانت صغيرة. فإن نكلت حلف الزوج على البت بجريان الرضاع. وقال القفال: «حلف على العلم بجريان الرضاع لتطابق اليمين المردودة يمينها على الضد» والصحيح أن ذلك ذكره على سبيل الاستحباب، وإلا فإذا حلف على الرضاع حزمًا، كفى.

أما الشهادة: فلها طرفان:

الأول: عدد الشهود وصفتهم، فلابد من أربع نسوةٍ. وقال مالك، رحمه الله: «يكفي اثنتان». وتقبل شهادة النسوة وحدهن، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: «لابد من رجلين أو رجل وامرأتين».

ولو شهدت أم المرأة وابنتها، لم تُقبل إن كانت هي المدعية، وإن كانت منكرة قُبل عليها.

ولو ابتدأ الشهادة من غير دعوى على سبيل الحسبة، قُبل؛ إذ ربما تكون عليها، وربما تكون لها، وشهادة الحسبة تُقبل في الرضاع كما في الطلاق. وتُقبل شهادة المرضعة وإن شهدت على فعلها؛ إذ ليس تقصد إثبات الفعل، بل وصول اللبن. إلا إذا كان

غرضها الأجرة، فلا تقبل، وقال الفوراني: لو شهدت على أنها ارتضعت مني، قبل. ولو قالت: «أشهد أني أرضعتها» فلا تقبل؛ لفساد الصيغة.

الطرف الثاني: في التحمل. ويحصل ذلك بأن يشاهد الصغير قد التقم الثدى وهو يتجرع، وتتحرك حنجرته مستجرًّا حركة يحصل له بها علم بوصول اللبن إلى جوفه من قرينة الحال. والظن الغالب كالعلم كما في الشهادة على الملك، ولكن عند أداء الشهادة ينبغي أن يجزم القول بأن بينهما رضاعًا محرمًا. فإن شهد على الإرضاع فليذكر شرائطه من الوقت والعدد وهل يجب ذِكر وصول اللبن إلى الجوف؟ فيه خلاف.

ولاشك في أن القاضي لو استفصل فعليه ذلك، ولكن لو مات الشاهد قبل التفصيل، فهل للقاضي التوقف؟ فيه وجهان. ومن اكتفى بدون ذلك، علل بأن الوصول إلى الجوف لا يُرى، بخلافِ وُلُوجِ الآلة في الزنا، فإنه يُرى. ولا خلاف في أنه لو حكى القرائن التي شاهدها في الرضاع، لم يقبل إن كان ذلك مستند علمه.

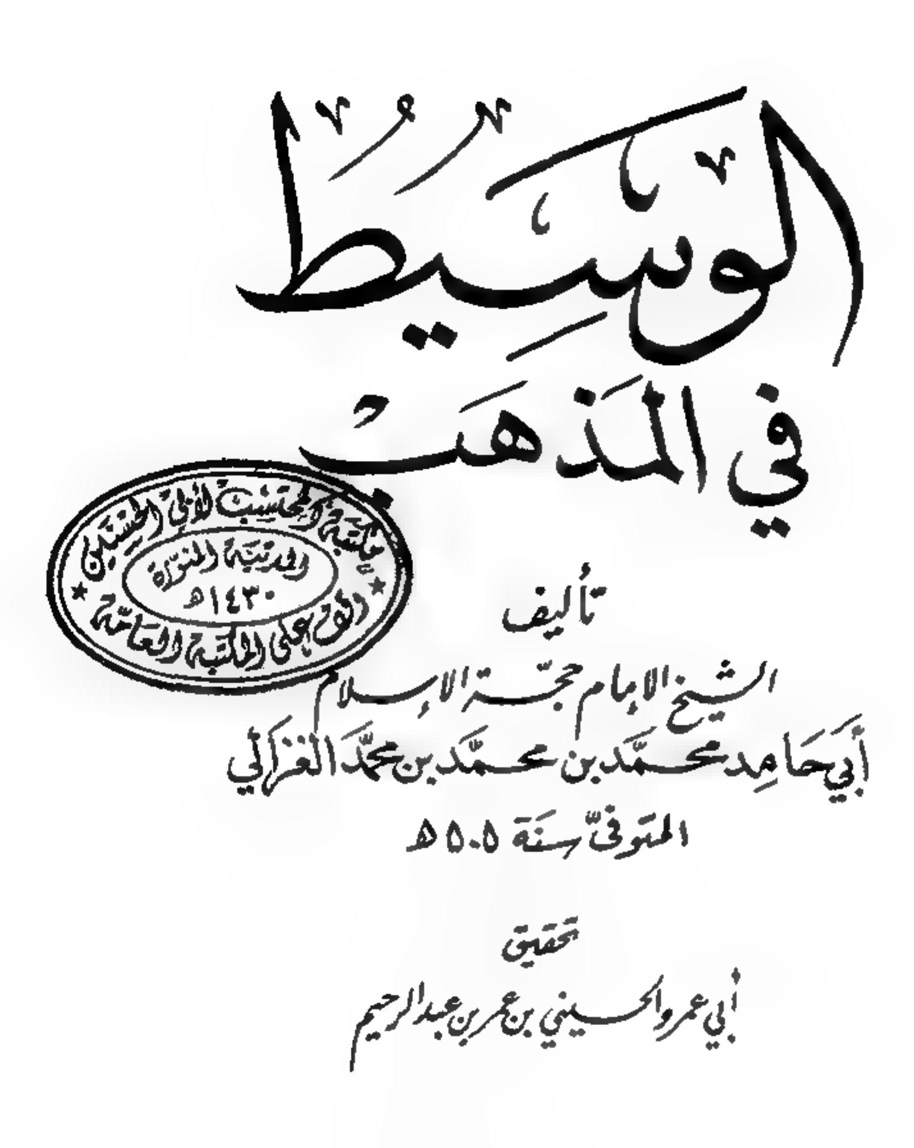


تم بحمد الله الجزء الثالث، ويليه إن شاء الله الجزء الرابع والأخير

وأوله: كتاب النفقات

* * *





الوسيط في المذهب

تأليف

الشيخ الإمام حجة الإسلام
أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي
المتوفى سنة ٥٠٥هـ

تحقيق

أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم

الجزء الرابع

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

فهرس المحتويات

كتاب النفقات ٣
الأسباب الموجبة للنفقات ثلاثة: الزوجية، والقرابة، وملك اليمين ٣
السبب الأول: الزوجية ٣
الباب الأول في قدر النفقة، وكيفية الإنفاق ٣
الفصل الأول في المقدار ٣
الفصل الثاني في كيفية الإنفاق ٦
الباب الثاني: في مُسقطات النفقة ٨
الباب الثالث: في الإعسار بالنفقة ١٢
السبب الثاني: النفقة للقرابة، وفيه ثلاثة أبواب ١٦
الباب الأول: في شرائط الاستحقاق، وكيفية الإنفاق، وفيه فصلان ١٦
الفصل الأول: في شرائط الاستحقاق ١٦
الفصل الثاني: في كيفية الإنفاق ١٧
الباب الثاني: في ترتيب الأقارب عند الاجتماع ١٨
الباب الثالث: في أحكام الحضانة، وفيه فصول ٢٠
الأول: في الصفات المشروطة ٢٠
الفصل الثاني: فيمن يستحق الحضانة ٢١
الفصل الثالث: في التزاحم والتدافع ٢٣
السبب الثالث للنفقة: مِلْكُ اليمين ٢٥
كتاب الجنايات ٢٧
الركن الأول: القتل نفسه ٢٧
الطرف الأول: في تمييز العمد عن شبه العمد ٢٧
الطرف الثاني: في تمييز السبب عن المباشرة ٢٩
الطرف الثالث: في اجتماع السبب والمباشرة ٣١
الطرف الرابع: أن يكون السبب من الآدمي والمباشرة من بهيمة ٣٣
الطرف الخامس: في طرآن المباشرة على المباشرة أو السبب على السبب ٣٤
الركن الثاني: القتيل ٣٥
الركن الثالث: القاتل ٣٥
النوع الثاني في قصاص الطرف ٤٤
الفصل الثاني: في المماثلة ٤٧
التفاوت الثاني: في الصفات ٤٨
التفاوت الثالث في العدد ٥٠
فروع تتعلق بالنزاع ٥١
الفن الثاني: في حكم القصاص الواجب في الاستيفاء والعفو، وفيه بابان ٥٢
الباب الأول: في الاستيفاء، وفيه ثلاثة فصول ٥٢
الفصل الأول: فيمن له ولاية الاستيفاء ٥٢
الفصل الثاني: في أن حق القصاص على الفور ٥٥
الفصل الثالث: في كيفية المماثلة ٥٦
الباب الثاني: في حكم العفو ٥٩
كتاب الديات ٦٤
القسم الأول: في الواجب ٦٤
الباب الأول: في النفس ٦٤
الباب الثاني: فيما دون النفس ٦٧

النوع الثاني من الجنايات: القطع المبين للأعضاء ٧١
النوع الثالث من الجنايات: ما يفوت اللطائف والمنافع ٧٦
القسم الثاني من الكتاب: في بيان الموجب من الأسباب والمباشرات ٨١
القسم الثالث: في بيان من تجب عليه الدية ٨٩
الركن الثاني: في كيفية الضرب على العاقلة ٩٢
القسم الرابع من الكتاب: في دية الجنين . ٩٥
الطرف الأول: في موجب الغُرّة ٩٥
الطرف الثاني: في الموجب فيه ٩٧
الطرف الثالث: في صفة الغرة ٩٩
كتاب كفارة القتل ١٠١
كتاب دعوى الدم، والقسامة، والشهادة فيه، فهذه ثلاثة أمور ١٠٣
الأول: الدعوى ١٠٣
النظر الثاني: في القسامة، والنظر في أربعة أركان: ١٠٤
الأول: بيان مظنته ١٠٤
الركن الثاني: في كيفية القسامة ١٠٦
الركن الثالث: في حكم القسامة ١٠٧
الركن الرابع: فيمن يحلف أيمان القسامة . ١٠٨
النظر الثالث من: الكتاب في إثبات الدم بالشهادة ١٠٩
كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات ١١٣
الجناية الأولى: البغي ١١٣
الطرف الأول: في صفاتهم ١١٣
الطرف الثاني في أحكام البغاة: في الشهادة، والقضاء، والغرم ١١٥
الطرف الثالث: في كيفية القتال ١١٧
الجناية الثانية: الردة ١١٨
الطرف الأول: في الردة ١١٨
الطرف الثاني: في حكم الردة ١٢٠
كتاب حد الزنا ١٢٣
الجناية الثالثة هي: الزنا ١٢٣
الطرف الأول: في الموجِب والموجَب ... ١٢٣
الطرف الثاني في الاستيفاء ١٢٩
الجناية الرابعة هي: القذف ١٣١
كتاب حد القذف ١٣١
الجناية الخامسة الموجبة للحد: السرقة ... ١٣٢
كتاب حد السرقة ١٣٢
الطرف الأول: في الموجب، وهو السرقة ١٣٢
الركن الأول: المسروق ١٣٢
الركن الثاني: نفس السرقة ١٣٩
الركن الثالث: السارق ١٤١
النظر الثاني من الكتاب في إثبات السرقة ومعرفتها بيمين مردودة، أو إقرار، أو بينة ١٤٢
النظر الثالث من الكتاب: في بيان الواجب ١٤٥
الجناية السادسة: قطع الطريق ١٤٦
النظر الأول: في صفتهم ١٤٦
النظر الثاني: في العقوبة ١٤٧
النظر الثالث: في حكم العقوبة ١٤٩
الجناية السابعة: شُربُ الخمر ١٥١
أما الموجب ١٥١
الطرف الثاني: في الواجب ١٥٣
باب في التعزير ١٥٦
كتاب موجبات الضمانات ١٥٩
الباب الأول: في ضمان الولاة ١٥٩
الباب الثاني: في دفع الصائل ١٦٢
الباب الثالث: فيما تتلفه البهائم، وفيه فصلان ١٦٥
الفصل الأول: أن لا يكون معها مالكها .. ١٦٥
الفصل الثاني: أن يكون معها مالكها ١٦٦
كتاب السِّيَر ١٦٨
الباب الأول: بيان الجهاد والنظر ١٦٨
الطرف الأول: في الواجبات ١٦٩

الطرف الثاني: في مُسقِطات الوجوب ١٧١
الباب الثاني: في كيفية الجهاد ١٧٦
النظر الأول: في معاملاتهم بالقَتْل ١٧٧
التصرف الثاني: في رقابهم بالاسترقاق ... ١٨٢
التصرف الثالث: في أموالهم بالإهلاك ... ١٨٣
التصرف الرابع: في أموالهم بالاغتنام ١٨٤
الباب الثالث: في ترك القتل والقتال بالأمان ١٩٠
كتاب الجزية والمهادنة ١٩٦
العقد الأول: عقد الذمة ١٩٦
أما الأركانُ فخمسةٌ ١٩٧
النظر الثاني: في أحكام عَقْدِ الذمّة ٢٠٦
العقد الثاني مع الكفار: المهادنة ٢١٠
النظر الثاني: في أحكام العقد ٢١١
كتاب الصيد والذبائح ٢١٦
النظر الأول: في سبب حِلّ الذبيح ٢١٦
الركن الأول: الذابح ٢١٦
الركن الثاني: الذبيح ٢١٦
الركن الثالث: آلةُ الصيدِ والذبح ٢١٨
الركن الرابع: نَفْسُ الذبح والاصطياد ٢٢١
النظر الثاني من الكتاب في أسباب الملك ٢٢٣
الفصل الأول: في السبب ٢٢٣
الفصل الثاني: في الازدحام على الصيد .. ٢٢٥
كتاب الضحايا ٢٢٨
الركن الأول: الذبيح ٢٢٨
الركن الثاني: الوقت ٢٣٢
الركن الثالث: الذابح ٢٣٣
الركن الرابع: في كيفية الذَّبْح ٢٣٣
القسم الثاني من الكتاب: النظر في أحكام الضحايا ٢٣٥
واختتام الكتاب بباب العقيقة ٢٣٨
كتابُ الأطعِمَة ٢٤٠
الباب الأول: في حالة الاختيار ٢٤٠
الباب الثاني: في حالة الاضطرار ٢٤٥
كتابُ السَّبْق والرَّمْي ٢٤٨
الباب الأول: في السبق ٢٤٨
الفصل الأول: فيما يجوز العقد عليه ٢٤٨
الفصل الثاني: في شروط العقد ٢٤٩
الفصل الثالث: في حكم هذه المعاملة ... ٢٥١
الباب الثاني: في الرَّمْي ٢٥٢
الفصل الأول: في الشروط ٢٥٢
الفصل الثاني: فيما يُسْتَحَقُّ به السَّبَق ٢٥٦
الفصل الثالث: في جواز هذه المعاملة ... ٢٥٨
كتاب الأيمان ٢٦٠
الباب الأول: في اليمين ٢٦٠
الفصل الأول: في الصريح والكناية ٢٦٠
الفصل الثاني: في يمين الغضب واللجاج . ٢٦٢
الباب الثاني: في الكفارة ٢٦٣
الباب الثالث: فيما يقع به الحنث ٢٦٧
النوع الأول: في ألفاظ الدخول وما يتعلّق به ٢٦٨
النوع الثاني: في ألفاظ الأكل والشرب وما يتعلق به ٢٧٠
النوع الثالث: في ألفاظ العقود ٢٧٢
النوع الرابع: في الإضافات ٢٧٣
النوع الخامس: في الحلف على الكلام .. ٢٧٥
النوع السادس: وهو تقديم البرّ وتأخيره .. ٢٧٦
النوع السابع: في الخصومات ٢٧٧
خاتمة ٢٧٨
كتاب النذور ٢٨٠
النظر الأول: في الأركان ٢٨٠
النظر الثاني: في أحكام النذر ٢٨٢
النوع الأول: الصوم ٢٨٢
النوع الثاني: الحج ٢٨٦
النوع الثالث: إتيان المساجد ٢٨٧
النوع الرابع: تعيين المساجد ٢٨٩
النوع الخامس في الضحايا والهدايا ٢٨٩
كتاب أدب القضاة ٢٩٢

الباب الأول: في التولية والعزل ٢٩٣
الفصل الأول: في التولية ٢٩٣
الفصل الثاني: في العزل وحكمه ٢٩٨
الباب الثاني في: جامع آداب القضاء ٣٠٠
الفصل الأول: في آداب متفرقة ٣٠٠
الفصل الثاني: في مستند قضائه ٣٠٥
الفصل الثالث: في التسوية بين الخصمين ٣٠٧
الفصل الرابع: في التزكية ٣١٠
الباب الثالث في القضاء على الغائب وكتاب القاضي إلى القاضي ٣١٢
الباب الرابع: في القسمة ٣١٩
الفصل الأول: في القسّام وأجرته ٣١٩
الفصل الثاني: في كيفية القسمة ٣٢٠
الفصل الثالث: في الإجبار ٣٢٢
كتاب الشهادات ٣٢٥
الباب الأول: فيما يُفيد أهليةَ الشهادة وقبولها من الأوصاف ٣٢٥
الباب الثاني: في العدد والذكورة ٣٣٤
الباب الثالث: في مستند علم الشاهد، وتحمله، وأدائه ٣٣٧
الفصل الأول: في مستنده ٣٣٧
الفصل الثاني: في وجوب التحمُّل والأداء ٣٤٠
الباب الرابع: في الشاهد واليمين ٣٤١
الباب الخامس: في الشهادة على الشهادة ٣٤٤
الطرف الأول: في مجاريه ٣٤٤
الطرف الثاني: في التحمل ٣٤٤
الطرف الثالث: في الطوارىء على شهود الأصل ٣٤٥
الطرف الرابع: في العدد ٣٤٥
الطرف الخامس: في العذر المرخص لشهادة الفرع وهو الموت، والغيبة والمرض ٣٤٦
الباب السادس: في الرجوع عن الشهادة . ٣٤٧
الطرف الثاني فيما لا تداركَ له كالعتق والطلاق ٣٤٨
الطرف الثالث: فيما يقبل التدارك ٣٤٩
كتاب الدعوى والبينات ٣٥٠
الركن الأول: الدعوى ٣٥٠
الركن الثاني: جواب المدعى عليه ٣٥٥
الركن الثالث: اليمين ٣٥٨
الركن الرابع: في النكول ٣٦١
الركن الخامس: البينة ٣٦٣
كتاب دعوى النسب وإلحاق القائف ٣٧٥
الركن الأول: المستلحق ٣٧٥
الركن الثاني: الملحق ٣٧٥
كتاب العتق ٣٧٨
أما أركانه فثلاثة ٣٧٨
النظر الثاني: في خواص العتق ٣٧٩
النظر الثالث: في فروع متفرقة ٣٨٧
في أحكام الولاء ٣٩١
كتاب التدبير ٣٩٤
النظر الأول في الأركان ٣٩٤
الركن الأول: في الصيغة ٣٩٤
الركن الثاني: الأهل ٣٩٥
النظر الثاني: في أحكامه ٣٩٦
النظر الثالث: في الولد ٣٩٨
كتاب الكتابة ٤٠٠
النظر الأول: يتعلق بأركان الكتابة وهي أربعة ٤٠٠
الركن الأول: الصيغة ٤٠٠
الركن الثاني: العوض ٤٠١
الركن الثالث: السيد المكاتب ٤٠٣
الركن الرابع: العبد القابل ٤٠٤
النظر الثاني: في أحكام الكتابة ٤٠٦
كتاب أمهات الأولاد ٤٢١

الثالثة: لو تنازعا، فقالت: ولدت بعد التدبير، فتبعني، على قول السراية، وقال: السيد: بل قبله، فالقول قول السيد؛ لأن الأصل بقاء ملكه.

وعلى قولنا: لا يسرى، لو نازعت الوارث، وقالت: ولدت بعد الموت، فهو حر. وقال الوارث: بل قبله، فالقول قول الوارث.

ولو كان في يد المدبر مال، فقال الوارث: هو من كسبك قبل الموت، وقال: بل بعده، فالقول قول المدبر؛ لأن الملك في يده بخلاف الولد، فإنه لا يد لها عليه وهي تدعي حريته.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النفقات

والأسباب الموجبة للنفقات ثلاثة: الزوجية. والقرابة. ومِلْكُ اليمينِ.

السبب الأول الزوجية

ويجب على الزوج النفقة بالاتفاق، وهي خمسة أشياء: الطعام، والإدامُ، والكسوةُ والسُّكنى، وآلة التنظيف، كالمشط والدهن، والخادم إن كانت ممن تخدم.

ثم الخادم تستحق الطعام والأُدم والسكنى والكسوة، وتستحق الخفَّ؛ لترددها في الخروج. والمرأة لا تستحق الخف بل المِكْعَب للتردد في المسكن.

ولا تستحق الخادمة آلة التنظيف. ولا تستحق الزوجة المعالجة بالداء، والفَصْد، والحجامة.

وشرح هذه الأمور، مع مُسقطات النفقة، في ثلاثة أبواب:

الباب الأول في قدر النفقة، وكيفية الإنفاق

وشرحه في فصلين:

الفصل الأول في المقدار

والكلام في هذه الأشياء المذكورة، وهي ستة أشياء:

الواجب الأول: هو الطعام: وهو مُدٌّ على المعسر، ومُدَّانِ على الموسر، ومُدٌّ ونصف على المتوسط. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: إنه لا يقدر، بل الواجب قدر الكفاية، كنفقة القريب. ونقل الشيخ أبو محمد قولاً غريبًا على موافقته. ونقل صاحبُ «التقريب» قولاً أن الزيادة على المدّ لا مردَّ له، فهو إلى فرض القاضي. والمذهب: هو الأول، ومستنده: أن اعتبار الكفاية لا يصح، مع أنها تستحق في يوم مرضها وشبعها. فإذا بطلت الكفاية، فأقل طعام أوجبه الشرع المدُّ في الكفارات، وهو القدر الذي يجتزئ به الزهيد، ويتبلغ به الرغيب. وأقصاه مُدان؛ إذ أوجبهما الشرع في الفدية، والوسط ما بينهما. وقد ثبت أن ذلك يختلف؛ لقوله تعالى: ﴿**على الموسع قدره وعلى المقتر قدره**﴾ [البقرة: ٢٣٦]؛ فتقدير الله تعالى أولى من تقدير القاضي، وأحسن مستندٍ لتقدير القاضي تقدير الشرع.

وإنما ينظر إلى حال الزوج عندنا فى العجز والقدرة، لا إلى حالها.

والمُعْسِرُ: هو الذى لا يملك شيئًا أصلاً، فعليه مُدٌّ، ولا يزيد. فإن كان قادرًا على كسب الزيادة: فإن خرج عن حد استحقاق سهم المساكين بملك مال، نُظر: فإن كثر فهو موسر، وإن كان بحيث لو ألزمناه المدين، أوشك أن يرجع إلى حدّ المساكين: فهو متوسط؛ فعليه مُد ونصف.

وليس على المكاتب والعبد إلا نفقة المعسرين، وكذلك من نصفه عبدٌ ونصفه حر. وقال المزنى، رحمه الله: عليه نصف نفقة المعسرين، ونصف نفقة الموسرين. هذا حكم المقدار.

أما جنس الطعام: فغالب قوت البلد. فإن اختلف، فما يليق بالزوج. وإن كان حال الزوج يخالف الغالب، فهو فى محل التردد.

الواجب الثانى: الأُدْم. وقد قال الشافعى، رضى الله عنه: مكيلة زيت أو سمن وهذا تقريب؛ إذ لا تقدير فى الشرع فيه، وإنما الواجب ما يكفى مع المد أو المدين، والرجوع فى الجنس إلى الغالب فى البلد أو إلى اللائق بحال الزوج.

وأما اللحم، فقد قال الشافعى، رضى الله عنه: رطلٌ من اللحم فى الأسبوع، إن كان الواجب مدًّا، ورطلان للمدين. قال العراقيون: بنى الشافعى رضى الله عنه، هذا على عادة بلدة ألفها، فإن اقتضت عادة بلدةٍ أخرى زيادةً على ذلك، فينبغى أن يزاد. وقال القفال، رحمه الله: لا زيادة عليه؛ لأنا نقتصر على الأقل كما فى الطعام.

فرعان: أحدهما: لو كانت تزجى الوقت بالخبز القفار، فلا يسقط حقها من الأدم، كما إذا لم تأكل أصل الطعام، فإنها تستحق الطعام.

الثانى: لو تبرمت بجنس واحد من الأدم، فيجب على الزوج إبداله على وجه. ولا يجب فى وجهٍ بل عليها الإبدال إن شاءت.

الواجب الثالث: الخادمة. وتجب نفقة خادمتها إذا كان منصبها يقتضى أن تُخدم. وإن كان لا يليق بمنصبها، وإنما تخدم لمرضٍ، فلا يجب؛ إذ لا تجب أسباب المعالجة. وإن كان بها زمانةٌ ومرضٌ دائم، فهى كذلك تُحتاج إلى الخادمة، فهذا يحتمل؛ لأن هذا العذر الدائم لا ينقص عن مراعاة الحشمة.

ثم على المعسر للخادمة مُدٌّ، وعلى الموسر مُدٌّ وثلثٌ، كذلك قاله الشافعى، رضى الله عنه. وهو تقريب لا تقديرٌ، إذ لا تقدير للشرع فيه. نعم، هو رطلان، وهو لائق بالعادة فى حق الخادمة.

والصحيح: أنه ينظر إلى كفايتها، إلا أن هذا القدر قدر الكفاية في الغالب. وفي استحقاق الأدم وجهان:

أحدهما: نعم كالمخدومة، ولكن يجوز أن يكون أُدمها في الجنس أخسر، وفي المقدار ما يليق بقدر طعامها.

والثاني: أنه لا تستحق، بل تكتفي بما تفضله المخدومة في بعض الأحوال.

فروع: الأول: إذا لم تملك الخادمة؛ فعلى الزوج أن يخدمها جاريةً، أو حرة بأجرة تقدر عليه، وعند ذلك لم يكن لها دخل في مقدار نفقة الخادمة، وإنما يكون ذلك إذا كانت الخادمة لها. وليس عليه أن يشتري لها جاريةً، بل لو قال: أنا أخدم بنفسي في الطبخ والكنس، فله ذلك، لكنها تستحي في الحمام وفي بيت الماء وفي بعض المواضع، فلها الامتناع؛ صيانةً للمروءة فيفيد ذلك جواز نقصان نفقة الخادم لنقصان الخدمة، وعند ذلك يحتمل التشطير أو النظر إلى مقادير الأفعال.

أما إذا قالت: أنا أخدم بنفسي، فأعطني نفقة الخدمة، فالظاهر: أنه لا يلزم؛ لأنها أسقطت مرتبتها، وإنما تجب النفقة لضرورة بقاء المرتبة.

الثاني: لو كانت لها خادمة، وأراد الزوج إبدالها بسبب ريبةٍ، فله ذلك، ولا يجوز بغير عُذر؛ لأن قطع الإلف إضرارٌ. ولو كان معها خدام، فله إخراج الجميع إلا واحدة، ولا نبالي بقطع الإلف؛ لأن الدار ملكه، وليس عليه سكناهن، بل له أن يمنع أباها وأمها عن الدخول عليها، ويمنعها عن الخروج لزيارتهما، ولكن الأولى أن لا يفعل ذلك.

الثالث: لو نكح رقيقة، وهي تخدم لجمالها؟ ذكر العراقيون وجهين:

أحدهما: أنه لا يجب نفقة الخادمة؛ لأن الرق ينافي هذا المنصب. **والثاني:** أنه تجب؛ لأن العادة قد تقتضيه.

الواجب الرابع: الكسوة والأثاث: ولا تقدير للشرع فيه، فإن العادة تختلف فيه اختلافًا بينًا، فلابد من الكفاية، وهو خمارٌ وقميص وسراويل ومكعب في الصيف، ومثل ذلك في الشتاء مع زيادة جبة.

أما جنسه، فقد قال الشافعي، رضي الله عنه: «على الموسر لينُ البصرة، وعلى المعسر غليظ البصرة، وعلى المتوسط ما بينهما» وأراد الكرباس[1]. قال العراقيون: إن كان من عادتها الكتانُ والحرير، لزم ذلك عليه، وتتبع العادة. قال الشيخ أبو محمد: هي لبسة أهل الدين، والزيادة عليه رعونة، فلا مزيد عليه.

---

(١) الكرباس: القطن، وقد سبق ذكره.

ولابد مع ذلك من ملحفة وشعار[1]، ومضربة وثيرة، ومخدة، ولبد تحت المضربة أو حصير. وهل لها طلب زلية[2] تفرشها بالنهار؟ فيه وجهان. واقتصروا في الفراش على هذا القدر، ولم يردوه إلى العادة. وهذا يدل على أن الكسوة لا تزاد على ما ذكره الشافعي، رضي الله عنه.

ولابد من ماعون الدار: كجرة، وكوز، وقِدْر، ومغرفة، ويكتفى في جميع ذلك بالخزف والخشب والحجر. وأما النحاسية فطلبتها ترفهٌ، وقد يليق بالشريفة، فهو كالزيادة على لين الكرباس.

أما الخادمة: فتستحق الكسوة أيضًا، ولكن تخالف جنسية المخدومة وطعامها لا يخالف في الجنس وفي إدامها تردد.

الواجب الخامس: آلة التنظيف: وهو المشط والدهن، وإن طلبت مزيدًا، كالكحل والطيب، لم يجب. ويجب المَرْتَكُ لقطع الصُّنان إن كان بحيث لا ينقطع بالماء والتراب.

وإن قال الزوج: «الدهن للتجمل وإزالة الوسخ، ولا أريد التجمل، وإزالة الوسخ بغيره ممكن» فهذا فيه احتمال.

ولاشك في أن للزوج منعها من تعاطي أكل الثوم وما يتأذى برائحته الكريهة. وله منعها من تناول السموم المهلكة. وهل له منعها من الأطعمة الممرضة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن المَرض يفضي إلى الموت؛ كالسُّمِّ.

والثاني: لا؛ لأن ذلك غيب لا يعلم، وتتبع ذلك يطول.

وأما الخادمة: فلا تستحق آلة التنظيف، ولكن إن تلبد شعرها بحيث تتأذى به، فلابد من السعي في الإزالة.

وأما الدواء في المعالجات، فلا تستحقه الخادمة والمخدومة جميعًا.

الواجب السادس: السُّكنى. ويجب عليه أن يُسكنها دارًا تليق بها: عاريةً، أو إجارة، أو شراءً، ولم يعتبر في القوت والكسوة ما يليق بها، بل يليق به بخلاف المسكن، وكأن ما لابد فيه من التمليك فيعتبر جانبه، وما يراد به الانتفاع، فيعتبر ما يليق بها، والله أعلم.

الفصل الثاني: في كيفية الإنفاق

أما الطعام فلابد فيه من تمليك الحبِّ مع مئونة الطحن، والخبز، وإصلاح اللحم: من

(١) الشِّعارُ: ما ولي جسد الإنسان دون ما سواه من الثياب. انظر: المعجم الوسيط (١/٤٨٤).

(٢) زلية: بساط من صوف. المصباح المنير (١/٣٩).

الحطب، والملح، وأُجرة الطباخ. ولها الامتناع من قبول الخبز. وليس له أن يكلفها الأكل معه؛ فإنها لا تتسلط على التصرف، ونفقتها عوض كالمهر.

فروع: الأول: لو أخذت الحبَّ واستعملته بذرًا، فالظاهر: وجوب مئونة الإصلاح، ويحتمل أن يقال: الإصلاح تابع، وليس بركن مقصود، فلا يستقل.

الثاني: لو كانت تأكل مع الزوج على العادة، ففى سقوط نفقتها وجهان، القياس: أنه لا تسقط؛ لأنه لم يجر إسقاط ولا اعتياض صحيح، لكن الأحسن الإسقاط إذ لو جرى من امرأة فى عصر الصحابة، رضى الله عنهم، طلب النفقة للزمان الماضى لاستنكر.

الثالث: لو اعتاضت عن النفقة دراهم، ففيه وجهان:

أحدهما: المنع؛ كالاعتياض عن المسلم فيه؛ فإنه عوض. والثانى: أنه يجوز كقيم المتلفات؛ لأنه لا يتحقق عوضًا.

ولو أخذت الخبز بدلاً عن الحب، فوجهان مرتبان وأولى بالمنع؛ لأنه ربًا. ووجه التجويز: أنها كالقابضة لحقها؛ لأنها تركت مئونة الإصلاح.

الرابع: لها طلب النفقة صبيحة كل يوم، وليس عليها الصبر إلى آخر اليوم. ثم لو ماتت فى أثناء النهار لا تسترد، بل هى تركة لورثتها. ولو نشزت فى أثناء اليوم استردت. فلو قدم إليها نفقة أيام، فهل تملكها؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ كتعجيل الدين المؤجل. والثانى: لا؛ لأن السبب غير مستيقن فربما تموت.

ثم إذا ماتت، وقلنا: إنها ملكت، ففى الاسترداد وجهان، أظهرهما: أنه يسترد. ولا خلاف أنه يسترد بالنشوز.

أما الكسوة، فهل يجب التمليك فيها؟ فيه وجهان؛ لترددها بين النفقة والمسكن.

فروع: الأول: لو سلم إليها كسوة الصيف، فتلفت فى يدها: يجب الإبدال إن قلنا: إنه إمتاع. وإن قلنا: إنه تمليك، فوجهان: الظاهر: أنه لا يجب.

الثانى: لو أتلفت بنفسها، وقلنا: إنه تمليك، فلا تجب الإعادة عليه. وإن قلنا: إنه إمتاع، فالظاهر: أنه يجب، ولكن يجب عليها قيمة المتلف.

الثالث: لو ماتت فى أثناء المدة، فيسترد ثيابها إن قلنا: إنه إمتاع. وإن قلنا: إنه تمليك فالصنف بالنسبة إلى الثوب، كاليوم بالنسبة إلى الطعام، فهو تركةٌ. ولاشك فى أنه يسترد بالنشوز.

أما الخادمة: فلا يجب شراؤها والتمليك فى رقبتها. أما التمليك فى نفقتها، فكالتمليك فى نفقة المخدومة، ولا يتصور هذا فى الرقيقة فإنها لا تملك، ولا فى المستأجرة بأجرة، فإنها لا تستحق سوى الأجرة، بل فى التى وعدت الخدمة بالنفقة، فتستحق التمليك، وإن لم يكن عقد لازم، ويحتمل هذا لأجل الحاجة فى هذا الموضع.

الباب الثانى: فى مُسقطات النفقة

ومسقط النفقة ما يمنع عليه الاستحقاق. وفيما تجب به النفقة قولان مستنبطان من معانى كلام الشافعى، رضى الله عنه:

أحدهما: أنه تجب بمجرد العقد بشرط عدم النشوز، ولا تجب بالتمكين؛ بدليل وجوبها للرتقاء والمريضة، فكأن العقد موجب، والنشوز مسقط.

والثانى: أنها تجب بالتمكين، على حسب الإمكان؛ لأن العقد قد أوجب المهر، فتكون النفقة عوضًا عن التمكين والاحتباس فى حبالته.

وفائدة القولين تظهر فى النزاع، فإذا تنازعا فى النشوز: فإن قلنا: تجب بالعقد، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم النشوز. وإن قلنا: تجب بالتمكين، فالقول قوله، وعليها إثبات التمكين، وكذلك إذا لم يُطالب بالزفاف، والمرأة ساكتة، إن قلنا: تجب بالتمكين فلا نفقة لها. وإن قلنا: تجب بالعقد، فتجب؛ إذ لا نشوز منها.

ولا خلاف أنه تسقط النفقة بامتناع الاستمتاع بسببٍ من جهتها، لا تكون معذورة فيه، بخلاف المرض والرتق.

والموانع أربعة:

الأول: النشوز. فإذا نشزت يومًا، لم تستحق نفقة ذلك اليوم. والنشوز فى بعض اليوم، هل يسقط جملة النفقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن حكم اليوم الواحد لا يتبعض. **والثانى:** أنه يوزع على مقدار الزمان، إلا إذا كانت تنشز بالنهار دون الليل أو على العكس، فإنه يتشطر، ولا ينظر إلى مقدار الأزمنة.

فروع: الأول: لو خرجت، بغير إذنه، فهى ناشزةٌ. ولو خرجت فى حاجته بإذنه فلا. ولو خرجت فى حاجة نفسها، بإذنه، ففى نفقتها قولان، إن قلنا: تستحق بالعقد وتسقط بالنشوز، فلها النفقة. وإن قلنا بالتمكين، فلا.

الثانى: مهما طلب الزفاف، فامتنعت بغير عذر، فهى ناشزة. وإن كانت مريضة يضرُّ بها الوطء، فهى معذورة ولها النفقة. ولا تسقط بالمرض؛ لأنه دائم، ولا تقصير من

جهتها. فإن قال الزوج: «سلموها إلىَّ ولا أطؤها» فلا يؤمن فى ذلك. وإن أنكر الزوج كون الوطء مُضرًا، فشهد أربع من النسوة، ثبت. وإن شهدت واحدة فوجهان، مأخذه: أنه يجعل إخبارًا أم شهادة؟. فإن لم تكن بينة، فلها أن تُحلِّف الزوج على نفى العلم بذلك.

الثالث: إذا نشزت، فغاب الزوج، فعادت إلى المسكن، فهل تعود النفقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه تعود بمجرد رجوعها؛ لزوال المسقط. **والثانى:** أنها لا تعود إلى أن ترفع إلى القاضى، فيحكم بطاعتها، ويخبر الزوج حتى يرجع، أو تنقضى مدة الرجوع، فإن لم يرجع بعد ذلك وجبت نفقتها.

أما إذا ارتدت فلا نفقة لها. فإن عادت؟ قال العراقيون: تعود النفقة؛ لأن السبب خفى لا يجب فيه الرفع. وقال المراوزة: هو كالنشوز الجلى.

والمجنونة إذا نشزت، سقطت نفقتها وإن لم تأثم؛ لتعذر الاستمتاع بسببها.

المانع الثانى: الصِّغَرُ. وفيه ثلاث صورٍ:

أحدها: أن تُزوج صغيرة من بالغ، ففى وجوب النفقة قولان:

أحدهما: أنه تجب، كالمريضة والرتقاء والمستحاضة. وهذا ينطبق على قولنا: النفقة بالعقد. والثانى: أنها لا تستحق؛ لأن الصغر نوبةٌ معلومة من العمر تنقضى، وليس هذا كالرتق الذى لا آخر له، ولا كالمرض الذى هو تارات تضطرب.

الثانية: أن تزوج بالغة من صغير، فقولان مرتبان وأولى بالوجوب؛ لأن المنع من جانبه. وفيه قول: أنها إن كانت جاهلةً بصغره استحقت وإلا فلا.

الثالثة: إذا زوج صغيرة من صغير، فقولان مرتبان وأولى بأن لا تجب. ونعنى بالصغير أن لا يتأتى منه الجماع دون المراهق الذى ليس ببالغ.

ثم إذا أوجبنا للصغيرة، لم تختلف بالإجابة إلى الزفاف أو السكوت؛ إذ لا فائدة فى الوعد. نعم، إذا انتهت إلى التهيؤ للاستمتاع يخرج من النفقة عند السكوت على القولين.

المانع الثالث: التلبُّس بالعبادات. كالإحرام والصوم.

أما الإحرام: فإذا أحرمت بإذنه، فقد سافرت فى غرض نفسها بإذنه، وقد ذكرنا فيه خلافًا.

فإن قلنا: إنها لا تستحق، ففى استحقاقها قبل الخروج وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الاستمتاع قد امتنع.

والثانى: نعم؛ لأنها تحت يده، وقد أحرمت بإذنه.

والصحيح: أنه لا فرق بين أن ينهاها الزوج عن الخروج أو يرضى به. وحُكى عن القفال، رحمه الله: أنه إذا نهاها عن الخروج فخرجت، سقطت النفقة قطعًا.

أما إذا أحرمت بغير إذنه، ففى جواز تحليلها خلاف. فإن قلنا: لا يُحللها، فهى ناشزة من وقت الإحرام. وفيه وجه: أنه لا تسقط نفقتها قبل الخروج. وهو بعيد. وإن قلنا: يُحللها، فما دامت مقيمةً فلها النفقة؛ لأنه قادر عليها. وفيه وجه: أنها لاتستحق؛ لأن الزوج، وإن قدر على قهر الناشزة، فلا يلزمه، وربما ترتاع نفسه من قطع الإحرام.

أما الصيام، فلا تسقط نفقتها بصوم رمضان؛ لأن الليالى عتيدة، وهذه العبادات تشتمل الزوجين، لا كالإحرام بحجة الإسلام، فإنه على التراخى.

أما صوم النوافل، فللزوج المنع والتحليل. فإن لم يُحلل، ففى النفقة وجهان مرتبان على الإحرام وأولى بالوجوب؛ لأن الاستمتاع مباح سوى الوطء.

وله تحليل صومٍ نذرته بعد النكاح. وليس له منعها من الصلوات المفروضة.

أما منعها من رواتب السنن والبدار إلى الفرض فى أول الوقت، ففيه خلاف. والصحيح: أنه لا تُمنع. ثم صوم عاشوراء وعرفة يجرى مُجرى الرواتب. أما صوم الاثنين والخميس، فله منعها وجهًا واحدًا.

المانع الرابع: العدة. والمعتدات خمس:

الأولى: المنكوحة إذا وطئت بالشبهة. فلو حبلت، وقلنا: تستحق نفقةً على الواطئ، فلا تستحق على الزوج. وحيث لا تستحق على الواطئ، ففى سقوط نفقة الزوجية خلافٌ؛ من حيث إن تعذر الاستمتاع بسببها، ولكنها معذورة. والوجه أن يقال: إن كانت نائمةً أو مكرهة، فلها النفقة. وإن مكنت على ظن أنه زوجها فلا نفقة؛ لأن الظن لا يؤثر فى الغرامات.

الثانية: المعتدة عن طلاق رجعى، فتستحق النفقة، حاملة كانت أو حائلاً؛ لأن سلطنة الزوج فى الرجعية دائمة. فلو أحبلها الواطئ بالشبهة وتأخرت عدة الزوج، فإن قلنا: له الرجعة فى الحال، فعليه النفقة. وإن قلنا: لا رجعة، فوجهان. ومنهم من قال: إن قلنا: لا رجعة فلا نفقة، وإن قلنا: ترتجع، فوجهان، وهذا أفقه؛ لأنها صارت محبوسةً لغيره.

فرع: لو قال: «طلقتك قبل وضع الحمل، فأنت الآن بائنة فلا نفقة لك» فقالت: «بل بعد الوضع ولى النفقة»، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاء النفقة، وهو يدعى السقوط، فعليه الإثبات، ولا رجعة؛ لأنها بائنة بزعمه.

الثالثة: المطلقة البائنة. لها السكنى في العدة، ولا نفقة لها إلا إذا كانت حاملاً، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

والنفقة للحمل أو للحامل؟ فيه قولان:

أحدهما: للحمل؛ لأنه المتجدد فهى كالحاضنة. والثانى: للحامل؛ بدليل أنه تجب مقدرًا، ولا تسقط على الصحيح بمضى الزمان، ولا تختلف بزهادتها ورغبتها.

فرع: الحر إذا طلق زوجته الحامل المملوكة، فيه قولان ينبنيان على أن النفقة للحمل أو للحامل؟ لأن الحمل المملوك لو انفصل، فنفقته على السيد، لا على الأب، وكذا الخلاف فيما لو طلق الرقيق زوجته الحامل.

الرابعة: المعتدة عن فراق الفسخ الذى لا يستند إليها، كردته مثلاً، فهى كالمطلقة. أما إذا كان الفسخ باختيارها أو بسبب عيبها، فهذا الفسخ لا يشطر المهر، بل يسقط جميعه، ففى نفقتها قولان؛ بناء على أنها للحمل أو للحامل؟.

أما الفراق عن جهة اللعان: فهل يضاف إليها؟ فيه تردد؛ لأنها منكرة بسبب اللعان، ولكن لها مدخل فى البين، وإنما تستحق النفقة إذا لم ينف الحمل. وكذلك الخلاف جارٍ فى أن المهر هل يتشطر به؟.

فرع: لو أنفقت على الولد المنفى باللعان، ثم أكذب نفسه: رجعت عليه؛ لأنها بذلت على ظن الوجوب، ولها ولاية الاستدانة على الزوج؛ لقصة هند. وفيه وجه: أنها لا ترجع، وليس لها ولاية الاستدانة على الزوج وقصة هند محمولة على قضائه ﷺ وإذنه لها[1].

---

(١) وذلك من حديث عائشة رضى الله عنها، أن «هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال: [خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف]» أخرجه البخارى (٥٣٦٤)، والنسائى (٨/٢٤٧)، وابن ماجه (٢٢٩٣)، وأحمد (٦/٣٩، ٥٠، ٢٠٦)، والدارمى (٢/١٥٩)، والبيهقى (٧/٤٦٦، ٤٧٧، ١٠/١٤١، ٢٧٠)، والشافعى (٢٦٦، ٢٨٨)، والحميدى فى مسنده (٢٤٢)، وابن حجر فى الفتح (٤/٤٠٥، ٩/٥٠٧، ١٣/١٣٨، ١٧١)، وتلخيص الحبير (٣/٩٤، ٤/٥٢)، والبغوى فى شرح السنة (٨/٢٠٤، ٩/٣٢٧)، وابن أبى شيبة (٦/٥٨٤)، والتبريزى (٣٢٤٢)، والطحاوى (٢/٣٣٨، ٣٣٩)، وأبو داود (٣٥٣٢).

الخامسة: المعتدة الحامل عن وطء الشبهة إذا كانت خلية عن النكاح، فهل تستحق نفقة على الواطئ؟ إن قلنا: للحمل، فتستحق. وإن قلنا: للحامل، فلا تستحق؛ لأنا إذا قلنا: إنه للحامل، جعلنا بقاء علقة الحمل كبقاء علقة الرجعة في إيجاب نفقة النكاح واستمرارها وكذلك لا توجب بحمل اللعان قطعًا؛ لأن الزوج ينكر احتباسها بحمله.

التفريع: يتفرع على القولين مسائل:

إحداها: أنها لو كانت لا تكتفي بالقدر في مدة الحمل، أعني المطلقة، فهل تُزاد؟ منهم من قال: إن قلنا: للحمل فتزاد؛ لأنه على الكفاية كالحاضنة. وإن قلنا: للحامل، فوجهان. ووجه الزيادة الحذر من الإضرار، وأن الحمل لابد وأن يلتفت إليه. ومنهم من عكس وقال: إن قلنا: للحامل، فلا تزاد. وإن قلنا: للحمل، فوجهان؛ لأنا لابد وأن نلتفت، في كل قولٍ، على المعنى الآخر؛ إذ الحق أنه كالمرتبط بهما جميعًا.

الثانية: أنه إن أنفق عليهما، ثم بان أنه لا حمل، فهذا ينبني على أن التعجيل، هل كان واجبًا عليه؟ وفيه قولان مبنيان على أن الحمل هل يعرف؟ والمصير إلى أنه لا يجب التعجيل لا أعرف له وجهًا مع قوله تعالى: ﴿**وإن كن أولات حملٍ فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾ [الطلاق: ٦]، بل الصحيح: أن الحمل يُعرف بالظن الغالب، وينبني عليه تسليم الخلفات لورود الخبر، وكذلك تسليم النفقة للآية؛ فعلى هذا له الاسترداد؛ فإنه ظن أنه واجب. ومن قال: لا يجب التعجيل، فيقول: إن عجل بشرط الرجوع رجع، وإلا فوجهان كنظيره في تعجيل الزكاة.

أما إذا أنفق، ثم بان فساد النكاح: فلا يسترد النفقة وإن كانت حائلاً؛ لأنها كانت محبوسة على ظن النكاح، والنفقة في مقابلة حبسٍ عن نكاح، والظن في هذا كالحقيقة.

الثالثة: إذا طلقها وهي حامل، ثم مات: لم تنتقل إلى عدة الوفاة وإن كان بائنًا، بل عدتها بالحمل، ولا يخرج نفقة بعد ذلك من التركة. فإن قلنا: النفقة للحمل، فلا تجب النفقة للقريب بعد الموت. وإن قلنا: للحامل، فهي كالحاضنة؛ فلا نفقة لها. قال الشيخ أبو علي: إذا قلنا للحامل تجب، فكأن الطلاق أوجب ذلك دفعةً؛ ولذلك تستحق هذه المرأة السكنى مع أن عدة الوفاة لا توجب السكنى على أحد القولين. ويعتضد هذا بأن علقة الحمل جعلناها كعلقة النكاح، وهي باقية بعد الموت.

الباب الثالث في الإعسار بالنفقة

وفي ثبوت حق الفسخ به قولان:

أحدهما: نعم؛ كما ثبت بفوات الاستمتاع بالجب والعُنة، بل أولى؛ لأن لها طلب

النفقة دون الوقاع؛ ولأن الحياة بغير القوت وتبقى دون الوقاع.

والثانى: لا؛ لأن النفقة تابعة، ومقصود النكاح الاستمتاع، ولا يتعين الزوج للنفقة؛ إذ يحل لها مالها، ولا وجه للاستمتاع إلا من جهته.

فإن قضينا بثبوت الفسخ، وجب النظر فى أطراف:

الطرف الأول: فى العجز: وهو أن لا يملك مالاً، ولا يقدر على الكسب. فإن ملك ولكن منع، وعجزت المرأة والقاضى عن أخذ ماله فطريقان: منهم من طرد القولين؛ لأن الضرار حاصل. ومنهم من قال: لا؛ لأن هذا ظلم، وليس بعيب. فكأن منشأ الخلاف، أن هذا الفسخ، لنقص الزوج وعيبه، أو لتضررها بالنفقة؟.

وإن لم يملك شيئًا، ولكن قدر على الكسب، وقلنا: يجب عليه الكسب لأجل الزوجة على رأى، فهو كالغنى الممتنع.

الطرف الثانى: فى المعجوز عنه: وهو القوت بجملته. فأما الأُدم، فالعجز عنه لا يسلط على الفسخ فى الظاهر. وفى الكسوة والمسكن وجهان؛ لأن النفس تبقى دونهما، ولكنهما مقصودان، لا كالأدم فإنه تابع. وكذلك فى الإعسار بنفقة الخادم الوجهان. والإعسار بالمهر لا يوجب الفسخ، لكن لها منع نفسها إن لم تمكن مرةً، فإن مكنت سقط حق حبسها، وقيل بطرد القولين فى المهر. وهو بعيد. أما الإعسار بنفقة ما مضى، فلا يوجب الفسخ، بل هو دين مستقر فى ذمته، فرضه القاضى أو لم يفرض، أعنى به ما يجب فيه التمليك؛ فإن الإمتاع لا يمكن تدارك فائته. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: النفقة لا تستقر فى الذمة إلا بفرض القاضى كنفقة الأقارب.

فرع: لو قدر كل يوم على مد فلا فسخ؛ لأنه قوامٌ. ولو قدر على ثلث مُد ثبت الفسخ. ولو قدر على نصف مُدٍّ فوجهان. ووجه المنع قول رسول الله ﷺ: «طعام الواحد يكفى الاثنين»[1]، وكأن الاجتزاء بنصف المد ممكن، وبثلثه لا.

الطرف الثالث: فى حقيقة هذا الدفع: ولاشك فى أن الدفع بالجب والعُنة فسخ، والدفع فى الإيلاء طلاق، وهذا دائر بينهما؛ فاختلفوا فيه. فإن قلنا: إنه طلاق، فلابد من

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: مسلم (الأشربة ١٧٩، ١٨٠)، والترمذى (١٨٢٠)، وابن ماجه (٣٢٥٤)، وأحمد (٤٠٧/٢، ٣٠١/٣، ٣١٥، ٣٨٢)، والدارمى (١٠٠/٢)، والطبرانى (٢٧٨/٧، ١٢٦/١٠)، والهيثمى فى مجمع الزوائد (٢١/٥)، وابن أبى شيبة (١٣٤/٨)، وعبد الرزاق (١٩٥٥٧)، والبغوى فى شرح السنة (٣٢٠/١١)، وابن حجر فى فتح البارى (٥٣٥/٩)، وتلخيص الحبير (٩/٤)، والتبريزى (٤١٧٨)، والمتقى (٤٠٧٢١)، وأبو نعيم (٢٨/٩)، والألبانى فى الصحيحة (١٦٨٦).

الرفع إلى القاضي حتى يحبسه ليطلق أو ينفق. فإن لم يطلق: طلق القاضي طلقةً رجعية، ولابد من العدة وإن لم تكن النفقة حقًا لله تعالى. فإن راجعها، طلق القاضي ثانيًا إلى أن تتم الثلاث.

فإن قلنا: إنه فسخ، فلابد من الرفع لإثبات الإعسار؛ فإنه متعلق بالاجتهاد. ثم إذا ثبت فلها تعاطى الفسخ.

فإن فسخت دون الرفع، لعلمها بإعساره، لم ينفذ ظاهرًا، وهل ينفذ باطنًا حتى لو اعترف الزوج أو قامت البينة تبين نفوذه واحتساب العدة من ذلك الوقت؟ هذا فيه تردد. ولا خلاف أنه ينفذ ظاهرًا إذا لم يكن فى الناحية حاكم أو عجزت عن الدفع.

الطرف الرابع: في وقت الفسخ: والطلبة بالنفقة تتوجه صبيحة اليوم، ولكن لو استمهل المعسر، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يمهل ثلاثة أيام حتى يتحقق عجزه. والثانى: أنه لا يمهل.

وعلى هذا، فلا خلاف أنها لا تبادر الفسخ صبيحة اليوم؛ فإن أكثر الناس يكسبون قوت اليوم فى اليوم. ولكن إلى متى التأخير؟ يحتمل أن يقال: إلى وسط النهار، فإن تأخير الطعام عنه غير معتاد، ويحتمل أن يقال: إلى الليل، وبياض النهار فيتسع للكسب. ويحتمل أن يقال: حتى ينقضي يومٌ وليلة، إذ به يستقر الحق، فإن النفقة لليوم والليلة. فيرجع هذا إلى أنه يمهلّ يومًا واحدًا. نعم، لو أقر صبيحة اليوم بأنى عاجزٌ ولست أتوقع اليوم شيئًا، فيحتمل أن يقال: لها المبادرة بالفسخ، ويحتمل أن يقال: يُمهل إلى تحقق العجز بانقضاء اليوم.

فرع: لو كان يعتاد الإتيان بالطعام ليلاً، فلها الفسخ؛ لأن هذا صيام الدهر. نعم، لا يثبت بوقوع ذلك مرةً أو مرتين، وليس ما يحتمل نادرًا يحتمل دائمًا.

ويتفرع على قول الإمهال مسائل:

إحداها: أنه لو جاء بالنفقة صبيحة اليوم الرابع لليوم الرابع فلا فسخ، وما مضى دين فى الذمة. وليس لها أن تقول: أقبض هذا عن الماضى، وأفسخ فى الحال؛ لأن التعويل على قصد المؤدى. فلو عجز فى اليوم الخامس فلها الفسخ، ولا تستأنف المدة على الظاهر إلا أن يكون قد استغنى بمال يدوم فى الغالب، ولكن تلف بعارض، فيجعل كأن الإعسار الماضى لم يكن. ولو قدر فى اليوم الثالث وعجز فى الرابع، فيكمل الثالث باليوم الرابع، ولا تستأنف، وقيل: إنه تستأنف؛ لأن القدرة الطارئة قطعت المهلة. وهو ضعيف؛ لأن الزوج يتخذ ذلك عادة، فينفق يومًا ويترك يومين.

الثانية: المبادرة صبيحة الرابع جائز، ولا يمهل إلى بياض النهار. نعم، اليوم الخامس يجعل كاليوم الأول على قول من ترك الإمهال حتى يمهل إلى بياض النهار، ثم يفسخ حيث يقول: لا تستأنف المدة.

الثالثة: إذا رضيت بعد انقضاء المدة، فلها العود إلى الطلب. قال الصيدلاني: تستأنف المدة بخلاف امرأة المؤلى؛ لأن مدة الإيلاء مضروب شرعًا، وهذه تضرب بطلبها، فتسقط برضاها. وإنما جاز لها الرجوع بخلاف زوجة العنين؛ فإن هذا صبر على ضرار يُتَوقَّع زواله، والعنة عيب، وهي في حكم خصلة واحدة، والإعسار في كل يوم متجدد. ولو قالت: رضيت به أبدًا، فلها الرجوع إلى الطلب، كما لو نكحته وهي عالمة بإعساره، فلها ذلك؛ لأن هذا وعد بالصبر على ضرار، والضرار متجدد، فالحق متجدد.

الطرف الخامس: فيمن له حق الفسخ. وهي الزوجة خاصةً؛ فلا يثبت لولي المجنونة والصغيرة الفسخ بالإعسار وإن كانت صانعة؛ لأن الفسخ رفع للنكاح، وهو متعلق بالطبع كالطلاق، فلا تجرى فيه النيابة.

أما الأمة: فإن كانت صغيرةً أو مجنونة، فهل للسيد فسخ نكاحها بالإعسار؟ فيه وجهان، ووجه الجواز: أن السيد ذو حق في النفقة، فإنه الذي يدخل في ملكه وله إبداله بغيره. وإن كانت مستقلة فهي صاحبة الحق، ولها الفسخ دون رضا السيد. فإن ضمن السيد النفقة لم يسقط حقها؛ كما لو تبرع أجنبي بالنفقة، وفي ضمان السيد احتمال.

أما إذا رضيت بإعساره، فليس للسيد الفسخ، لكن يقول للجارية: افسخي أو اصبري على الجوع، وليس عليه النفقة. وذكر الشيخ أبو علي وجهين مرتبين على الصغيرة، وأولى بأن لا يفسخ هاهنا؛ لاستقلالها.

ثم اعلم أن الملك في النفقة للسيد، ولكن لها حق التوثيق بها، حتى لا يجوز للسيد النفقة إلا بعد تسليم البدل، ولا يجوز له الإبراء عن النفقة وكأنه مرهون بحقها ككسب عبد التجارة، فإنه كالمرهون بنفقته لاقتضاء العرف ذلك. وللأمة طلبها من الزوج، فإذا أخذت دخل في ملك السيد؛ لأنها كالمأذونة عرفًا وشرعًا بالتزويج.

هذا كله تفريع على قولنا: إن الإعسار يثبت الفسخ. فإن قلنا: لا يثبت، فهل يرتفع عنها حبس المسكن؟ فيه خلاف للأصحاب. والقياس: أن لا يرتفع إلا إذا عجزت عن نفقة نفسها إلا بالخروج، ولكن الخبر يدل على الجواز؛ إذ نقل في الخبر أنه فرق بين المرأة وزوجها المعسر، فإن لم يحمل على التفريق في العقد، فلابد من حمله على التفريق في المنزل.

ولها المنع من الوطء إن لم تكن قد مكنته من قَبْل. وعلى قول ثبوت الفسخ: يُبطل حق الفسخ في مدة الإمهال. وفيه وجه.

السبب الثاني النفقة للقرابة

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في شرائط الاستحقاق، وكيفية الإنفاق

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في شرائط الاستحقاق

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية. وقصة هندٍ معروفة. ولا تستحق عندنا إلا بقرابة البعضية؛ فتجب للفروع والأصول مع اختلاف الدين واتفاقه. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: تجب بالمحرمية، وأثبت للإخوة.

ثم يشترط في الاستحقاق إعسار المنفق عليه ويسار المنفق.

أما المنفق عليه فهل يشترط مع الإعسار عجزه عن الكسب؟ إن كان طفلاً لم يشترط، وإن كان بالغًا، وكان فرعًا، ففيه وجهان. وإن كان أبًا أو جدًا ففيه طريقان: منهم من قطع بأنه لا يشترط؛ لأن تكليف الابن أباه، الكسب مع الثروة، غض من منصب الأبوة، ومنهم من طرد القولين:

أحدهما: أنه يشترط؛ إذ يخرج بالقدرة، عن المسكنة واستحقاق سهم المساكين، فكذلك النفقة.

والثاني: أنه لا يشترط، كما في الطفل والمراهق؛ ولأن هذا مبني على المجاملة بخلاف الزكاة، ويقبح تكليف الكسب مع اتساع مال الأب أو الابن.

فإن قلنا: يشترط، فهل يشترط أن يكون زمنًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن القادر لا يعجز عن أن يصير أجيرًا وإن لم يعرف حرفةً، فيكتسب بوجهٍ.

والثاني: لا يشترط ذلك، بل يكفي أن لا يقدر على حرفة تليق بمنصبه. أما ما لا يليق به فلا يعتبر. وهذا أعدل. وعلى هذا، إذا قدر على اكتساب بعض النفقة، فلا يستحق إلا القدر المعجوز عنه.

وأما حل السؤال للكسوب، ففيه خلاف للأصحاب. وظاهر الأخبار تدل على

تحريمه[١]؛ فقد ورد فيه تشديداتٌ. وبالجملة: أخذ المال من القريب أهون من السؤال. فعلى الجملة إذا سأل فلا يُذل نفسه، ولا يُؤذى المسئول، ولا يُلح فى السؤال.

وأما يسار المنفق، فنعنى به أن يفضل عن قوت يومه شيء، حتى يباع فى نفقة القريب كل ما يباع فى الدين، من عقار وعبدٍ، وإن كان بيع العبد يرده إلى أن يتعاطى أعمالا لا تليق بمنصبه، ولكن يجب عليه أن ينفق على أبعاضه كما ينفق على نفسه. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يباع عقاره فيه.

أما المفلس الكسوب، فهل يجب عليه الكسب والإنفاق على قريبه العاجز الزمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب كما لا يجب لأجل الدين. والثانى: أنه يجب؛ لأن الدين من العوارض، وحاجات الأبناء منوطة بالآباء، فكيف يجوز تضييعهم مع القدرة؟! وقد قال ﷺ: «كفى بالمرء إثمًا أن يضيع من يعول»[٢]. وهذا خلاف جارٍ فى الكسب لأجل الزوجة، وأنه هل يجب ذلك.

الفصل الثانى: فى كيفية الإنفاق

ولا تقدير فى نفقة القريب، بل هو على الكفاية. وإنما يجب ما يدرأ ألم الجوع، وثقل البدن، لا ما يُزيل تمام الشهوة والنهمة، وكذلك يجب فى الكسوة الوسط مما يليق به، وهو إمتاع؛ إذ تسقط بمرور الزمان إذا لم يفرضه القاضى بخلاف نفقة الزوجة، وفى نفقة الصغير وجه بعيد أنه لا تسقط بمرور الزمان تبعًا للزوجة، فإن عنايتها بولدها كعنايتها بنفسها.

فروع: الأول: يستحق الأب مع النفقة الإعفاف، وكذلك لو كان كسوبًا وكسبه لا يفى إلا بنفسه، فيستحق ذلك على أظهر الوجهين، ولكن لا يجب إلا نفقة زوجةٍ واحدةٍ، فإن كان له زوجتان سلم إليه نفقة زوجةٍ واحدةٍ، ثم يقسم هو عليهما.

الثانى: إذا منع الأب النفقة، فهل للأم أخذ النفقة من ماله دون إذنه؟ فيه وجهان، مأخذهما: التردد فى أن إذن الرسول ﷺ لهندٍ، كان شرعًا أو قضاءً؟. ولو استقرضت

---

(١) من ذلك حديث ابن عمر، رضى الله عنهما، أن النبى ﷺ قال: «لا تزال المسألة بأحدكم حتى يلقى الله تعالى وليس فى وجهه مزعة لحم»، رواه المنذرى فى الترغيب والترهيب (٢/٢)، وقال: رواه البخارى ومسلم والنسائى. انظر: مسلم (الزكاة ب٣٥ رقم ١٠٣)، أحمد (١٥، ٨٨)، ابن أبى شيبة (٢٠٨/٣)، عبد الرزاق (٢٠٠١٢)، السيوطى فى الدر (٣٥٩/١)، ابن الجوزى فى تلبيس إبليس (٣٤٣).

(٢) هذا الحديث سبق تخريجه، وذكر ما ورد فيه من ألفاظ، وهو عند أبى داود حديث (١٦٩٢).

عليه فوجهان مرتبان وأولى بالمنع. ولو أنفقت من مال نفسها فوجهان مُرتبان وأولى بالمنع؛ إذ تكون مُقرضة ومستقرضةً. ولو كان للطفل مالٌ فأرادت الإنفاق عليه من ماله، من غير مراجعة القاضي، فوجهان مرتبان، وأولى بالجواز.

الثالث: القريب يرفع أمره إلى القاضي ولا يستبد بالاستقراض، فإن عجز عن القاضي فاستقرض؟ فيه وجهان.

فإن كان الأب الموسر غائبًا والجد حاضرًا، فعلى القاضي أن يأمر الجد بالإنفاق بشرط الرجوع، إلا أن يتبرع. وإن استقل، فالظاهر: أنه لا يرجع إلا إذا عجز عن القاضي، ففي رجوعه وجهان.

الرابع: يجب على الأم أن تُرضع ولده اللبأ، إذ يقال: إنه لا يعيش دونه. ثم الأجرة على الأب إن كان له أجرة، وكذلك في الإرضاع؛ لأن النفقة على الأب وليس عليها الإرضاع إن وجد غيرها. وإن لم توجد إلا واحدة، ولو أجنبية، وجب عليها؛لأنه من فروض الكفايات. ومهما رغبت فهي أولى، فلا يُقدم عليها الأجنبية؛ رعايةً لجانبها وجانب الطفل؛ لزيادة شفقتها.

فإن تبرعت الأجنبية، وطلبت الأم الأجرة، فقولان، حاصلهما تردد في أنه هل يجب على الأب تحصيل زيادة هذه الشفقة للطفل، ودفع الضرر عنها بمال؟.

هذا إذا لم تكن في نكاحه، فإن كانت في نكاحه فللزوج منعها من الإرضاع لأجل الاستمتاع. وفيه وجه: أن منعها من الإرضاع إضرار بها وبالطفل، فيقدم حقها. ولا يتجه هذا إلا إذا كان الولد من الزوج، فإن كان لغيره فيقدم استمتاع الزوج.

الباب الثاني: في ترتيب الأقارب عند الاجتماع

والنظر في أطرافٍ أربعة:

الأول: في اجتماع الأولاد. وفيه طريقان:

أحدهما: أن التقديم للقرب، حتى يقدم القريب المحروم من الميراث، كبنت البنت، على البعيد الوارث كبنت ابن الابن. فإن تساويا في القرب وأحدهما وارثٌ، كبنت بنتٍ، وابنة ابنٍ، ففي تقديم الوارث وجهان. فإن اعتبرنا الإرث وتفاوتا في القدر، فهل توزع على المقادير أو يسوى؟ فيه وجهان. ومثاله: الابن والبنت.

الطريقة الثانية: أن الإرث مقدم. فلو تساويا في الميراث، وقضى بالتساوي؛ لتساويهما في أصل الميراث، لا في قدره في كل موضع ذكرنا التساوي فيه، كبنتٍ وابن ابن: فعند ذلك يقدم الأقرب فالأقرب. وإن تساويا فيهما يوزع عليهما. وفيه

وجه: أنه يقدم بالذكورة، فيقدم الابن علـى البنـت؛ لأنـه مكتسـب، والنظـر إلى الإرث ضعيف مع وجوبها على من لا يرث، وعند اختلاف الدين.

الطرف الثاني: في اجتماع الأصول. والأب مقدم على الأم في الصغر. وبعد البلـوغ وجهان:

أحدهما: الأب؛ استصحابًا. والثاني: أنهما أصلان، وكأن ذلك كان من أثر الولايـة في الصغر. وعلى هذا، هل يتفاوتان كتفاوت الإرث أم لا؟ فيه وجهان.

أما الأجداد والجدات، فالقريب مقدم علـى البعيـد المـدلي بـه. فـإن اختلفـت الجهـة، فخمسة طرق:

طريقتان ذكرناهما في الأولاد.

الثالثة: أن يقدم بولاية المال، ويدل عليه تقديـم الأب علـى الأم. فـإن اسـتويا، فمـن يدلي بولي فهو أولى، فإن استويا فالأقرب أولى، وهو اختيار المسعودي.

الرابعة: تعتبر الذكورة، فالذكر أولى، فإن استويا فـالمدلي بـالذكر أولى، فـإن اسـتويا فالأقرب أولى، وعلى هذا، الأب اليهودي، وإن لم يكن وليًا، فهو أولى؛ إذ تُرعى الجهـة المفيدة للولاية لا نفس الولاية.

الخامسة: النظر إلى الإرث والاكتساب، أعني الذكورة، فإن وُجد فيهما أو عُـدم، أو وُجد في أحدهما الذكورة، وفـي الآخـر الوراثـة: اسـتويا. وبعـد ذلـك يقـدم بـالقرب، وخاصية هذه الطريقة جبر الذكورة والإرث كل واحـدٍ لصاحبـه. وجميـع هـذه الطـرق تجري بين الأولاد إلا اعتبار الولاية؛ لأن المرجحات أربعـة: الولايـة، والقـرب، والإرث، والذكورة. ولنذكر ثلاث صور لشرح هذه الطرق:

صورة الأولى: أبُ أبٍ وأم. مـن اعتـبر القـرب قـدم الأم، ومـن اعتـبر الإرث نـص عليهما، إما متساويًا أو متفاوتـًا. ومـن اعتبر الولايـة، أو الذكـورة، قـدم الجـد. وقيـل: للشافعي، رضي الله عنه، نص على أن أب الأب أولى من الأم، ولم يصححه الأئمة.

صورة الثانيـة: أَبُ أبٍ، وأب أمٍّ. مـن راعـى القـرب سـوَّى. ومـن راعـى الإرث أو الولاية أو الذكورة، والإدلاء بها: قدم أبَ الأبِ.

صورة الثالثة: أم أبِ أبٍ، وأب أمٍّ. مــن راعـى القـرب أو الذكـورة، قـدم أب الأم. ومن راعى الإرث قدم أم أب الأب.

الطرف الثالث: في اجتماع الأصول والفروع. وفيه مسائل:

إحداها: للفقير أبٌ وابنٌ موسران، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الأبُ أولى؛ لأنه ولى، فهو أولى بالتربية، إذ يستصحب حال الصغر. والثانى: الابن أولى؛ لأنه أولى بالخدمة. والثالث: أنهما يشتركان. ثم هل يتفاوتان لأجل الإرث؟ فيه الوجهان.

الثانية: ابن وجد. قيل: الجد أولى؛ لأنه كالأب، وقيل: الابن أولى للخدمة والقرب.

الثالثة: ابن وأم. قيل: هى كالأب؛ لأنها أصل. وقيل: الابن أولى قطعًا.

وعلى الجملة تعود الطرق، وإنما يزيد هاهنا أن الفرع بالخدمة أولى، والأصل بالتربية أولى.

الطرف الرابع: فى ازدحام الآخذين للنفقة. فإذا لم يفضل إلا قوت واحدٍ. اتفقوا على أن الزوجة مقدمة؛ لأنها عيال كالأولاد وحقها آكد؛ إذ لا يسقط بمرور الزمان ولا بغناها. وفيه احتمال؛ إذ فيه مشابه الديون، ونفقة القريب فى مال المفلس مقدم عليه فى يوم الأداء لا فى المستقبل، إلا أن الزوجة عيال. فأما المدلون ببعضيةٍ فتعود الطرق كلها فى الترجيح بالقرب أو الوراثة، ويزيد هاهنا شيئان:

أحدهما: أن هناك الذكورة جهة فى التقديم، وهاهنا الأنوثة هى المرعية؛ إذ تشعر بضعفٍ.

والآخر: أنا فى الالتزام، ننظر إلى مقادير الإرث على رأى. وقال الأكثرون: فى الأخذ لا ينظر إليه، فإن استووا وزع عليهم. وإن كان لا يسد التوزيع من كل واحدٍ مسدًّا: أقرع بينهم.

الباب الثالث فى أحكام الحضانة

وفيه فصول:

الأول: فى الصفات المشروطة

والحضانة: عبارة عن حفظ الولد وتربيته. وتجب مئونة الحضانة على من عليه النفقة. وعند الازدحام يُسلك بها مسلك الولاية؛ لأنها سلطنة على الحفظ والتربية. لكن تفارق الولاية فى أن الإناث أولى بالحضانة؛ لأن الأنوثة تناسب هذه الولاية؛ لزيادة الرقة والشفقة.

ولو عضل الأقرب، أو غاب، انتقل إلى الأبعد، لا إلى السلطان؛ لأن هذا يعتمد الشفقة المجردة بخلاف ولاية النكاح. ولو امتنعت الأم، فأمها أولى من أب الطفل؛ لأن شفقتها كشفقة الأم. وقيل: ينتقل الحق بعضلها إلى الأب؛ وكأنه فى درجة السلطنة فى

الولاية. وهو بعيد.

ومهما اجتمع الأب والأم، فالأم أحق بالحضانة بشرط اتصاف الأم بخمس صفات.

الإسلام، والعقل، والحرية، والأمانة، والفراغ.

أما الإسلام: فإنما يشترط في ولد المسلم؛ لأن تسليمه إلى الكافر يعرض دينه للفتنة.

وأما العقل: فهو الأصل، فلا ثقة بحفظ المعتوهة.

وأما الحرية: فلابد منها؛ لأن هذه ولاية، ولا ولاية مع الرق، ولا يؤثر رضا السيد. وكذلك من نصفها حر، ونصفها رقيق؛ إذ لا ولاية لمثلها، ولكن عليها نفقة القريب؛ لأن ذلك من قبيل الغرامات.

وأما الأمانة: فلابد منها؛ إذ الفاسقة لا يؤمن من جانبها.

وأما الفراغ: فنعني به أن لا تكون في نكاح غيره، فإذا نكحت سقط حقها من الحضانة؛ لأنه نوع رق، ولا يؤثر رضا الناكح إلا إذا نكحت من له حق الحضانة كعم الولد، فالمشهور أنه لا يسقط حقها من الحضانة. وفيه وجه: أن الأب أولى من الأم وإن نكحت العم.

ومهما طلقت قبل المسيس عاد حقها، كما إذا أفاقت من جنون، أو عتقت من رق، أو تابت من فسق، أو أسلمت بعد كفر. فإن كانت رجعية، فالمنصوص: رجوع حقها؛ لأنها الآن فارغة معتزلة، وفيه قول مخرج، وهو اختيار المزني: أنه لا حق لها؛ لاستمرار سلطنة الزوج.

أما المعتدة البائنة: فيعود حقها، لكن إن كانت في مسكن الزوج، فللزوج أن لا يرضى بإدخال الولد ملكه. فإن رضي، رجع حقها لا كرضاه في صُلب النكاح، فإنه لا يؤثر؛ لأن هذا كرضا المُعير للدار.

الفصل الثاني: فيمن يستحق الحضانة

وهو كل من لا يستقل إما لصغرٍ أو جنون، لكن الأم أولى بالصبي قبل التمييز، فإذا ميز خُيِّر بينها وبين الأب، وسلم إلى من يختاره، غلامًا كان أو جاريةً. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: «الأب بالغلام أولى، والأم بالجارية أولى». وقد روى أبو هريرة، رضي الله عنه: «أنه ﷺ خير غلامًا»(١).

---

(١) حديث أبي هريرة: «أن النبي ﷺ خير غلامًا بين أبيه وأمه» هكذا عند الشافعي في مسنده (٢٨٨)، والتبريزي (٣٣٧٩)، وسعيد بن منصور (٢٢٧٥)، وله لفظ أطول من هذا بنحوه أخرجه أبو داود (٢٢٧٧)، والنسائي (١٨٥/٦)، والترمذي (١٣٥٧)، وقال: حديث حسن =

ولا ننظر إلى سبع سنين، بل نتبع التمييز. فإن استمرت الغباوة إلى ما بعد البلوغ فالأم أولى، وكذلك إن اتصل به جنون، وكأن حقها لا ينقطع إلا باختيار الصبي عن تمييزٍ.

ولو اختار أحدهما، ثم رجع، رُد إلى الآخر؛ لأن الحال قد يتغير في الرفق به، إلا إذا كثر تردده حتى دل على قلة التمييز، فيرد إلى الأم، وكذلك إذا سكت عن الاختيار. هذا في حق الصبي.

أما البالغ: إذا كان غير رشيد، فهو كالصبي. وإن كان رشيدًا، وهو ذكرٌ، استقل. وإن كانت جاريةً وهي بكر، فالظاهر: أن للأب أن يسكنها موضعًا، وليس لها الاستقلال وإن كانت رشيدةً، كما يجبرها على حبس النكاح، وهو أعظم من حبس المسكن. ثم هذا يختص بالأب والجد ومن له ولاية الإجبار. وفيه وجه: أنها تستقل، وإنما التزويج بالجبر.

أما البنت: فإنها تستقل إذا تم رشدها بالممارسة، لكنها إن كانت تتهم بريبةٍ، فلعصباتها ولايةُ إسكانها وملاحظتها؛ دفعًا للعار عن النسب، ولا يثبت هذا إلا لمن له ولاية التزويج. ولو ادعى الريبة فأنكرت، فتبعد مطالبته بالإثبات بالبينة؛ فإن ذلك افتضاح يجر العار، والاحتكام على عاقلة أيضًا بمجرد الدعوى بعيد، ولكن إقامة البينة أبعد منه.

فرعان: أحدهما: هل يجرى التخيير بين الأم، ومن يقع على حاشية النسب، كالعم والأخ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم كالأب والجد.

والثاني: أن الأم أولى، وإنما التخيير مع الأب والجد؛ لأن لهم درجة الولاية والإجبار.

ويجرى هذا الخلاف في التخيير بين الأب، والأخت والخالة إذا قلنا: إن الأب مقدم عليهما في الحضانة.

الثاني: أنه إذا اختار الأب، لم يمنعها من الزيارة، وإذا اختار الأم لم يسقط عن الأب مئونة الحضانة، والقيام بتأديبه، وتسليمه إلى الحرفة أو المكتب، وكذلك المجنون الذى لا تستقل الأم بضبطه، يجب على الأب رعايته. ومهما سافر الأب سفر نقلةٍ بطل تقديم الأم، وكان له استصحاب الولد؛ كيلا ينقطع النسب سواء كان قبل التمييز أو بعده؛ إذ فيه ضرار. نعم، لو رافقته الأم فهي أولى. وليس له استصحابه في سفر النزهة، ولا في

=صحيح. وابن ماجه (٢٣٥١)، والزيلعي في نصب الراية (٢٦٩/٣).

سفر التجارة وإن طالت المدة وفيه وجه؛ لطول المدة.

ولو انتقل إلى ما دون مرحلتين، ففى جواز انتزاع الولد وجهان؛ لأن تتابع الرفاق يمنع اندراس النسب.

الفصل الثالث: فى التزاحم والتدافع

والنظر فى أطراف:

الأول: فى اجتماع النسوة. فإن تدافعن، فالحضانة على من عليها النفقة. وإن تزاحموا وطلبت كل واحدةٍ الحضانة، فالنص فى الجديد: أن الأم أولى، ثم أمهاتها المدليات بالإناث لا بالذكور، ثم أم الأب وجداته المدليات بالإناث وإن علون. ثم أم الجد وجداته على الترتيب المقدم فى الأب، ثم أم أب الجد وجداته كذلك، ثم الأخوات ثم الخالات ثم بنات الإخوة؛ لأن الخالة أم، وشفقتها أكثر من شفقة العمات، وهن بعد الخالات؛ لأن قرابة الأم أقوى فى الحضانة. والقديم يوافق الجديد فى جميع هذا الترتيب إلا أنه فى القديم قدم الأخوات والخالات على أمهات الأب لإدلائهن بالأم. وهو ضعيف؛ لأن شفقة الأصول أعظم.

ويبقى النظر فى ثلاث مسائل:

إحداها: أن الأخت من الأب مقدمة على الأخت من الأم فى الجديد، وذكر وجه فى التخريج على القديم: أن الأخت للأم مقدمة لقرابة الأم. وعلة الجديد: أنهما يستويان فى الشفقة، ولا تؤثر جهة الأم فى زيادة الشفقة، لكن هذه لها قوة فى الميراث، ويصلح ذلك فى الترجيح، لكن هذا لا يطرد فى خالةٍ لأب وأخرى لأم، وكذلك لعماتٍ؛ إذ لا ميراث: فمنهم من قدم الخالة للأب؛ لأن الميراث بيَّن لنا قوة هذه الجهة، فلا يرعى غير الميراث. ومنهم من قدم الخالة للأم؛ إذ لا ميراث، وقرابة الأم آكدُ.

الثانية: نص الشافعى، رضى الله عنه، أنه لا مدخل فى الحضانة لكل جدة ساقطة فى الميراث، وهى كل جدة تُدلى بذكرٍ بين الأنثيين. وهو مشكل؛ لأنها وإن كانت ساقطة فى الميراث، فالخالة والعمة أيضًا كذلك، ولعل سببه: أن الذكر الذى ليس بوارثٍ ليس له ولاية الحضانة، وهى تدلى به، ولهذا الإشكال ذكر أصحابنا وجهين آخرين:

أحدهما: أنهن لو انفردن فلهنّ الحضانة، ولكنهن مؤخرات عن الخالات وجميع المذكورات.

والثانى: أنهن مؤخرات عن الجدات الوارثات، مقدمات على الأخوات والخالات.

الثالثة: القريبة الأنثى التى لا محرمية لها، كبنات الخالات وبنات العمات، فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا حضانة لهن؛ إذ الحضانة تستدعي خبرة ببواطن الأمور؛ فتستدعي المحرمية.

والثاني: أنه تثبت، وذكر الفوراني ذلك، وقال: الخالات مقدمات على بنات الإخوة، وبنات الإخوة مقدمات على العمات كما يقدم ابن الأخ في الإرث على العم. وقال: بنات الخالات مقدمات على بنات العمات.

الطرف الثاني: في اجتماع الذكور، وهم أربعة أقسام:

الأول: محرم وارث. فله حق الحضانة، ويترتبون ترتب العصبات في الولاية إلا الأخ من الأم، فإنه ليس بولي، وهو متأخر عن الأصول وعن الإخوة للأب مع أنه محرم وارث. وهل يؤخر عن العم؟ فيه وجهان: منهم من أخر؛ للولاية. ومنهم من قدم؛ للقرب والشفقة. وهو الأظهر.

الثاني: الوارث الذي ليس بمحرم، كبني الأعمام: لهم حق حضانةٍ في الصبي وفي الصغيرة التي لا تشتهي دون التي تشتهي.

الثالث: المحرم الذي ليس بوارث، كالخال، وأب الأم، والعم من الأم، وبني الأخوات: فهم مؤخرون عن الورثة. وهل لهم حق عند فقدهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: تثبت للمحرمية كما تثبت للخالة وإن لم تكن وارثة.

والثاني: لا؛ لأن الخالة أنثى، وانضمام الأنوثة إلى القرابة مؤثر. ثم لا خلاف أن المستحب للسلطان أن يسلم إليهم.

الرابع: قريب ليس بمحرم ولا وارث، كابن الخالة والخال، فالصحيح: أنه لا حق لهم وإن ظهر الخلاف في بنات الخالات لأجل الأنوثة. وفيه وجه.

الطرف الثالث: في اجتماع الذكور والإناث. ولاشك أن الأم وأمهاتها مقدمات، إذا كن من جهة الإناث، ثم بعدهن في الأب والجدات، من قبل الأب، قولان:

ظاهر النص: تقديم الأب، فلا يقدم على الأب إلا الأم وأمهاتها. كذلك قال الشافعي، رضي الله عنه.

والثاني: أنهن مقدمات وإن أدلين به؛ لشفقة الأنوثة. فعلى هذا، في تقديم الأخوات على الأب ثلاثة أوجه:

أحدها: التقديم؛ للأنوثة. والثاني: لا؛ لأن الأب أصل. والثالث: أنه يقدم على الأخت للأب؛ فإنها فرعه دون الأخت للأم والأخت للأب والأم.

وهذا الوجه لا يجرى فى الخالة؛ لأنها ليست فرعًا، ولكن يجرى الوجهان فى تقديم الخالة على الأب، بل تقديم الخالة عليه أولى من تقديم الأخت. وكل جدةٍ ليست فاسدةً فهى مقدمة على كل عصبة تقع على حواشى النسب.

وأما الذكور والإناث على الحواشى إذا استووا فى القرب والإرث، فالأنثى أولى، والأخت أولى من الأخ.

ولو كانت الأنثى بعيدةً، والذكر قريبًا، فوجهان؛ لتعارض الأنوثة والقرابة.

السبب الثالث للنفقة: مِلْكُ اليمين

وفيه مسائل:

الأولى: أن نفقة المملوك إمتاع، وهو على الكفاية. ولا تسقط إلا بزوال الملك أو الكتابة. وليس عليه أن يطعمه ويكسوه من جنس ما يطعم ويكتسى، ولكن ما يليق به. ولو اقتصر من الكسوة على ما يستر به العورة، لم يجز ذلك فى بلادنا؛ لأنه إضرار وإن لم يكن يتأذى بحرٍ وبردٍ. وهل يجب تفصيل النفيس على الخسيس فى الكسوة؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يجب؛ إذ العادة تقتضى ذلك. والثانى: لا؛ لأن الرقيق يليق به الخشن وإن كان نفيسًا. والثالث: أنه لا يفرق فى العبيد، أما الجوارى، فيفضل السُّرية على الخادمة.

الثانية: قال رسول الله ﷺ: «إذا كفى أحدكم طعامه خادمه، حره ودُخانه، فليجلسه معه، فإن أبى فليروغ له لقمةً، وليناولها إياه»[1]؛ فترددوا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ذلك واجب على الترتيب. والثانى: أنه يجب، إما الإجلاس أو ترويغ اللقمة، ولا يجب الترتيب. والثالث: وهو الأظهر، أن ذلك مستحب، وهو من مكارم الأخلاق.

الثالثة: الرقيقة، أو أم الولد، إذا أتت بولد فعليها الإرضاع، بخلاف الزوجة؛ فإنها

---

(١) الحديث أخرجه: أحمد (٢/٢٤٥، ٢٩٩)، والزبيدى فى إتحاف (٦/٣٢٦)، والعراقى فى المغنى عن حمل الأسفار (٢/٢٢١)، والمتقى فى كنز العمال (٢٥٠٧٠)، والترمذى (١٨٥٣)، والبيهقى (٨/٨)، والساعاتى فى بدائع المنن (١١٩٤)، والحميدى فى مسنده (١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢)، والحديث له شاهد بمعناه فى الصحيحين: عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صنع لأحدكم خادمه طعامه، ثم جاءه به وقد ولى حرَّه ودخانه- فليقعده معه، فليأكل فإن كان الطعام مشفوها قليلاً، فليضع فى يده منه أُكلة أو أكلتين»، أخرجه بهذا اللفظ. مسلم (١١١٣)، وبلفظ قريب منه: البخارى (٥٤٦٠)، ونحو الأول: أبو داود (٣٨٤٦)، وأحمد (٢/٢٧٧)، والتبريزى (٣٣٤٧).

رقيقة، ولا يُفرق بينه وبينها. ولا تُكلف أن تُرضع غير ولدها مع ولده ؛ فإنه إضرار بها وبولدها. نعم، له أن يستمتع بها ويضم الولد إلى غيرها في وقت الاستمتاع.

الرابعة: ليس لها فطام ولدها قبل الحولين ولا الزيادة على الحولين إلا برضاه، والمتبع رضا السيد فيه إلا إذا كان إضرارًا بالولد. وأما الحرة، فحقها مؤكد في إرضاع ولدها، فيتوقف الفطام على توافقهما. فإن أرادت الفطام فله المنع. وإن أرادت الإرضاع بالأجرة وأراد الأب الفطام، فعليه الأجرة وليس له المنع.

الخامسة: لا أصل للمخارجة، وهو ضرب خراج مقدر على العبد كل يوم، بل على العبد بذل المجهود وعلى السيد أن يحمله على ما يطيقه. فلو امتنع السيد عن الإنفاق بيع عليه، فإن لم يرغب أحد في شرائه، فهو من محاويج المسلمين.

السادسة: يجب عليه علف الدواب؛ لأن أرواحها محترمة؛ ولذلك لا يجوز تعذيبها ولا ذبحها إلا لمأكله، وكذلك لا ينزف ألبانها بحيث يستضر بنتاجها.

ويجوز غصب العلفِ والخَبَطِ[1] لحاجتها إذا أشرفت على الهلاك على المذهب الظاهر.

والمسافر يقدم حاجة الدابة إلى الماء على الوضوء، فيتيمم. وإذا أجدبت الأرض فعليه علف السائمة.

ولا يجب عليه عمارة داره وقناته وعقاره وإن أشرفت على الانهدام؛ لأن الحرمة لذي الروح. فإن امتنع من العلف، فللقاضي أن يجبره على البيع، أو يبيع عليه، والله تعالى أعلم وأحكم، والحمد لله رب العالمين.

* * *

(١) الخبط: أوراق الشجر. انظر: المصباح المنير (١/٢٥١)، والقاموس المحيط (ص ٨٥٧).

كتاب الجنايات[١]

اعلم أن أدلة الشريعة من الكتاب والسنة والإجماع، متظاهرةٌ على أن القتل كبيرة متفاحشة موجبة للعقوبة في الدنيا والآخرة[٢]. وموجباته في الدنيا ثلاثة: القصاص، والدية، والكفارة.

أما القصاص، فالنظر في حكمه عند العفو، والاستيفاء، وفي موجبه. **أما الموجب**، فالنظر فيه يتعلق بالطرف والنفس. **أما النفس**، فالنظر فيها يتعلق بأركان وهو: القاتل، والقتيل، ونفس القتل.

الركن الأول: القتل نفسه

والموجب للقصاص منه: كل فعل عمد محض، عدوان، مزهق للروح.

وقولنا: (مزهق) يتناول المباشرة والسبب؛ فلزم تمييز العمد المحض عن غيره، وتمييز السبب عن غيره. وينكشف بالنظر في أطراف خمسة:

الطرف الأول: في تمييز العمد عن شبه العمد

والقصد له ثلاث متعلقات:

أحدها: بالفعل. فمن تَزَلَّقُ رجلاه، فسقط على غيره فمات، فهو خطأ محض.

الثاني: التعلق بالشخص. فمن رمى إلى صيد، فأصاب إنسانًا، فهو خطأ محض وإن كان الفعل باختياره.

الثالث: القصد المتعلق بزهوق الروح. وبهذا يتميز العمد عن شبه العمد.

وفي ضبطه طريقان:

أحدهما: أن ما علم حصول الموت به، بعد وجود قصد الفعل والشخص، فهو عمد محض، سواء كان قصد الفاعل إزهاق الروح أو لم يكن قصد. وسواء كان حصول الموت به غالبًا أو نادرًا كقطع الأنملة.

---

(١) الجناية لغة: يقال: جنى على قومه جناية: أذنب ذنبًا يؤاخذ به، وقد استعملها الفقهاء في الجرح والقطع وهي عندهم، يراد بها القصاص في النفوس، والأطراف.
وعرفها الشافعية بأنها: كل فعل مزهق للروح، أو مبين للعضو. انظر: المصباح المنير (١٥٤/١)، ومختار الصحاح (١١٤)، والروضة (١٢٢/٩)، ومغني المحتاج (٢/٤).

(٢) أما عقوبة الدنيا للتائب فإنها تجب عقوبة الآخرة؛ لأن الله لا يجمع بين عقوبتين كما ورد عن رسول الله ﷺ وكما بينته السنة في غير موضع. والله أعلم.

الطريقة الثانية: أن الضابط: «ما يقصد به القتل غالبًا في المثقل»، فأما في الجراحات: «فكل جرحٍ سار ذي غورٍ»؛ لأن قطع الأنملة لا يقصد به القتل غالبًا. ثم هو موجب للقصاص. وهذا ضعيف؛ لأن معنى العمد لا يختلف بالجرح والمثقل. وللمثقل أيضًا تأثير في الباطن، وغور في الترضيض.

والطريقة الأولى أيضًا مدخولة؛ لأنه لو ضرب كوعه بعصا، فتورم ودام الألم حتى مات، عُلم حصول الموت به، ولا قصاص فيه؛ لقوله عليه السلام: «قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل»[1]، وأى فرق بينه وبين ما لو غرز إبرة، فأعقبت ألمًا وورمًا حتى مات، إذ يجب القصاص به. ولو أعقبت ألمًا دون الورم فوجهان. فإن أمكن أن يقال: المضروب بالعصا، لعله مات فجأةً بسبب في باطنه: أمكنه ذلك في غرز الإبرة!! كيف وقد نص الشافعي، رضى الله عنه، أنه لو أبان بعض الأصابع، فتأكل الباقي، فلا قصاص في الباقي، وقد علم حصول السراية به. ونص على أنه لو ضرب رأسه، فأذهب ضوء عينيه وجب القصاص في الضوء؛ لأن اللطائف تقصد بالسراية دون الأجسام. وقد علم حصول السراية في الموضعين؛ وعن هذا تصرف بعض الأصحاب في النصين بالنقل والتخريج، وقالوا: فيهما قولان، فتخرج الطريقتان على القولين.

ولما عسر الضبط على أبي حنيفة، رحمه الله، إذ رأى القصد خفيًّا، عول على الجارح؛ فلزمه إسقاط القصاص في التغريق والتخنيق والتحريق.

فالأولى في تعليل مذهب الشافعي، رضى الله عنه، أن نترك الضبط، ونقول: حصول الموت بالسبب: إما أن يكون نادرًا، أو كثيرًا، أو غالبًا. وليس كل كثير غالبٌ؛ فإن المرض كثير وليس بنادرٍ ولا غالبٍ بل الغالب الصحة. والجذام نادر لا كثير ولا غالب؛ فكل ما كان حصول الموت به نادرًا، فلا قصاص فيه، كالعصا والسوط وغرز إبرة لا تعقب ورمًا. ولما كان سقوط الأطراف بالسراية نادرًا، نص على سقوط القصاص فيه، بخلاف زوال اللطائف كالعقل والبصر.

ويقابل هذه الرتبة ما كان حصول الموت به غالبًا، كالجراحات الكبيرة والمثقلات، فتلحق بما يكون حصول الموت به ضروريًا، كالتخنيق وحزّ الرقبة.

والمتوسط الذى يكون حصول الموت به كثيرًا غالبًا، كالجراحات الواسعة فوق غرز الإبرة كقطع الأنملة وكالعصا والسوط، ففى هذا ينظر إلى السبب الظاهر، وهو الجرح

---

(١) الحديث أخرجه: أحمد (٢/١٦٤، ١٦٦، ٥/٤١٢)، وأخرج نحوه أبو داود (٤٥٤٧)، والنسائي (٨/٤٠)، وابن ماجه (٢٧٢٦)، وانظر: نيل الأوطار (٧/٨٠).

مزهقًا، فيجب القصاص به؛ لأن الجرح طريق سالك إلى الإزهاق غالبًا وإن لم يكن قدر هذا الجرح مزهقًا غالبًا، وما لا يجرح فليس طريقًا غالبًا، فاعتبر فيه أن يتحقق كونه، بالإضافة إلى الشخص والحال، مهلكًا غالبًا. ثم ذلك يختلف بالأشخاص والأحوال؛ فليحكم فيه بالاجتهاد.

فإن قيل: لو ضرب شخصًا ضربًا يقتل المريض غالبًا، لكن ظنه صحيحًا؟ **قلنا:** يجب القصاص؛ لأن هذا الظن إذا لم ينف العدوان فى الفعل، وهو فى نفسه قاتل: فلا يكون معذورًا بجهله، بخلاف ما لو صدر هذا من مؤدب أو أبٍ، أو من طبيبٍ سقاه شيئًا يقتل ذلك المريض، إلا أنه لم يعرف مرضه، فلا يجب القصاص؛ لأنه جهل أباح الفعل.

فإن قيل: إذا سقى غيره دواء يقتل كثيرًا لا غالبًا، فهو كالجراحات أو المثقلات؟ **قلنا:** ظاهر كلام الأصحاب أنه كغرز الإبرة، فإن أعقب تغيرًا أو تألمًا وجب القصاص؛ لأن أغشية الباطن رقيقة فينقطع بالدواء، فكان إلحاقه بالجرح أولى.

الطرف الثانى: فى تمييز السبب عن المباشرة

وما يحصل الموت عقبه ينقسم إلى: شروط، وعلة، وسبب:

أما الشرط، فهو الذى يحصل عنده؛ لأنه كحفر البئر مع التردية، فإن الموت: بالتردية، لكن الحفر شرط. وكذا الإمساك مع القتل، والشرط لا يتعلق القصاص به.

وأما العلة، فما تولد الموت، إما بغير واسطة كحز الرقبة، وإما بواسطة، كالرمى، فإنه يولد الجرحَ، والجرحُ يولد السراية، والسراية تُولد الموت. وهذا يتعلق القصاص به.

أما السبب، فماله أثر فى التولد، ولكنه يشبه الشرط من وجه، فهذا على ثلاث مراتب:

الأولى: الإكراه على القتل. وهو موجب للقصاص؛ فإنه شديد بالعلة؛ لأنه يولد فى المكره داعية القتل غالبًا.

الثانية: شهادة الزور. فإنها تولد فى القاضى داعية القتل، لكنه دون الإكراه؛ فإن هذا إلجاء شرعًا، والأول حسًّا، لكن لما كان كل واحد يفضى إلى القتل غالبًا فى شخص معين لم نفرق بينهما. وأبو حنيفة، رحمه الله، لم يلحق الشهادة بالإكراه.

الثالثة: ما يولد المباشرة توليدًا عرفيًّا، لا حسيًّا ولا شرعيًّا كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف، ففيه قولان:

أحدهما: لا قصاص على المقدم؛ لأن الأكل ليس مُلجئًا لا حسًّا ولا شرعًا. والثانى:

يجب؛ لأن هذا التغرير يُفضى إلى القتل غالبًا فى معين. ثم الصحيح أن الدية تجب. وقيل بطرد القولين.

ولو وضع الطعام المسموم فى داره اعتمادًا على أن الداخل المقصود سيأكله انبساطًا، فلا قصاص عليه. وقيل بطرد القولين. فلو دعا الضيف، وحفر فى الدهليز بئرًا، فتردى فيه، ففى القصاص قولان. **فإن قيل:** لو جرى سبب، وقدر المقصود على دفعه ولم يدفع؟ **قلنا:** هذا على مراتب:

الأولى: أن لا يكون السبب مُهلكًا، كما لو فتح عرقه بغير إذنه ولم يعصب حتى نزف الدم. أو ألقاه فى ماء قليل، فبقى مُستلقيا حتى غرق، أو حبسه فى بيت، فلم يطلب طعامًا مع القدرة حتى مات: فهو الذى أهلك نفسه؛ فلا دية له ولا قصاص.

الثانية: أن يكون السبب مهلكًا والدفع عسيرًا، كترك مداواة الجرح، فالقصاص واجب.

الثالثة: أن يكون السبب مهلكًا وكان الدفع سهلاً، كما لو ألقاه فى ماء مُغرق فترك السباحة، وهو يحسنها، ففيه وجهان. ووجه الإيجاب: أنه قد يدهش عن السباحة والسبب فى نفسه مهلك. وفى الدية وجهان مرتبان وأولى بالوجوب.

ولو ألقاه فى نار فوقف، فوجهان مرتبان. والظاهر: وجوب القصاص؛ لأن النار بأول اللقاء تشنج الأعضاء؛ فتعسر الحركة به.

فإن قيل: لو كان به بعض الجوع، فحبسه ومنعه الطعام حتى مات؟ **قلنا:** إن علم، وجب القصاص، كما لو قصد مريضًا بضربٍ خفيف. وإن كان جاهلاً بجوعه ففى القود قولان:

أحدهما: يجب، كما لو ضرب مريضًا على ظن أنه صحيح، فالجوع السابق، وإن كان معينًا، فهو كالمرض.

والثانى: لا يجب؛ لأن هذا القدر من الجوع ليس مهلكًا، وزيادة الجوع الأول هو الذى أهلك بخلاف الضرب، فإنه ليس زيادة فى المرض؛ لأنه ليس من جنسه، فلم يمكن إحالة الهلاك عليه.

وحيث لا نوجب القصاص، فلابد من الدية. وفى قدرها قولان: أحدهما: الكل؛ إذ سقوط القصاص كان بالشبهة. والثانى: النصف؛ لأن الهلاك حصل بالجوعين. فهو كما لو وضع فى السفينة المثقلة زيادة مغرقة، ففى قدر الضمان ثلاثة أقوال:

أحدها: الكل. والثانى: النصف. والثالث: التوزيع؛ لأن تأثير المثقلات فى الإغراق

متناسب بخلاف تأثير الجوع والجرح.

الطرف الثالث: في اجتماع السبب والمباشرة

أما الشرط، فلا يخفى سقوطه معهما، كالممسك مع القاتل، والحافر مع المردى؛ إذ لا قصاص عليهما ولا ضمان خلافًا لمالك، رضى الله عنه، فإنه جعل الممسك شريكًا.

وأما المباشرة مع السبب، فعلى مراتب:

الأولى: أن يغلب السبب المباشرة. وذلك إذا لم تكن المباشرة عدوانًا، كقتل القاضي والجلاد مع شهادة الزور، فالقصاص على الشهود. فإن كان عدوانًا، بأن اعترف ولي القصاص بكونه عالمًا بالتزوير، فلا قصاص على الشهود، ولا دية؛ لأنه لم يلجأ حسًّا ولا شرعًا، فصار قولهم شرطًا محضًا كالإمساك.

الثانية: أن يصير السبب مغلوبًا بالمباشرة، كما إذا ألقاه من شاهق الجبل، فتلقاه إنسان بسيفه فقده بنصفين فلا قصاص على الملقى، عرف أو لم يُعرف؛ لأن إلقاءه صار شرطًا محضًا لما ورد عليه مباشرة مستقلة.

الثالثة: أن يعتدل السبب والمباشرةُ، كالإكراه على القتل، فالأقوى لا يحبط مباشرة المكره خلافًا لزفر وأبي يوسف. وهل تصير المباشرة مغلوبة به حتى لا يجب القصاص على المكره؟ فيه قولان فإن لم نوجب القصاص، ففي الدية قولان مرتبان وأولى بالوجوب؛ لأنها تثبت مع الشبهة. ووجه الإسقاط، نقل الفعل عن المكره وجعله كالآلة. وإن أوجبنا الدية ففي طريقها وجهان:

أحدهما: تجب عليهما جميعًا ثم يرجع على المكره. **والثاني:** يجب النصف؛ لأن إيجاب القصاص عليهما كالتشريك. فإن قلنا: لا دية، ففي الكفارة وجهان: وجه إثباتها: أنه آثم بالقتل وفاقًا. وقد تجب الكفارة حيث لا دية كما في الرَّمي إلى صف الكفار.

وإن قلنا: لا تجب، ففي حرمان الميراث وجهان. والظاهر الحرمان؛ لأنه آثم بالقتل. والكفارة والدية غرم يمكن نقله إلى المكره بخلاف الحرمان.

فإن قيل: فما قولكم في أمر السلطان؟ **قلنا:** في نزوله منزلة الإكراه وجهان. وجه إلحاقه به أمران:

أحدهما: أنه يعلم من عادة السلطان السطوة عند المخالفة وإن لم يصرح به. وعلى هذه العلة يلتحق به كل متغلبٍ هذه عادته وإن لم يكن سلطانًا. ثم وجه التردد: أن المعلوم من عادته، هل يكون كالملفوظ به على الاقتران؟.

العلة الثانية: أن طاعة السلطان واجبة على الجملة؛ كيلا تؤدى مخالفته إلى إثارة الفتنة. ولذلك نقول: لا ينعزل بالفسق. ولو كان الاستبدال به يثير الفتنة فلا يستبدل؛ فتزاحم على الفعل موجب ومحرم. فإن لم نُبح انتهض شبهة كالإكراه، بخلاف أمر السيد عبده، فإنه يجب عليه مخالفة السيد؛ إذ لو عاقبه دفع السلطان ظلمه، وليس وراء السلطان يد دافعة، فمخالفته تحرك الفتنة. نعم، لو كان العبد من طباعه الضراوة، فإذا أغراه بإنسان، فالقصاص على السيد كما لو أغرى سبعًا، وكذا لو أغرى مجنونًا هذه حاله، هل يتعلق الضمان برقبة هذا العبد، وبمال هذا المجنون؟أن ينزل منزلة البهيمة؟ فيه وجهان؛ من حيث إنه إنسان صورةً، لكنه بهيمة فى المعنى.

فإن قيل: وما حد الإكراه؟ **قلنا:** قد ذكرنا صورته فى الطلاق، لكنا نتعرض لصور:

إحداها: أنه لو أكره إنسانًا على أن يكره ثالثًا على قتل الرابع، فعلى الأول قصاص، وفيمن بعده قولان.

الثانية: لو قال: اقتل زيدًا أو عمرًا وإلا قتلتك، فقتل زيدًا فهو مختارٌ؛ لأن ميله إلى زيدٍ ليس إلا عن شهوة، ويظهر ذلك إذا قال: اقتل من أهل الدار واحدًا وإلا قتلتك.

الثالثة: أن يقول: اقتل نفسك وإلا قتلتك. فهذا ليس بإكراهٍ. ولو قال: اقتلنى وإلا قتلتك، فهذا إكراه وإذن، فهل يؤثر الإذن فى سقوط القصاص والدية؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: أنه يسقط؛ لأنه صاحب الحق كما إذا قال: اقتل عبدى. **والثانى:** لا؛ لأن القصاص والدية تثبت للورثة ابتداءً لا إرثًا. **والثالث:** لا يجب القصاص؛ للشبهة، وتجب الدية.

فإن قيل: إذا رأيتم إيجاب القصاص عليهما؟ فإن لم يكن أحدهما كفوًا للمقتول؟ **قلنا:** يجب القصاص على الكفء؛ لأن شريك غير الكفء يجب القصاص عليه كشريك الأب[1] وشريك العبد فى قتل السيد.

وإن كان أحدهما صبيًا، وقلنا: إن فعل الصبى خطأ، فالآخر شريك خاطئ، لكن إن كان المحمول صبيًا، فيحتمل أن يجب القصاص على الحامل؛ لأن خطأه نتيجة الإكراه، فهو كما لو أكره إنسانًا على أن يرمى إلى طلل عرفه المكره إنسانًا، وظنه الرامى جرثومة، ففى وجوب القصاص وجهان. وجه الإيجاب: جعل المكرِه مباشرًا وجعل المكره آلة له؛ لأنه تولد من إكراهه. وعن هذا اختبط الأصحاب فى المكَره على إتلاف المال، هل يطالب بالضمان؟ فعلى وجهٍ: لا يطالب أصلاً؟ لأنه كالآلة.

---

(١) أى: كشريك الأب فى قتل ابنه.

ولو أكرهه على صعود شجرة، فزلقت رجله فمات وجب القصاص على المكره، ولم يجعل كشريك الخاطئ؛ لأن هذا الخطأ ولده إكراهه بخلاف جعل المكره وصباه، فإن فيه وجهين.

فإن قيل: فما الذي يباح بالإكراه؟ **قلنا**: لا يباح به القتل والزنا، ويباح به إتلاف المال، بل يجب. وتباح به الردة، وفي وجوب التلفظ به وجهان، منهم من لم يوجب؛ للتصلب في الدين، ويباح شرب الخمر بالإكراه، وفي وجوبه خلاف مرتب على الردة وأولى بالوجوب. والإفطار في الصوم ينبغي أن يقضي بوجوبه.

الطرف الرابع: أن يكون السبب من الآدمي والمباشرة من بهيمة

كما إذا ألقاه في تيار بحر فالتقمه الحوت قبل الغرق، فيلزمه القصاص، وينزل فعل الحوت منزلة جرح السكين.

ولو ألقاه في بئر عميق، وكان في عمقه نصل منصوب فمات به وجب القصاص، وخرج الربيع قولا: أن الدية تجب دون القصاص، اعتبارًا باختيار الحيوان وكونه شبهة في الدفع. وإن ألقاه في ماء لا يغرق، فالتقمه الحوت من حيث لم يشعر الملقي: فلا يجب عليه إلا الدية. وإن عرف حضور الحوت لزمه القصاص.

ولو أمسك إنسانًا وعرضه للسبع حتى افترسه، وجب القصاص. والمجنون الضاري بطبعه كالسبع والحوت، وإن لم يكن ضاريًا اعتبر اختياره في قطع السبب.

فروع أربعة: الأول: لو أنهشه حيةً أو عقربًا - يقتل مثله غالبًا - لزمه القصاص، ونزلت الحية منزلة السكين. ولو كان لا يقتل غالبًا كان كغرْز الإبرة.

الثاني: لو ألقى عليه عقربًا أو حية فنهشته، فلا قود؛ لأن الغالب أنه يَفِرُّ، وإن كان ضاريًا فهو كالإنهاش.

الثالث: لو جمع بينه وبين سبع في بيت فافترسه، وجب القصاص. وإن كان بدله حيةٍ فلا قصاص؛ لأن الحية تفِرُّ، والسبعُ في المضيق يثب بطبعه. فإن لم يكن الطبع كذلك لم يكن الحكمُ كذلك.

الرابع: لو أغرى به كلبًا أو سبعًا في صحراء، فلا قصاص بخلاف البيت؛ فإن السبع في المضيق يقصد، وفي الصحراء يتوحش.

فإن كان ضاريًا في الصحراء ولم يكن الهربُ ممكنًا: لزم القصاص، فإن كان الهرب ممكنًا فتخاذل، فهو كترك السباحة.

الطرف الخامس: فى طرآن المباشرة على المباشرة أو السبب على السبب

والحكم فيه تقديم الأقوى. فإن اعتدلا جمعنا بينهما، فلو جرح الأول وحز الثانى الرقبة فالقاتل هو الثانى؛ لانقطاع أثر الأول بخلاف ما إذا قطع هذا من الكوع، والثانى من المرفق فمات، فإن القصاص عليهما؛ لأن ألم الأول ينتشر إلى الأعضاء الرئيسية ويبقى.

ولو قطع الأول حلقومه ولم يبق إلا حركة المذبوحين فقده الثانى بنصفين، فالقصاص على الأول، ولا نظر إلى حركة المذبوحين بخلاف ما لو حز رقبة المريض المشرف على الموت؛ لأن موته غير مقطوع به، وبخلاف ما لو نزع أحشاءه وإن كان بحيث يعلم أنه يموت بعد يوم أو يومين، ولكنه فى الحال يعقل بحياة مستقرة، فإن القصاص يجب على من حز الرقبة؛ لأن عمر، رضى الله عنه، شاور فى الخلافة فى هذه الحالة، فكيف لا تعتبر حياته؟ وقال مالك، رحمه الله: هو كحركة المذبوحين(١).

فأما إذا جرح كل واحد جراحةً فمات بالسراية، أو حز أحدهما الرقبة، والآخر قد بنصفين معًا، فهما شريكان.

فقد تنحل من هذا: أن العمد المحض العدوان المزهق للروح سبب القصاص. ولا يرد على الحد ما لو استحق حز رقبة إنسان فقده بنصفين؛ لأنه لا عدوان به من حيث كونه إزهاقًا، بل من حيث الإساءة فى الطريق؛ فلذلك لم يجب القصاص.

فإن قيل: ظن الإباحة، هل يكون شبهة؟ **قلنا:** إذا قتل من ظنه مرتدًا، ولم تعهد له الردة، فيجب القصاص. وإن كان قد عُهد مرتدًا، ولكنه أسلم ولم يشعر به فقولان:

أحدهما: السقوط؛ للظن المبتنى على الاستصحاب. **والثانى:** يجب؛ لأنه غير معذور فى هذا الظن، إذ لا يحل للآحاد قتل المرتد، وكذلك لو ظنه عبدًا أو ذميًا لزمه القصاص على المذهب؛ لأن هذا ظن لا يبيح؛ فهو كما لو زنى مع العلم بالتحريم والجهل بوجوب الحد، بخلاف ما إذا رأى مسلمًا فى دار الحرب على زى المشركين ولم يعهده مسلمًا فقتله، فإذا هو مسلم، فلا قود وتجب الكفارة، وفى الدية قولان؛ لأن القتل مباح

---

(١) المراد بحركة المذبوحين، الحالة التى لا يبقى معها الإبصار والإدراك، والنطق والحركة الاختياريان، فقد يقدُّ الشخص نصفين، وتترك أحشاؤه فى النصف الأعلى، فيتحرك ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم، وإن انتظمت فليست صادرة عن روية واختيار، وهذه الحالة تسمى حالة «اليأس» ولا يصح فيها إسلام كافر، ولا شىء من تصرفاته، ويصير المال للورثة؛ فلو مات قريب لمن انتهى إلى هذه الحالة، لم يورث منه، وكما لا يصح فيها إسلام كافر، لا يصح فيها ردة مسلم، والعياذ بالله تعالى. انظر: الروضة (٩/١٤٥).

بهذا الظن، وهو معذور:

[أحدهما: تجب؛ لأنها ضمان المحل، وذلك لا يختلف باختلاف حال المتلف. والثانى: أنها لا تجب؛ لأنها وإن كانت عوضًا، فليست على مذاق الأعواض المحضة؛ فإنها بدل للنفس. وتجب الكفارة قولاً واحدًا؛ لأنها تجب من غير تقصير][1].

ولو قتل إنسانًا على ظن أنه قاتل أبيه، ففى وجوب القصاص قولان: [أحدهما: يجب؛ لأنه غير معذور فيه. الثانى: لا يجب؛ لأن هذا الظن مما يمهد عذره][2]؛ لأن القتل مباح بهذا الظن، لكنه غير معذور؛ ولهذا نقطع بالوجوب إذا قال: تبينت أن أبى حىّ.

ومن أصحابنا من قطع بأنه لو صدقه ولى الدم، فلا قصاص. وإنما القولان إذا تنازعا. ومنهم من طرد القولين؛ لأنه ظن من غير مستندٍ شرعى.

الركن الثانى: القتيل

وشرط كونه مضمونًا بالقصاص على الجملة: كونه معصومًا. والعصمة تستفاد بالإسلام. والجزية والأمان يتنزلان منزلته. والحربى مهدر، والمرتد كذلك فى حق المسلم، ولكن فى حق الكافر الذمى والمرتد إذا قتله فيه خلاف. ومن عليه القصاص معصوم فى حق غير المستحق.

والزانى المحصن معصوم بالقصاص عن الذمى. وعن المسلم فيه وجهان، مثارهما: التردد فى أن الحد للمسلمين، والإمام نائبهم؟ أو إضافة الحد إلى الله تعالى كإضافة القصاص إلى إنسان معين حتى لا يظهر أثره فى حق غيره؟.

الركن الثالث: القاتل

وشرط وجوب القصاص عليه أن يكون ملتزمًا للأحكام؛ فلا قصاص على الصبى، والمجنون ولا على الحربى. ويجب على الذمى، وفى السكران خلاف مبنى على أنه يسلك به مسلك الصاحى أو المجنون؟.

هذا هو النظر فى صفات القتل والقتيل والقاتل، ووراء هذه صفات هى نسبة بين القاتل والقتيل لا يمكن تخصيصه بأحدها وهو ألا يفضل القاتل القتيل بالدين والحرية والأبوة. وقد تعتبر فضيلة العدد والذكورة وتأبد العصمة عند بعض العلماء فمجموع هذه الخصال ستة:

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة ليست فى الأصل الذى نعتمد عليه وأثبتناها من أصول أخرى بالمقابلة مع ط. دار السلام.

(٢) وهذه أيضًا زيادة ليست فى الأصل وأثبتناها كالزيادة السابقة.

الخصلة الأولى من خصال الكفاءة: التساوى فى الدين الحق:

فهذه الفضيلة فى القاتل تمنع وجوب القصاص ابتداءً، فلا يقتل مسلم بكافر، ويقتل اليهودى بالنصرانى ومعتمد هذه الخصلة قوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر»(١).

فروع أربعة: الأول: لو قتل ذمى ذميًا، ثم أسلم القاتل قبل استيفاء القود: اقتص منه؛ لأن المساواة شرط لينعقد القتل سببًا للوجوب، فما طرأ بعد ذلك لا يمنع الاستيفاء. ولو أسلم الجارح بين الموت والجرح فالنظر إلى حالة الجرح؟ أو إلى حالة الموت؟ فيه وجهان.

الثانى: إذا قتل عبد مسلم عبدًا مسلمًا لكافرٍ، ففى وجوب القصاص وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن الكفاءة بين القتيل والقاتل موجودة، والسيد كالوارث. ولو مات ولى القتيل الذمى، بعد أن أسلم القاتل بعد القتل وقبل استيفاء القود، فالمذهب ثبوت القصاص لهذا الذمى؛ لأنه فى حكم الإرث والدوام.

والوجه الثانى: أنه لا يجب؛ لأن هذا القصاص يجب ابتداءً للسيد، وهو كافر، ولا يجب للعبد حتى يورث منه، ولا يمكن تسليط كافرٍ ابتداءً على مسلم.

الثالث: لو قتل مسلم مرتدًا فلا قصاص. فلو قتله مرتد فالظاهر وجوب القصاص؛ للتساوى. وقيل: المرتد مهدر كالحربى، ولا يجب قصاص الحربى على الحربى. أما إذا قتله ذمى، فثلاثة أقوال:

---

(١) الحديث أخرجه: أحمد (٢/١٨٠، ١٩٤، ٢١٥)، والحاكم (٢/١٤١، ٤/٢٧٥)، وابن أبى شيبة (٩/٢٩٤)، والبغوى فى شرح السنة (١٠/١٧٦)، والزيلعى (٤/٣٣٤، ٣٣٥)، وابن حجر فى فتح البارى (١٢/٢٠٤)، والمتقى فى كنز العمال (١١٢٨٩، ٣٩٨١٧)، والبيهقى فى شرح معانى الآثار (٣/١٩٢)، والشافعى (١٩٠، ٢٠٣)، وأبو نعيم (٩/١٠)، والألبانى فى الضعيفة (٤٦٠). قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٧/٨): فى الباب عن ابن عمر عند ابن حبان فى صحيحه (١٦٩٩)، وأشار إليه الترمذى وحسنه (١٤١٢، ١٤١٣)، وعن ابن عباس عند ابن ماجه (٢٦٦٠، ٢٦٥٩)، وروى الشافعى، سبق من حديث عطاء وطاووس ومجاهد والحسن مرسلاً. وذكر الحديث، وروى البيهقى (٨/٣٠، ١٩٤)، من حديث عمران بن حصين نحو ما فى الباب وكذلك رواه البزار من حديثه. وروى أبو داود (٤٠٠٦)، والنسائى (القسامة ب١٠، ب١٤)، من حديث عائشة نحوه.

وقال الحافظ فى الفتح بعد أن ذكر حديث علىّ الآخر وحديث عمرو بن شعيب وحديث عائشة، وابن عباس: إن طرقها كلها ضعيفة إلا الطريق الأولى والثانية فإن سند كل منهما حسن أ. هـ. قلت: والحديث رواه موقوفًا عن على بن أبى طالب، رضى الله عنه: البخارى (٤/٨٤، ٩/١٤، ١٦ ح ٦٩١٥)، وانظر: المراجع السابقة.

أحدها: أنه يجب القصاص لعمده، ودية لخطئه؛ لأنه ساواه فى الدين، والمرتد ليس بمهدر فى حقه.

والثانى: لا يجب؛ لأنه مهدر، والذمى معصوم.

والثالث: قاله الإصطخرى: يجب القصاص سياسةً، ولا تجب الدية؛ لأنه غير معصوم.

الرابع: المرتد إذا قتل ذميًّا، ففيه قولان:

أحدهما: اختيار المزنى: أنه يقتل كالذميين. والثانى: لا؛ لأن حرمة الإسلام باقية؛ ولهذا لا يجوز للذمى نكاح المرتدة، ولا يحل استرقاقها.

الخصلة الثانية: الكفاءة فى الحرية:

فلا يقتل الحر ولا من فيه شقص من الحرية برقيق، كما لا تقطع يده بيده وفاقًا. ثم طرآن الحرية أو الرق على القاتل بعد القتل لا يمنع من استيفاء القود كما فى طرآن الإسلام.

فروع ثلاثة: الأول: الناقص مقتول بالكامل. والمستولدة والمكاتبة حكمها حكم القن فى القصاص. والمكاتب إذا قتل عبد نفسه لم يقتل به؛ لأنه سيده وإن كان هو أيضًا رقيقًا. ولو كان عبده أباه، وقد تكاتب عليه، ففى قتله وجهان. ووجه الإيجاب: أن ملكه على الأب ليس مستقرًّا؛ لأنه يستحق العتق بعتاقه، فلا يكون شبهة.

الثانى: من نصفه حر، ونصفه عبد، إذا قتل من هو فى مثل حاله، قال العراقيون: يجب القصاص؛ للتساوى إلا إذا كان جزء الحرية من القاتل أكثر. وقالت المراوزة: لا يجب ما دام فى القاتل جزء من الحرية ولو العشر، وفى القتيل جزء من الرق ولو العشر؛ لأن كل جزء من القتيل يقابله جزءٌ شائع من القاتل من الحرية والرق، فيؤدى إلى استيفاء جزء من الحر بجزء من الرقيق، وهو مقتضى التوزيع المذكور فى مسألة مد عجوة.

الثالث: العبد المسلم والحر الذمى، لا قصاص بينهما من الجانبين؛ لأن كل واحد منهما فضل صاحبه بفضيلة، والنقيصة لا تجبر بفضيلة. ومهما آل أمر العبد إلى المال، فالواجب قيمته بالغة ما بلغت، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يزاد على دية الحر، بل يحط عنه قدر نصاب السرقة.

الخصلة الثالثة: فضيلة الأبوة:

قال رسول الله ﷺ: «لا يقتل والد بولده»[1]. ففهم منه أن الولد لا يكون سببًا

---

(١) ورد هذا الحديث بطرق وألفاظ متقاربة منها: «لا يقتل الوالد بالولد» أخرجه الترمذى=

لإعدام من هو سبب وجوده؛ فيتعدى هذا إلى الأم والأجداد والجدات. وذكر صاحب «التلخيص» في الأجداد والجدات قولاً، واقتصر على النسب القريب في الوجود. وهذا ضعيف؛ ولهذه العلة منعنا أن يقتل الابن أباه الحربي، أو الزاني المحصن إذا كان الابن جلادًا. وكأن الخلل في الاستيفاء والقصاص في حكم الواجب الساقط، ولهذا لو قتل زوجة ابنه فلا قصاص؛ إذ صار ابنه شريكًا في الاستحقاق فلا يمكنه الاستيفاء، وكذلك لو قتل معتق ابنه، وله وارث سوى الابن فمات وصار الابن وارثًا: سقط.

فرعان: أحدهما: أخوان قتل الأول أباه، وقتل الثاني أمه، فإن كانت الأم زوجة الأب فلا قصاص على الأخ القاتل للأب؛ لأن قصاصه ثبت للأخ والأم، فلما قتل الثاني الأم ورث منها قصاص نفسه، فسقط؛ إذ يستحيل أن يستحق قتل نفسه.

وإن لم تكن زوجة الأب استحق كل واحد منهما قصاص صاحبه، ولم يستحق أحد قصاص نفسه إرثًا عن قتيله؛ لأن القاتل محروم عن الميراث.

ولو بادر أحدهما وقتل آخر، سقط القصاص عن المبادر؛ لأنه ورث قصاص نفسه عن أخيه القتيل، وإن قلنا: إن القتل بالحق لا يحرم الميراث. وعلى هذا، إذا كان يستفيد بالمبادرة تخليص نفسه، فلو تنازعا في السبق، فالوجه: أن يقدم من سبق استحقاقه، ويقرع بينهما إذا تساويا.

ومهما تساويا في قتل الأبوين، فلا فرق بين أن تكون الأم زوجة أو لا تكون؛ إذ لا سبيل إلى توريث أحد القتيلين من الآخر.

الثاني: لو تداعى رجلان لقيطًا أو وطئا منكوحةً بالشبهة، فأتت بولدٍ فقتله أحدهما قبل إلحاق القائف، فلا قصاص في الحال؛ لأن أحدهما أبٌ وقد اشتبه الأمر، فهو كما لو اشتبه إناء نجس بإناء طاهر، فلا يجوز استعماله من غير اجتهاد. فإن ألحق القائف بغير القاتل اقتص من القاتل، وإن ألحقه به فلا.

=(١٤٠١)، والدارقطني (١٤١/٣)، وابن أبي شيبة (٤١٠/٩)، وابن حجر في تلخيص الحبير (١٦/٤)، والمتقي في كنز العمال (٣٩٨١٣، ٢٠٨٢٩).

وبلفظ: «لا يقتل الوالد بالولد ولا تقام الحدود في المساجد» ابن عدي في الكامل في الضعفاء (٢٨١/١)، وبلفظ: «لا يقاد الوالد بالولد» أخرجه: الترمذي (١٤٠٠)، والبيهقي (١٩/٨)، والحاكم (٣٦٩/٤)، والبغوي في شرح السنة (١٨٠/١٠)، والزبيدي في إتحاف السادة (٢٤/٧)، وابن عساكر (٣١٤/٢)، والعجلوني في كشف الخفا (٥٢٢/٢)، والمتقي الهندي (٣٩٨١٢)، ونصب الراية نحوه (٣٣٩/٤، ٣٤١)، ونحوه عند: أحمد (٢٢/١، ١٦)، والدارمي (١٩٠/٢)، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (٢٦٩/٧، ٢٧٠)، بمجموع طرقه.

الخصلة الرابعة: التفاوت فى تأبد العصمة: والمذهب: أنه لا يعتبر، بل يقتل الذمى بالمعاهد كما يقتل المعاهد به، وفيه احتمال.

الخصلة الخامسة: فضيلة الذكورة: ولا تعتبر بالاتفاق، بل يقتل الرجل بالمرأة. وقال على بن أبى طالب، رضى الله عنه: يجب فى تركة المرأة المقتولة شطر دية الرجل؛ لتكون مع ديتها كفؤًا للرجل. فإذا قتلت المرأة رجلا قال: لا يقنع بدمها، بل يطلب معه شطر دية من تركتها مع قتلها أيضًا.

فرعان: أحدهما: فى الخنثى: إذا قطع الرجل ذكر خُنثى مُشكل وشَفْرَيْه، فلا قصاص فى الحال؛ لاحتمال أن المقطوع امرأة، وكذلك إن كان القاطع امرأة لم يجب؛ لاحتمال أن المقطوع رجل، والشفران زائد. فإذا تبين الحال لم يخف الحكم.

فلو طلب الخنثى، فى الحال، الدية وعفا عن القصاص، سلمنا إليه دية الشفرين وحكومة الذكر، وقدرناه امرأة أخذًا بأحسن التقديرين واقتصارًا على المستيقن؛ إذ تقدير الذكورة يزيد على هذا لا محالة.

وإن لم يعف عن القصاص، وقال: لابد من تسليم شىء؛ لأنى أستحق مع القصاص شيئًا لا محالة: فإن كان القاطع رجلاً، فالقصاص محتمل فى الذكر فلا تُقدر ديته، بل يصرف إليه أقل الأمرين من حكومة الشفرين بالإضافة إلى حالة الذكورة، أو دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة. ويكون المصروف إليه، بكل حال، أقل من مائة من الإبل ويصرف إليه، فإنه أقل من تقدير حكومة الشفرين مع دية الذكر على تقدير الذكورة.

وإن كان القاطع امرأة، فلا تقدر دية الشفرين؛ لإمكان القصاص فيه، بل تُقَدر حكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة ويصرف إليه؛ فإنه أقل من تقدير حكومة الشفرين مع دية الذكر على تقدير الذكورة. وإن كان القاطع خنثى مشكلاً، لم يصرف إليه شىء؛ إذ يحتمل أن يكونا رجلين أو امرأتين، فيجرى القصاص فى الإليتين، الزائد بالزائد، والأصلية بالأصلية. ولو قطعت المرأة آلة الرجال، والرجل آلة النساء فلا يتصور القصاص؛ فعلى كل واحد حكومة على تقدير كونها زائدًا، بشرط أن لا تزيد على تقدير الدية فيها، فإنه لو كان رجلاً، فربما تكون حكومة فى شفريه أكثر من دية امرأة؛ فلا يجب إلا ما دونه. ومن الأصحاب من قال: إذ لم يَعْفُ عن القصاص، وكان القاطع رجلاً أو امرأة فلا يصرف إليه شىء فى الحال؛ لأن ما يطالب به ليس يدرى أهو حكومة أم دية؟. وهو ضعيف.

الفرع الثانى: إذا كان الجانى رجلاً، وكان المجنى عليه يدَّعِى عليه بأنك أقررت بأنى رجل؛ فلى القصاص فى الذكر، وقال الجانى: بل أقررت بأنك امرأة، ففيه قولان:

أحدهما: القول قول الجانى؛ إذ الأصل عدم القصاص. والثانى: القول قول المجنى عليه؛ لأنا نحكم بالذكورة بقوله إن تقدم على الجناية، فكذا إذا تأخر.

الخصلة السادسة: التفاوت فى العدد:

ولا يؤثر ذلك، بل تقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا فى قتله، والواحد إذا قتل جماعة قتل بواحدٍ وللباقين الديات. وإنما يوجب القصاص على كل شريك؛ لأنه قاتل بفعله، وفعل شريكه منسوب إليه برابطة الاستعانة وكمل به فعله حسمًا للذريعة، لكن يشترط أن يكون فعل شريكه عمدًا مضمنًا، وإن كان خطأ فلا قصاص على الشريك، لخروج الفعل عن كونه موجبًا، خلافًا للمزنى، رحمه الله. فيجب القصاص على شريك الأب، وعلى الذمى إذا شارك المسلم فى قتل ذمى، وعلى العبد إذا شارك الحر فى قتل عبدٍ، وكذا كل عامد ضامن، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

ولو شارك عامد غير ضامن كشريك الحربى ومستحق القصاص والإمام فى قطع يد السارق، وكما إذا جرح جارحٌ حربيًا أو مرتدًا، فجرحه الآخر بعد الإسلام، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجب، كما فى شريك الأب؛ لوجود العمدية. والثانى: لا؛ لأن الفعل اتصف بكونه مباحًا، فاكتسب صفة من هذه الأسباب كما اتصف بكونه خطأ، فرجع الخلل إلى وصف الفعل.

والسبع مُردد بين الحربى والخاطئ، ففى وجه: يلتحق بالخاطئ، وهو الأصح. وفى وجه: بالحربى. وعلى هذا لو أخطأ السبع فشريكه شريك الخاطئ.

وفى شريك السيد طريقان: منهم من قال: هو كالحربى؛ لسقوط القصاص والدية. ومنهم من قال: هو ضامن للكفارة، فأشبه الأب.

وشريك القاتل نفسه إن قلنا: تجب الكفارة على قاتل النفس، فهو كشريك السيد فى عبده وإلا فهو كشريك الحربى.

فروع أربعة: الأول: إذا اتحد الجارح، واقترن بأحد الجرحين ما يدرأ القصاص، سقط القصاص، سواء رجع الخلل إلى وصف الفعل، كما لو كان أحدهما خطأ، أو لم يرجع، كما لو جرح حربيًا أو مرتدًا، ثم أسلم فجرحه ثانيًا، أو قطع بالقصاص أو الحد قطعًا حقًا، ثم جرح؛ لأن الفاعل قد اتحد، وإذا اتحد المضاف إليه استوى ما يرجع إلى الصفة وإلى الإضافة.

الثاني: لو داوى المجروح نفسه بِسُمٍّ مذفف، فلا قصاص على الجارح. وإن كان يؤثر على الجملة ولا يذففه فالجارح شريك النفس. وقيل: لا يجب القصاص قطعًا؛ لأنه شريك الخاطئ؛ إذ المداوى مخطئ، وكذلك إذ خاط المجروح جرحه فى لحم حى، صار شريكًا، ويمكن أن يجعل مخطئًا.

ولا شك فى أنه لو كان عليه قروح، أو به مرض، فلا يصير به شريكًا، وهل يجعل بمبادئ الجوع شريكًا إذا تمم غيره جوعه إلى الموت؟ فيه تردد سبق؛ لأنه وإن كان معتادًا، فهو داخل تحت الاختيار.

الثالث: إذا توالى جمع على واحدٍ، فضربه كل واحد سوطًا واحدًا فمات، ففى وجوب القصاص ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يجب؛ لأن كل واحد خاطئ وشريك الخاطئ خاطئ، إذا أتى بما لا يقصد به القتل. والثانى: يجب؛ لأن المجموع قاتل، ولو فتح هذا الباب لصار ذلك ذريعة. والثالث: يجب إن صدر ذلك عن التواطؤ، وإلا فلا.

الرابع: إذا جرح أحدهما، فأنهشه الآخر حيةً، أو أغرى عليه سبعًا وجرحه: فالدية عليهما نصفان؛ لأن كثرة الجراحات لا تعتبر؛ فإن أغوارها لا تنضبط، والحية والسبع كالآلة له.

ولو جرح ونهشته حية، فعليه نصف الدية، ولو نهشته حيةٌ وجرحه سبعٌ، فعليه ثلث الدية؛ لأنه شريك حيوانيين مختارين. وفيه وجه: أن عليه نصف الدية؛ نظرًا إلى أصل الشركة وإعراضًا عن عدد الحيوانات.

واختتام القول بفصل فى تغير الحال بين الجرح والموت، على الجارح أو المجروح، وله أربعة أحوال:

الحالة الأولى: أن تطرأ العصمة بأن جرح حربيًا أو مرتدًا أو عبد نفسه، ثم طرأ الإسلام والعتق قبل الموت: لم يجب القصاص. وفى وجوب الضمان وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ نظرًا إلى ابتداء الفعل. والثانى: يجب؛ نظرًا إلى حالة الزهوق. وقد نص الشافعى، رضى الله عنه، فى إعتاق السيد العبد بعد الجرح أن لا ضمان. ونص فى جارية مشتركة حامل بولد رقيق، ضرب أحدهما بطنها، ثم أعتق نصيبه فسرى، فأجهضت جنينًا ميتًا: أن على الجانى غُرة كاملة. وهذا يناقض نصه الأول؛ فقيل: فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج. وقيل: إنه إنما أوجب الغرة؛ لأن اتصال الجناية بالولد إنما يعرف عند الولادة، وما قبل ذلك لا يعتبر وقد كان الولد حرًّا عند الولادة.

وإذا أوجبنا الدية فى الحربى، فقيل: إنه مضروب على العاقلة؛ لأنه حصأ بالإضافة إلى حالة الإسلام.

الحالة الثانية: أن يطرأ المهدر كما لو جرح مسلمًا فارتد ومات: فليس عليه إلا أرش الجناية التى ثبتت فى حالة الإسلام. وأما السراية فمهدرةٌ.

ولو قطع يده فارتد ومات، قال الشافعى، رضى الله عنه: لوليه المسلم القصاص. وهذا تفريع على أن من لا وارث له يجب القصاص على قاتله؛ لأن المرتد لا وارث له، ولكن إثباته للمسلم مشكل؛ فإن المسلم لا يرث حقوق المرتد عندنا، بل حقوقه لبيت المال، ولكن لما ظهر مقصود التشفى كان الولى المسلم أولى بالاستيفاء من الإمام. وقيل: أراد الشافعى، رضى الله عنه، بالولى المسلم الإمام.

فروع: لو قطع يدى المسلم ورجليه، فارتد ومات: فلا تلزمه إلا ديةٌ واحدة؛ لأن موته كافرًا لا يزيد على موته مسلمًا. وقال الإصطخرى: تجب ديتان؛ لأنا لو أدرجنا لأهدرنا، فعسر الإدراج، بطرآن المهدر، كعسره بما لو حز غيره رقبته. ولهذا الإشكال ذُكر وجه فى سقوط أصل الأرش؛ لأن الجرح صار قتلا، والقتل صار مهدرًا؛ فلا يبقى للقتل والجرح عبرة.

الحالة الثالثة: لو ارتد بعد الجرح، ثم أسلم ومات، فالنص: سقوط القصاص. ونص فى الذمى إذا جرح ذميًا والتحق المجروح بدار الحرب، ثم عقد له أمان ثانٍ ثم مات: أنه يجب القصاص؛ فقيل: قولان بالنقل والتخريج، ينظر فى أحدهما إلى حالة الجرح والموت، وفى الثانى إلى الكل؛ لأن الجراحة تسرى فى حالة الردة أيضًا، فهو كما لو جرح فى حالة الردة، ثم فى حالة الإسلام. وقيل: المسألة على حالين، فإن طال زمان الردة، فظهر أثر الردة: فلا قصاص، وإن قرب فلا أثر له.

وإن آل الأمر إلى الدية، فالنص: وجوب كمال الدية. وخرج ابن سريج قولا: أنه يجب ثلثا الدية، ويهدر الثلث بهدر السراية فى إحدى الأحوال الثلاثة. وقيل: يجب النصف؛ جمعًا لحالتى العصمة فى مقابل حالة الإهدار.

الحالة الرابعة: أن يطرأ ما يغير مقدار الدية، كما لو خرج ذميًا فأسلم، أو عبدًا فأُعتق ثم مات، فالنظر فى المقدار إلى حالة الموت، فلو فقأ عينى عبدٍ قيمته مائتان من الإبل، فعتق ومات: فعليه مائة من الإبل؛ لأنه بدل حرٍ. وقال المزنى، رحمه الله: يجب مائتان من الإبل لأنه يصرف إلى السيد.

ولو قطع إحدى يدى عبدٍ، فعتق ومات: فعليه مائة من الإبل، وفى المصروف إلى السيد قولان:

أحدهما: أنه أقل الأمرين من كل الدية أو كل القيمة، والعبارة عنه: أن المصروف إليه أقل الأمرين مما التزمه الجانى آخرًا بالجناية على الملك أولاً أو مثل نسبته من القيمة؟.

والقول الثاني: أنه أقل الأمرين من كل الدية أو نصف القيمة؛ فإن الجراحة فى ملكه لم تنقص إلا النصف، فلم يمت فى الرق حتى تعتبر كل القيمة. والعبارة عنه: أن الواجب، أقل الأمرين مما التزمه الجانى آخرًا بالجناية على الملك أولاً أو أرش جناية الملك دون السراية؟.

فعلى هذا لو قطع إحدى يديه فعتق، فجاء الآخر وقطع يده الأخرى، وجاء الثالث وقطع إحدى رجليه، ومات: فالواجب على جميعهم دية واحدة، وهى دية حر، على كل واحدٍ ثلث، ولا حق للسيد إلا فيما يؤخذ من الجانى فى حالة الرق، فله أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة، وهى مثل نسبته. وعلى القول الثانى: أقل الأمرين من ثلث الدية أو نصف القيمة؛ فإنه أرش الجناية.

المسألة بحالها: عاد الجانى الأول، فجرح فى الحرية جراحة ثانية: فليس عليه إلا ثلث الدية؛ إذ لا يزيد الواجب بكثرة الجراحات، لكن الثلث وجب عليه بجراحتين، حصة الواقع منهما فى الملك نصفه، وهو السدس فترعى النسبة بين هذا السدس وسدس القيمة على قول: وبين السدس ونصف القيمة على القول الآخر.

فلو أوضح رأسه فى الرق، فعتق، فجرحه غيره فمات، فعلى الجانى فى الملك: نصف الدية. وعلى الجارح: النصف الآخر، وللسيد أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة، وهو مثل نسبته على قول. وله أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف عُشر القيمة؛ فإنه يشبه أرش الموضحة من قيمة العبد.

فإن قيل: بدل الملك الدراهم، وبدل الحر الإبل، فبم يطالب السيد؟ **قلنا**: فيه وجهان:

أحدهما: ليس له إلا الإبل؛ لأن حقه فيما وجب على الجانى، وهو الواجب.

والثانى: أن الخيرة إلى الجانى، فإن سلم الدراهم لم يكن للسيد الامتناع؛ لأنه حقه. وإن سلم الإبل فكمثل؛ لأنه أدى واجبه. وعلى الجملة: إيجاب دية الحر، ثم صرفها إلى السيد بعيد، ولكن إيجاب مائتين من الإبل، كما ذكره المزنى رحمه الله، أبعد؛ لأن القتيل حر، فكيف تزاد على دية الحر؟! والاقتصار على أرش الجناية، ولو كان درهمًا، أبعد وهو مذهب أبى حنيفة، رحمه الله؛ لأنه إهدار للدم، ففى كل طريقٍ بعد، لكن طريق الشافعى، رضى الله عنه، أقرب؛ إذ نظر إلى قدر الواجب إلى الموت، وفى مصرفه التفت إلى حالة الجرح.

فرعان: الأول: لو رمى إلى حربى أو مرتد فأسلم، قبل الإصابة، ففى الضمان وجهان مرتبان على ما إذا جرح حربيًّا، فأسلم ثم مات، أو مرتد فهاهنا أولى بوجوب الضمان؛ لأن الجرح سبب قديم فى حالة الإهدار، وتمام الرمى بالإصابة، والإصابة جرت فى حالة العصمة. وفى المرتد أولى بالوجوب؛ لأن الرمى إليه عدوان.

ولو رمى إلى عبدٍ له، فأعتقه قبل الإصابة، فوجهان مرتبان فى المرتد، وأولى بالضمان؛ لأنه معصوم على الجملة.

ولو رمى إلى من عليه القصاص، ثم عفا قبل الإصابة، فوجهان مرتبان على العبد وأولى بأن لا يجب؛ لأن العبد مضمون عليه الكفارة.

ولو حفر بئرًا، فتردى فيه مسلم كان مرتدًا عند الحفر: وجب الضمان قطعًا؛ لأن الحفر ليس يتجه نحو المتردى فى عينه بخلاف الرمى فإنه متجه نحو المقصود.

الثانى: لو تخللت ردة المرمى إليه بين الرمى والإصابة، قيل: لا قصاص؛ لاتصال الإهدار ببعض أجزاء السبب.

ولو تخللت ردة الرامى المخطئ، ضربت الدية على الرامى لا على **عاقلة** المسلمين؛ لأن الأصل سقوط التحمل كما أن الأصل سقوط القصاص، وقد تخللت حالة مانعة. وذكر الشيخ أبو علىّ، رحمه الله، فى التحمل قولين. وينقدح ذلك فى القصاص كما ذكرنا فى تخلل الردة بين الجرح والموت. وهذا تمام القول فى القصاص فى النفس.

النوع الثانى فى قصاص الطرف

وهو واجب بقطع الأطراف. والنظر فى: القطع، والقاطع، والمقطوع.

أما القطع، والجرح: كل عمدٍ محض عدوان مبين بطريق المباشرة لا بالسراية. وقد ذكرنا اختلاف النص فى السراية إلى الأجسام واللطائف.

أما القاطع: فشرطه كونه مكلفًا ملتزمًا كما فى النفس، ولا يراد فى الطرف التساوى فى البدل، بل تقطع، عندنا، يد الرجل بيد المرأة وبالعكس، ويد العبد بالعبد والحر. نعم، لا تقطع السليمة بالشلاء؛ لأن الشلاء ليست نصفًا من صاحبها، فالبدل يلتفت إليه عندنا معيارًا نعرف به نسبة الطرف من النفس. ثم من قوبل كله بشخص قوبل نصفه بنصفه.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: التفاوت فى البدل يمنع القصاص. ثم التفاوت فى العدد عندنا لا يمنع كما فى النفس.

ولو قطع جماعة يمين رجلٍ على الاشتراك بحيث لم ينفصل فِعْلُ بعضهم من بعض: قطعت أيمانهم به.

فأما **المقطوع**: فيعتبر فيه العصمة كما في النفس، وأن تكون الجناية معلومة القدر بحيث يمكن الاقتصار على مثله في القصاص؛ فإن الروح مستبقاة فلابد من الاحتياط.

ثم الجناية على ما دون النفس ثلاثة: جرحٌ، وإبانة طرفٍ، وإزالة منفعة.

أما الضرب واللطم فلا قصاص فيه، بل يُعزر صاحبه.

أما الجرح، فإن وقع على الرأس لم يجب القصاص فيه إلا في الموضحة، وهي التي توضح العظم، فأما ما بعدها من الهاشمة للعظم، أو المنقلة له، أو الآمة البالغة إلى أم الرأس، أو الدامغة الخارقة لخريطة الدماغ: فلا قصاص فيها؛ لأنها لا تنضبط.

وما قبل الموضحة، كالحارصة التي تشق الجلد، والدامية التي تسيل الدم منها فلا قصاص فيهما.

وأما الباضعة التي تبضع اللحم، أي تقطعه، والمتلاحمة التي تغوص في اللحم غوصًا بالغًا ولا ينتهي إلى العظم، ففيهما قولان:

أحدهما: النفي؛ فإن العظم مرد، فإذا لم ينته إليه لم يمكن الضبط. **والثاني**: يجب، ويمكن ضبط مقداره بالنسبة، فإن قطع نصف اللحم إلى العظم فيقطع من رأسه النصف. وإذا كان أحدهما في سمك شعيرة والآخر في سمك شعيرتين، فلا نبالي به وإنما تُرعى النسبة.

والموضحة إذا وقعت على الوجه فانتهى إلى عظم الجبهة أو الخد أو قصبة الأنف: فهو كموضحة الرأس. ولو وقع على سائر البدن، كما لو انتهى إلى عظم الصدر مثلاً: فلا يُلحق بموضحة الرأس. والوجه، في تقدير الأرش بنصف عشر الدية، ولكن في القصاص وجهان: قالت المراوزة: لا يلحق به كما في الدية. وقال العراقيون: يلحق به؛ لأنه مضبوط في نفسه. وأما التقدير فلا يكفي الضبط فيه مع اختلاف الموضع.

فرع: لو قطع بعض المارن أو الأذن ولم يبن، ففي القصاص فيه قولان مرتبان على المتلاحمة، وأولى بالوجوب؛ لأن الضبط فيه أيسر؛ إذ الهواء به محيط من الجانبين. ولو قطع نصف كوعه فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يجب؛ لأن الكوع مجمع الأعصاب والعروق، وهي تختلف في ارتفاعها وانخفاضها.

وأما الأطراف، فيجب القصاص في قطع مفاصلها، وكذا في مفصل المنكب والفخذ إن أمكن قطعه بغير إجافة. وإن استأصل الجاني الفخذ وأجافه وأمكن تحصيل مثله،

فالظاهر: أنه يمنع الإجافة، وقيل: يجوز؛ لأن هذه الجائفة تابعة لا مقصودة. وكل جرم يبقى دلالة القطع فهو كالمفصل، كما لو قطع فلقةٍ من المارن أو الأذن والأنثيين والذكر والأجفان والشفتين والشفرين؛ لأنه مقدر محدود.

ولا يجب القصاص في فلقة من الفخذ؛ لأن سمكه لا ينضبط. وفي العجز وجهان؛ لتردده بين الفخذ والذكر؛ لأنه بين النتو والانبساط. وأما كسر العظام فلا قصاص فيه. ولو كسر عضده قطع من المرفق وأخذ حكومة العضد، وكذلك لو هشم رأسه بعد إيضاح: أوضح، وضمن أرش الباقي، ولو قطع من الكوع لعجزه من العضد مقتصرًا عليه، ففي تجويزه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن المرفق مقدور عليه وهو أقرب إلى محل القطع، فهو كما لو طلب أرش الساعد مع قطع الكوع، فإنه لا يجاب، وكما لو قطع من المرفق فنزل إلى الكوع مع القدرة على المرفق فإنه لا يجاب.

والثاني: أنه يجاب؛ لأن محل الجناية معجوز عنه وفي النزول إلى الكوع مسامحة.

ولا خلاف أنه لو نزل إلى لقط الأصابع، لم يجز؛ لأن فيه تعذيب محل الجراحة. ثم إذا أسقطنا حكومة، الساعد، ففي حكومة بقية العضد تردد؛ لأن ذلك معجوز عنه بخلاف الساعد.

فأما المعاني والمنافع فلا يمكن تناولها بالمباشرة، ولكن بالسراية. وقد نص الشافعي، رضي الله عنه، أنه لو أوضح رأسه فأذهب ضوء عينيه أوضحنا رأسه، فإن لم يذهب ضوءه أزلنا الضوء مع إبقاء الحدقة بطريق ممكن. وهذا إيجاب قصاص بالسراية(١). ونص في أجسام الأطراف أنها لا تضمن بالسراية؛ فقيل: قولان، بالنقل والتخريج كما سبق. فإن قلنا: يضمن اللطائف بالسراية، ففي العقل والبطش تردد؛ لبعدهما عن التناول بالسراية. أما السمع فهو في معنى البصر.

فروع: إذا قلنا: لا تضمن الأجسام بالسراية، فلو جاء المقطوع يده، وقطع أصبعًا من الجاني، فتآكل الباقي، ففي تأدى القصاص به قولان:

أحدهما: لا؛ لأن السراية فيه لا توجب القصاص، فلا يتأدى به القصاص. بخلاف ما

(١) ملحوظة: حتى لا أقطع على القارئ دراسة هذا المصنف: كل ما أجعله بين المعكوفتين فهو زيادة من أصل آخر غير الذى نسخ منه بطريق الأصالة وذلك بالمقابلة مع ط. دار السلام، هذا حتى لا نشغل القارئ عن موضوع المصنف بأرقام على المتن وتعليقات فى الهوامش بعيدة عن صلب موضوع المصنف وقد أشرت إلى هذا فى المقدمة وبالله التوفيق.

إذا قطع يده، فقطع يد الجاني فسرتا إلى الروحين، فإنه يقطع قصاصًا؛ لأن السراية في الروح كالمباشرة، وكذا الخلاف فيما لو ضرب من عليه القصاص بسوط أو جرحه خطأ فمات؛ لأن الروح تضمن بالقصاص ولكن لا بهذا الطريق.

والأقيس: أن يتأدى به القصاص؛ لأن الحق متعين وقد استوفاه، وكذلك المجنون إذا قتل من يستحق عليه القصاص.

ولو أوضح رأسه فتمعط شعره وزال ضوء عينيه، فأوضحنا رأسه فتمعط شعره وزال ضوء عينيه: ففي وقوع الشعر قصاصًا، خلاف مرتب وأولى بأن لايقع؛ لأن نفس الشعر لا يضمن بالقصاص بخلاف نفس الأطراف. ووجه وقوعه قصاصًا: التبعية والالتفات إلى أن فساد المنبت من جملة زوال اللطائف؛ إذ معناه زوال القوة المنبتة وجرْمُ الشعر فيه تابع.

ولا خلاف في أنه لو باشر تمعيط شعره فقابله بمثله لم يقع قصاصًا، بل كل واحدٍ منهما جناية توجب الحكومة والتعزير.

الفصل الثاني: في المماثلة

والتفاوت في ثلاثة أمور:

الأول: تفاوت في المحل والقدر. ومثال المحل أن اليمنى لا تقطع باليسرى، ولا السبابة بالوسطى، ولا أصبع زائدة بمثلها عند اختلاف المنبت. وأما القدر فتفاوته لا يؤثر في الأعضاء الأصلية إذ تقطع يد الصغير بالكبير، وبيد الصغير يد الكبير عند المساواة في الاسم: إبهام وإبهام، وفي الأصبع الزائدة يمنع القصاص إذا وجب تفاوت الحكومة لتفاوت النسبة، وعند تساوي الحكومة وجهان؛ لأنه ليس له اسم أصلي حتى يكتفى بالاسم. وأما الموضحة، فالتفاوت فيه في العرض معتبر؛ إذ لا يقنع فيها بموضحة ضيقة في مقابلة الواسعة. وتفاوت الغوص في سمك اللحم لا يؤثر؛ لأن مرد الاسم هو العظم.

فروع ثلاثة: الأول: لو أوضح ناصيته لم نوضح قذاله[1]، بل راعينا المحل. ولو كان رأس الشاج أصغر استوعبنا عند استيفائه الرأس الكبير ولم نكمل بالقفا والجبهة؛ لتفاوت الاسم والمحل، بل نضم إليه أرشا بخلاف اليد الصغيرة، فإنها تكفى في مقابلة الكبيرة؛ لأن ما وقع من النقصان بين اليدين لم يثبت له اسم اليد والتفاوت هاهنا مقدار

(١) القَذَالُ: جماع مؤخر الرَّأس من الإنسان والفرس فوق القفا. والقذالان: ما اكتنفا القفا عن اليمين وعن الشمال. جمع [قُذُل]. انظر: المعجم الوسيط (٢/٧٢٢).

يثبت له اسم الموضحة وديتها لو أفرد، فلم يمكن أن يجعل تابعًا.

ولو استوعب ناصيته، ورأس الشاج أصغر، استوعبنا ناصيته وكملنا من باقي الرأس؛ لأن اسم الرأس شامل. وقال القاضي: اختلاف أسامي جوانب الرأس: كاختلاف ما بين الرأس وغيره؛ فلا يتعدى الناصية، ويضم إليه الأرش.

فإن فرعنا على الظاهر، فالخيرة في تعيين الجانب الذي به التكميل إلى الجاني على وجه، وإلى المجني عليه على وجه، وفي الثالث: يبتدئ من حيث ابتدأ الجاني ويذهب في صوبه إلى الاستكمال.

الثاني: لو استحق قدر أنملة من الموضحة فزاد في القصاص: غرم أرشًا، وفي مقداره وجهان:

أحدهما: أنه قسط بحصة أرش واحد إذا وزع على الجميع؛ لأن الموضحة واحدة.

والثاني: أنه يجب أرش كامل؛ لأن هذا القدر جناية، والباقي حق منفرد بحكمه كما لو كان الأول خطأ واستمر على البقية عمدًا، فيجب قصاص العمد ويفرد حكمه؛ لاختلاف الحال. ويقرب منه الخلاف فيما إذا أراد الاقتصار على بعض حقه، منهم من جوز كما في الأصبعين. ومنهم من منع؛ لاتحاد الاسم.

الثالث: لو اشتركوا في الإيضاح احتمل أن يوضح من رأس كل شريك بقدره، ويحتمل أن يوزع؛ لقبوله التوزيع. ثم يتصدى النظر في تعيين المحل.

التفاوت الثاني: في الصفات

وفيه مسائل: الأولى: أن التفاوت في الضعف والمرض لا يمنع، بل يُقطع ذَكَر القوي بذكر العنين والصبي، وأنف الصحيح بأنف الأجذم إلا إذا بطلت حياته وأخذ في التفتت.

وتقطع أذن السميع بأذن الأصم، والأنف الصحيح بأنف الأخشم؛ لأن المرض في محل السمع والشم، لا في محل الأذن والأنف. ولا تقطع يد الصحيح بالشلاء، ولا الذكر الصحيح بالأشل. وشلل الذكر أن لا يتغير في الحر والبرد بالتقلص والاسترسال. وذكر العنين لا شلل فيه، وإنما الخلل في موضع آخر وهو في الدماغ أو القلب. وشلل اليد: في بطلان البطش.

ولا يشترط سقوط الحس على المذهب الظاهر، فإن قنع صاحب الصحيحة باليد الشلاء أجيب إليه ولم يمكن له أرش كما لو رضي المشتري بالمعيب في الشراء؛لأن البطش وصف لا يقبل الانفصال.

وتقطع الشلاء بالشلاء إذا تساويا فى الحكومة. وضعيف البطش كقويه إلا إذا كان بجناية، فإن الجناية تعتبر فى الشركة ولا تعتبر فى المرض. وأما الحدقة العمياء ولسان الأبكم فهى كاليد الشلاء.

الثانية: تقطع الأذن الصحيحة بالأذن المثقوبة إذا لم يورث الثقب شينًا كآذان النساء.

والمخرومة التى قطع بعضها لا يستوفى بها كاملة، ولكن تستوفى بمثلها إن أجرينا القصاص فى بعض الأطراف. ولا نكتفى بالمخرومة فى مقابلة الكاملة إلا بضم الأرش إليه.

وإن كان الخرم من غير إبانة، قال العراقيون: امتنع القصاص؛ لأن الجمال هو المقصود الأظهر فى الأذن، بخلاف ما إذا كانت أظفار المجنى عليه متفرعة أو مخضرة، إذ تقطع به اليد السليمة؛ لظهور منفعة البطش فى اليد. ولو كانت الأظفار مقلوعة، قالوا: لا يستوفى بها الكاملة. والكل فيه نظر؛ إذ يلزم أن ينقص قدر من دية الإصبع لفقد الظفر، ولا قائل به.

ولو قطع أذنه، فرده إلى المقطع فى حرارة الدم فالتصق، فلا أثر لهذا الالتصاق، والقصاص واجب، ويجب قلعه إن قلنا: إن ما يبان من الآدمى نجس وإلا فيعفى عنه. ويحتمل النظر إلى الدم الذى انكتم فى الالتصاق؛ لأن الساتر جماد فلا يوجب الاستبطان.

فإذا قلنا: يجب إزالته، فلا قصاص على مقتلعه. وهكذا إن قلنا: لا يجب، إلا إذا سرى إلى الروح فيجب قصاص النفس.

الثالثة: لاتقلع سن البالغ بسن صبى لم يثغر؛ لأن القصاص فى إفساد المنبت فلا يفسد من الصبى. فلو فسد المنبت ولم تعد سن الصبى، ففى القصاص قولان، وجه قولنا: لا يجب، أن سنه فضلة زائدة فلا يمكن أن يقلع به سن أصلى.

فإن كان فساد المنبت مشتركًا والبالغ لو عاد سنه، على ندور، ففى سقوط القصاص عن قالعه قولان، ووجه قولنا: لا يسقط، التشبيه بما لو التحمت الموضحة، فإنها نعمة جديدة لا تسقط القصاص.

ولو قطع جزءًا من طول لسانه فعاد، فهو كعود السن أو التحام الموضحة؟ وجهان. فإن حكمنا بسقوط القصاص، ففائدته: استرداد الدية إن كان قد أخذها أو إيجاب دية سن الجانى وإن كان قد قلع، وليس من فائدته تأخير استيفاء القصاص؛ لأن الظاهر عدم العود كما أن الظاهر فى الصبى العود.

فإن بادر المجنى عليه واستوفى، ثم عاد سِنه: لم يقلع قصاصًا باستيفائه؛ إذ جاز له الاستيفاء، لكن يغرم له الدية، ويبقى له حكومة سنه.

ولو عاد سن الجاني وقلنا: عوده مؤثر، ففي قلعه ثانيًا وثالثًا إلى إفساد المنبت وجهان.

التفاوت الثالث فى العدد

فإن كانت يد الجاني ناقصة بأصبع قطع وطولب بالأرش. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يقنع به كما في النفس.

فإن كان النقصان في يد المجنى عليه لم يكن له قطع الكف، لكن لقط الأصابع الأربع وطلب حكومة الباقي كما في كسر العضد.

فروع أربعة: الأول: لو كان على يد الجاني أصبعان شلاوان، فلو قطع يده فلا أرش للشلل. وإن لقط الأصابع الثلاث فله دية أصبعين. وأما حكومة الكف فالقدر الذى يقابل الأصابع المقطوعة فيه وجهان: يعبر عنهما بأن الحكومة، هل تندرج تحت قصص الأصابع كما تندرج تحت ديتها؟ وهل يقابل الأصبعين؟ فيه وجهان، يعبر عنهما بأن بعض الأصبع: هل تنزل منزلة الكل في استتباع الحكومة؟. وأما الأصبع الشلاء فلا تندرج حكومة الكف تحت حكومتها في الظاهر.

الثاني: إذا كان على يد الجاني ستة أصابع متساوية ليس فيها زيادة، فسمجني عليه أن يلقط خمسةً من أى جانب شاء، وله مع ذلك سدس دية اليد؛ لأن اليد انقسمت ستة أقسام وقد استوفى في خمسة أسداسها إلا أنه خمسة أسداس في صورة خمس كوامل فنحط من أجل الصورة من السدس شيئًا بالاجتهاد.

أما إذا كانت فيها زيادة، وزعم أهل الصنعة أن القوة لم تنقسم بالأجزاء المتساوية؛ لأن الزائد ملتبس، فليس له القصاص؛ لأنه ربما يستوفي الزائدة بأصلية، فلا سبيل إليه.

فلو بادر فقطع خمسًا، فهو تمام حقه، ولا يلتفت إلى قوله: لعل الزائد في المستوفى فقد نقص حقي؛ لأنه تعدى بالمخالفة.

الثالث: أصبع تشتمل على أربع أنامل تنقسم القوة لها على التساوى من غير تعيين زيادةٍ، فإذا قطع هذا من المعتدل أنملةً: قطعنا أنملته وألزمناه من الأرش ما بين الربع والثلث.

وإن قطع أنملتين قطعنا أنملتيه وألزمناه ما بين النصف والثلثين. فإن قطع الأصبع قطعنا أصبعه؛ فإن أربعة أرباعٍ تساوى ثلاثة أثلاث. هذا إذا لم يزد في الطول، فإن زاد في

طوله فالحكم ما مضى، ولكن يرعى تفاوت الصورة هاهنا كما فى الأصابع الستة.

ولو قطع من هذه الأنامل واحدةً، فلا نقطع أنملةً معتدلة؛ لأنها ثلثٌ فلا تقابل بالربع، وإن قطع أنملتين قطعنا واحدة وطلبناه بالتفاوت بين النصف والثلث.

وأنملتان متساويتان على رأس أصبع، ويدان على ساعد، وقدمان على كعبٍ: كالأصابع الستة.

الرابع: مقطوع الأنملة العليا إذا قطع صحيح الأنملة الوسطى منه فلا يمكن استيفاء الوسطى، ولكن لو سقطت العليا بآفةٍ أو جناية جانٍ فقدرنا على الوسطى فنقطعها، وإلى أن يتفق ذلك، فهل يطالب بالأرش للحيلولة؛ نصَّ الشافعى، رضى الله عنه، أن ولىَّ المجنون يطالب بالأرش إذا ثبت للمجنون قصاصٌ ويكون ذلك للحيلولة، ونص فى الصبى «أنه لا يطالب؛ لأن له أمدًا منتظرًا» فخرج إلى المجنون وجه من الصبى وإلى الصبى وجه من المجنون.

وأما الحامل فهى أولى بأن لا يطالب؛ لأن أمد وضع الحمل قريب، فتوقع سقوط العليا فى مسألتنا، بآفة أو جناية جانٍ، كتوقع الإفاقة من الجنون.

ولو كانت علياه مستحقة بالقصاص، فتوقع استيفائه كتوقع وضع الحمل.

ومهما قلنا: إنه ليس له أرش الحيلولة، فلو أخذ كان إقدامه على أخذ الأرش عفوًا عن القصاص.

فروع تتعلق بالنزاع

الأول: إذا جنى على ملفوفٍ فى ثوب، وادعى كونه ميتًا، وأنكره ولى الملفوف، فقولان:

أحدهما: القول قول الجانى؛ إذ الأصل براءة الذمة. والثانى: القول قول الولىّ؛ إذ الأصل استمرار الحياة.

ولو قطع يده ثم قال: لم يكن له أصبع، ففيه طرق، وحاصل المذهب أربعة أقوال:

أحدها: أن القول قوله؛ لأن الأصل عدم القصاص. والثانى: قول المجنى عليه؛ إذ الأصل السلامة. والثالث: إن كان العضو باطنًا فقول المجنى عليه، إذ يعسر عليه إقامة البينة. والباطن ما يجب ستره شرعًا على رأى، أو ما يستر مروءة على رأى. والرابع: أنه إن ادعى عدم الأصبع فى الأصل، فالقول[1] قوله. وإن ادعى سقوطه فالقول قول

---

(١) الفاء زيادة من أصل آخر.

المجنى عليه.

الثاني: إذا قطع يدى رجلٍ ورجليه فمات، وبعد موته ادعى الولى أنه مات بعد اندماله وعليك ديتان، فأنكر: فيصدق من يصدقه الظاهر، ويعرف ذلك بقرب الزمان وبعده.

وإن تساويا فى إمكان الصدق فهو قريب من تقابل الأصلين؛ إذ يمكن أن يقال: الأصل براءة الذمة، والأصل التعدد عند تعدد الجناية، والسراية مشكوك فيها.

ولو ادعى الوارث أنه مات بسبب هاجم، فمطالبته بالبينة هاهنا أولى؛ لأن إثبات ذلك أيسر، والأصل عدم طرآن السبب.

ولو انعكس الخلاف فطلب القصاص فى النفس، فالقول قول الجانى؛ لأن قصاص النفس يتوقف على السراية، وهو مشكوك فيه ويسقط بالشبهة إلا إذا كان الظاهر خلاف ما يقوله فإنا لا نصدقه.

فلو أقام من لم نصدقه فى السراية، بينة على أنه لم يزل ضمنًا نحيفًا إلى الموت، فهذا لا يفيد نفى سببٍ آخر، لكن يجعل الظاهر لجانب السراية.

الثالث: إذا شج رأس إنسان موضحتين، فرأينا الحاجز مرتفعًا، وقال الجانى: أنا رفعته وعلىّ أرش واحد لاتحاد الموضحات، وقال المجنى عليه: أنت رفعته ولكن بعد الاندمال؛ فعليك ثلاثة أروش: فينظر فى دعوى الاندمال إلى ما سبق. فإن حلف المجنى عليه على الاندمال، حيث يصدق، ثبت على الجانى أرشان، وفى الثالث وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه مُقر بالثالث، والاندمال ثبت بيمينه. والثانى: لا؛ لأن يمين الاندمال تصلح لنفى التداخل ولا تصلح لإثبات الثالث عليه، وهو لم يقر بثالثٍ موجب، بل برفع حاجز لا يوجب. وقد تم النظر فى موجب القصاص.

الفن الثانى: فى حكم القصاص الواجب فى الاستيفاء والعفو

وفيه بابان:

الباب الأول: فى الاستيفاء

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيمن له ولاية الاستيفاء

وفيه مسائل: الأولى: إذا كان القتيل واحدًا والورثة جماعة: فالقصاص موزع على فرائض الله تعالى حتى يثبت للزوجين والصغير والمجنون.

ثم إن كان فيهم صغير أو مجنون لم يستوف القصاص إلى البلوغ والإفاقة خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

وقد نص الشافعى، رضى الله عنه، على أن ولى المجنون يطالب بمال؛ لأنه لا أمد له. وولىّ الصبى لا يطالب بالمال، وقد ذكرنا تصرف الأصحاب قبل هذا فى كتاب «اللقيط» أما إذا كانوا مكلفين فلا يجوز الاستيفاء إلا بالتوافق. فإن تزاحموا أقرع بينهم، فمن خرجت القرعة له فمنعه غيره من أصل الاستيفاء امتنع. ويدخل فى القرعة المرأة والعاجز على أحد الوجهين، ويستنيب إن خرجت قرعته.

فرع: لو بادر واحد دون رضا الآخرين، ففى وجوب القصاص قولان:

أحدهما: يجب؛ إذ ليس له ذلك، وحقه ليس بكامل فى الجميع، فهو كما لو شارك غيره. والثانى: لا؛ لأن البعض مهدر فى حقه، فصار كما جرح جراحتين إحداهما فى حالة الإهدار؛ ولأن علماء المدينة ذهبوا إلى إباحة الاستبداد لكل وارثٍ، والخلاف فى إباحة السبب شبهةٌ. ولهذه العلة، لو جرى بعد عفو الآخرين سقط القصاص أيضًا. وإن لم يكن عالمًا بالعفو فسقوط القصاص أولى.

فإن قلنا: لا يجب القصاص، فالذى لم يرض يرجع بحصته على المبادر فى قول، وكأنه استوفى الكل واحتبسه عنده، ويرجع على تركة القتيل فى قول كما لو قتله أجنبى.

وإن قلنا: يجب القصاص، فلو بادر ولى القتيل القاتل، فقتل المبادر، بقى دية القتيل المظلوم متعلقةً بتركة القتيل القاتل، نصفها لورثة المبادر، ونصفها للذى لم يأذن.

فإن عفا ولى القتيل القاتل على مال، فذلك المال تركة القتيل القاتل فيؤدى منه حق الذى لم يأذن فيجعل حق المبادر قصاصًا بمثله إن تماثلا.

[المسألة] الثانية: إذا قتل الواحد جماعة قتل بأولهم وللباقين الديات. وإن قتلهم معًا قُتل بمن خرجت له القرعة، واكتفى أبو حنيفة، رحمه الله، به عن جميعهم.

واختلف أصحابنا فى العبد إذا قتل جماعةً، فقيل: يقتل بجميعهم؛ لأن حق الآخرين ضائع.

وفى القاتل فى قطع الطريق لجماعةٍ فإنه لم يرع فيه الكفاءةُ وسلك به مسلك الحد على قول اكتفى به عن الجماعة. وكذلك اختلفوا فى أولياء القتلى إذا تمالئوا عليه على ثلاثة أوجه:

الصحيح: أنه يُقَسط عليهم، ويرجع كل واحدٍ إلى حصته من الدية.

والثانى: أنه يقرع بينهم ويصرف إلى من خرجت القرعة له. والثالث: أنه يكفى عن جميعهم كمذهب أبى حنيفة، رحمه الله.

هذا إذا حضر الكل، فإن كان بعضهم غائبًا أو مجنونًا، ففى رواية الربيع: يؤخر إلى إمكان القرعة. وفى رواية حرملة: يستوفى الحاضر والعاقل، ويكون الحضور مرجحًا كالقرعة.

فرع: لو اجتمع مستحق النفس والطرف: قدم مستحق الطرف. إن اجتمع مستحق اليمين ومستحق الأصبع من اليمين: أقرع بينهما؛ لأن قطع الأصبع ينقص اليمين بخلاف قطع الطرف فإنه لا ينقص النفس.

المسألة الثالثة: في المستوفي: وليس للولى الاستقلال دون الرفع إلى السلطان. فإن استوفى وقع الموقع وعزره الإمام؛ لأن أمر الدماء خطير.

فإذا رفع إلى السلطان وجب عليه أن يأذن له فى القتل، ولا يأذن فى استيفاء حد القذف؛ لأن تفاوت الضربات عظيم، وهو حريص على المبالغة. وهل يفوض إليه القطع؟ فعلى وجهين، وجه المنع، مع كونه مقدرًا، ما يفرض من ترديد الحديدة التى يعظم غورها.

ثم ينبغي أن يستوفى القصاص بأحدِّ سيفٍ وأسرع ضربةٍ. فإن ضرب الولى ضربةً فأصاب غير الموضع المقصود، فإن تعمد عزر ولم يعزل، وإن أخطأ ودل على تخوفه وعجزه أمرناه بالاستنابة؛ إذ لا يؤمن خطؤه ثانيًا. ومن أصحابنا من عكس هذا الترتيب، وهو ضعيف.

فروع ثلاثة: الأول: لو قتله الولى بسيفٍ مسموم يفتته قبل الدفن، لم يمكن. وإن كان يُفتت بعد الدفن فوجهان.

الثانى: لو قطع الجانى طرف نفسه بإذن المستحق، ففى وقوعه عنه وجهان؛ لاتحاد القاصّ، والمقتص.

الثالث: نص على أن أجرة الجلاد فى القصاص على المقتص منه، وفى الحد على بيت المال، فقيل: قولان، منشؤهما: أنه يخرج عن العهدة بالتمكين أو التمييز والتسليم؟ وهو قريب من التردد فى أن مؤنة جذاذ الثمار على البائع أو المشترى؟ وقيل بتقرير النصين؛ لأن الحد يجوز ستر موجبه والهرب منه، فيكفى فيه التمكين.

والأولى أن يكون للجلاد رزق من بيت المال إن اتسع.

وينبغى أن يحضر الإمام، محل الاقتصاص، عدلين خبيرين بمجارى الأحوال يبحثان عن الحديدة، أمسمومة أم لا؟ ويراقبان حقيقة الحال.

الفصل الثاني: في أن حق القصاص على الفور

فلا يؤخر باللياذ إلى الحرم إلى وقت الخروج، بل يقتل في الحرم عندنا، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله.

ولو لاذ بالمسجد يُخرج ويُقتل. وقيل: يُقتل في المسجد وتبسط الأنطاع حذرًا عن التأخير. ولو قطع طرفه فمات، فللولي قطع طرفه وحز رقبته عقيبه؛ لأنه استحق الروح على الفور. وكذا لو قطع في الشتاء فللمستوفي القصاص في حرارة القيظ كما له القصاص في حالة المرض وإن كان مخطرًا.

ولو قطع يديه فاندمل، فقطع رجليه: فللمقطوع أن يجمع بين قطع يديه ورجليه ولاءً وإن كان فيه مزيد خطر؛ لأن الحق على الفور. وفيه أوجه: أنه يمنع.

وفي الجملة لا يؤخر حق القصاص إلا بعذر الحمل إلى وضع الولد وارتضاعه اللبأ[1] إن كان لا يعيش دونه. فإن لم نجد مرضعةً فإلى الفطام. وإن وجدناها، ولم ترغب، قتلنا هذه وألزمنا المرضعة الإرضاع بالأجرة وقدرناه صبيًا ضائعًا.

وأما الحد فيؤخر عن الفطام أيضًا إلى أن يكفل الولد غيرها؛ لقصة الغامدية؛ فإن الحد على المساهلة، ولذلك تحبس الحامل في القصاص، ولم يحبس رسول الله ﷺ الغامدية[2]. ولا يتبع الهارب لأجل الحد. وللوالي حبس القاتل إن كان ولي المقتول غائبًا، ولا يحبس في ديون الغائبين؛ لأن في القتل عدوانًا على حق الله تعالى.

فروع ثلاثة: الأول: لو ادعت الحمل، ففي وجوب التأخير بمجرد دعواها وجهان:

أحد الوجهين: يجب؛ لأنها أعرف به. وعلى هذا، لا يمكن استيفاء القصاص من المنكوحة يخالطها زوجها.

والثاني: أنا لا نتكف إلا بمخايل الحمل، ولا مبالاة بنطفةٍ تعرض عقب الوطء إذا لم تتسلك الحياة فيها.

---

(١) هو ما يحلب أول الولادة.

(٢) الحديث في صحيح مسلم فيه: «ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد. فقالت: يا رسول الله! طهرني. فقال: ويحك! [ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه] فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك. قال: [وما ذاك؟] قالت: إنها حبلى من الزنى. فقال: [أنت؟] قالت: نعم. فقال لها: [حتى تضعي ما في بطنك]. قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال: فأتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية. فقال: [إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له من يرضعه] فقام رجل من الأنصار فقال: إليَّ رضاعه يا نبي الله! قال: [فرجمها] أخرجه مسلم (١٦٩٥)، وانظر: فتح الباري (١٢/١٤٦)، والسنن الكبرى (٦/٨٤).

الثانى: لو بادر الولى وقتل الحامل بغير إذن الإمام، فأجهضت جنينًا ميتًا عزَّره، وغرة الجنين على عاقلته؛ لأن موت الجنين بهذا السبب لا يتيقن، بل يحتمل عدم الحياة عند الجناية. وإن قتل بإذن السلطان، وهما عالمان، ففى الغُرة ثلاثة أوجه:

الأصح: أنه على عاقلة الولى؛ لأنه مباشر. والثانى: يحال على الإمام؛ لتقصيره بالتسليط. والثالث: أنه عليهما جميعًا بالتشطير.

وإن كانا جاهلين فخلاف مرتب، والحوالة على الولى أولى؛ إذ لم يبق لجانب الإمام وجه إلا تقصيره في البحث. فإن كان الإمام جاهلاً والولى عالمًا، فليقطع بالحوالة على الولى؛ لاجتماع العلم والمباشرة، وفيه وجه.

وإن كان الإمام عالمًا والولى جاهلاً، فجانب الإمام قد يقوى بالعلم فيتأكد النظر إليه. وحيث أحلنا على الإمام فهو على عاقلته أو فى بيت المال؟ فيه قولان يجريان فى كل خطأ وقع للإمام. وإن كان عالما فلا يجب على بيت المال.

هذا فى الولى أما الجلاد فلا عهدة عليه عند جهله اتفاقًا؛ لأنه كالآلة، فكيف يتقلد العهدة؟!. وإن كان عالمًا، وقدر على الامتناع، فهو كالولى. وإن خاف سطوة السلطان، فقد ذكرنا أن أمر السلطان إكراه أم لا؟.

الثالث: لو قطع يديه ورجليه، فعفا عن القصاص وطلب شيئًا من الدية، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه تعجل له ديتان، فإن تداخل بالسراية استردت واحدة وكأن التداخل عارض مغير للسبب بعد تمامه. والثانى: أنه تسلم إليه ديةٌ واحدة؛ لأنه المستيقن، وسبب الباقى يتم بالاندمال. والثالث: أنه لا يسلم شيءٌ؛ إذ يتصور أن يجرحه مائة وألف، فترجع حصته إلى جزء من الألف فلا يستيقن مقدار، وقد نص الشافعى، رضى الله تعالى عنه، فى السيد، إذا جنى على مكاتبه، أنه يعجل. فقيل بطرد الخلاف تخريجًا. وقيل: الفرق التشوف إلى العتق.

ثم هؤلاء اختلفوا فى اختصاص التعجيل بالنجم الأخير، فقيل: لا يختص؛ لأن الأول أيضًا يقرب من العتق.

الفصل الثالث: فى كيفية المماثلة

وهى مرعية عندنا فى قصاص النفس خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله. ومعناه: أن من قَطع وقَتل قُطع وقُتل، ومن غَرَّق أو حرق أو رجم بالحجارة فُعِلَ به مثله إلا إذا قتل باللواط أو إيجار الخمر؛ فإن مثله فاحشة فيعدل إلى السيف. وقيل: يعدل إلى إيجار الخل

وإلى استعمال خشبة[١]. ومهما عدل المستحق، من غير سيف، إلى السيف: يُمَكَّن؛ لأنه أوحى وأسهلُ.

فروع: الأول: لو أحرقه بالنار، فألقيناه في مثلها فلم يمت في تلك المدة، فيترك فيها أو يعدل إلى السيف؟ فيه وجهان:

أحدهما: إلى السيف؛ لأنه أوحى[٢] وأسهل. والثاني: النار؛ كيلا نوالي بين نوعي العذاب عليه ولتأخذ النار مقتله كما أخذ من المجني عليه.

ولو كان رقبة القاتل غليظة لا تنحز إلا بضربات فلا نبالي بهذا التفاوت للضرورة.

فإن قلنا: لا يعدل إلى السيف، لاتحاد جنس العذاب، فيجرى هذا في التجويع في مثل تلك المدة. وهل يجرى في توالي الضربات بالحجارة والسياط؟ فيه تردد؛ لأن كل ضربة كالمنقطعة عما قبلها، ولا يبعد التسوية؛ فيقال: ضربه إلى الموت فنضربه إلى الموت.

ولو قطع طرفه، فقطعنا طرفه فلم يمت: فلا يجوز أن تقطع بقية الأطراف؛ فإن هذا اختلاف محل معتبر. ولو قتله بجائفة فلم يمت بجائفة، فهل نوالي بالجوائف عليه؟ فيه خلاف؛ فإن الجوائف تنحو نحو جوف واحد، والأظهر: أنه كقطع الأطراف. ومهما قطعنا طرفه فلم يمت فالخيرة في حز رقبته إلى المستحق: إن شاء أخر وإن شاء عَجَّل.

الثاني: لو قطع يده من الكوع، فجاء آخر وقطع يده من المرفق فمات منهما: قطعنا الكوع من قاطع الكوع، وفي قطع المرفق من قاطع المرفق وجهان:

وجه المنع: أنه قطع ساعدًا بلا كف، فكيف نقطع الساعد مع الكف؟.

ووجه التجويز: أن النفس مستوفاة فلا نظر إلى تفاوت الأطراف.

الثالث: إذا مات بسراية القطع، فقطعنا يد الجاني فمات: وقع قصاصًا. ولو مات الجاني أولاً ففي وقوعه قصاصًا وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن شرط القصاص أن تكون روح المجني عليه زاهقة قبل موت الجاني. والثاني: نعم؛ لأن المقصود المقابلة وقد حصل.

الرابع: إذا استحق القصاص في اليمين، فأخرج الجاني يساره فقطعه المستحق،

---

(١) قوله: «أو استعمال» خشبة أي قصاصًا من اللائط، وهو ما كان يسمى بالخازوق. وفي المعجم الوسيط [الخازوق] عمود مدبب الرأس؛ كانوا يجلسون عليه المذنب في الأزمان الغابرة، فيدخل من دبره ويخرج من أعلاه (٢٣٢/١).

(٢) أوحى هنا بمعنى أسرع.

فللجاني ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يقصد بإخراج اليسار إباحتها؛ فيسقط قصاص اليسار؛ لأن الإخراج، مع نية الإباحة، كافية في الإهدار. ولو قصد قطع يده فسكت ولم يخرجها، فهل يكون ذلك إهدارًا؟ فيه وجهان، ووجه كونه إهدارًا: أنه سكوت في محل يحرم السكوت فيه، بخلاف ما إذا سكت على إتلاف المال، فإنه لا يكون إهدارًا.

فأما قصاص اليمين، فهل يسقط؟ يرجع فيه إلى نية القاطع، وله ثلاثة تأويلات في قطع اليسار:

الأول: أن يقول: استبحته بإباحته؛ فيبقى حقه في اليمين. الثاني: أنه يقول: ظننت أن اليسار تجزئ عن اليمين، ففي سقوط حقه عن اليمين وجهان؛ لأنه قصد الإسقاط بناءً على ظن خطأ. وهذا الخلاف جارٍ فيما إذا تضرع من عليه القصاص ليؤخذ منه الفداء، فأخذه المستحق من غير تلفظه بالعفو، فإقدامه على الأخذ، هل يكون إسقاطًا؟ فيه خلاف. فإن قلنا بسقوط حقه عن اليمين، بقي له دية اليمين.

الثالث: أن يقول: عرفت أن اليسار لا تقطع عن اليمين، ولكني قصدت أن أجعله عوضًا من تلقاء نفسي، ففيه خلاف مرتب، وسقوط حقه عن اليمين هاهنا أولى.

الحالة الثانية: للمخرج أن يقول: دهشت فلم أدر ماذا فعلت، فهذا ليس بإهدار لليسار، ولكنا نراجع القاطع، وله أربعة تأويلات:

الأول: أن يقول: دُهِشْتُ أنا أيضًا، فلا يقبل منه ويلزمه قصاص اليسار؛ لأن الدهشة لا تليق به مع إقدامه على قطع منظور.

الثاني: أن يقول: ظننت أن اليسار تقع عن اليمين، فالخلاف في سقوط حقه عن اليمين كما سبق. والمنقول: أن لا قصاص في اليسار لظنه، ويحتمل الإيجاب كما إذا قتل الممسك لأبيه وقال: ظننت أن القصاص يجب على الممسك، فإن الظاهر وجوب القصاص؛ لبعد ظنه.

الثالث: أن يقول: ظننت أن المخرج هو اليمين، فلا يسقط حقه عن القصاص، وفي وجوب القصاص عليه في اليسار قولان كما لو قتل شخصًا ظنه قاتل أبيه.

الرابع: أن يقول: قصدت قطع يساره عدوانًا، فعليه قصاص اليسار وبقي حقه في اليمين.

الحالة الثالثة: للمخرج أن يقول: قصدت بإخراج اليسار إيقاعه عن اليمين، فللقاطع ثلاثة تأويلات:

الأول: أن يقول: ظننت الإباحة؛ فلا قصاص؛ لأن قرينة الإخراج أكدت الظن، وحقه في اليمين باقٍ.

الثاني: أن يقول: ظننت أن اليسار تجزئ عن اليمين، ففي سقوط حقه عن اليمين الخلاف السابق، ولا قصاص في اليسار لتطابق الفعلين والظنين ونزولهما منزلة معاملةٍ فاسدة، وقال ابن الوكيل: يجب القصاص في اليسار، وهو بعيد.

الثالث: أن يقول: ظننت أن المخرج يمين، قطع العراقيون بنفي القصاص؛ لانضمام التسليط إليه، وذكروا في الضمان وجهين، والأظهر الوجوب؛ لأنه لم يسلط مطلقًا بل ببدل لم يسلم له.

هذا كله في القصاص، فإن جرى في السرقة وفُرض دهشةٌ أو ظن: وقع الحد موقعه، نص عليه؛ لأن الحد على المساهلة؛ والمقصود النكال وقد حصل؛ فيبعد أن تقطع يمينه بعد ذلك، وقيل بتخرُّج وجوب القصاص.

فرع: إذا قضينا ببقاء القصاص في اليمين، فأراد أن يقطعه عقيبه متواليا بين الجراحتين، فالنص منعه، بخلاف ما إذا قطع يديه ورجليه متفرقةً، فأراد القصاص متواليًا؛ لأن ألم الولاء متولد من الحق، وهاهنا متولد من جنايتين: إحداهما حق، والأخرى عدوان[1].

الباب الثاني: في حكم العفو

والنظر في طرفين:

الأول: في حكم العفو: وهو مبني على أن موجب العمد المحض القود المحض والدية، أحدهما لا بعينه على سبيل التوازي؟ أو هو القود المحض وإنما الدية تجب عند سقوط القود؟ فيه قولان، توجيههما مذكور في الخلاف.

فإذا قلنا: الدية موازية للقصاص لا معاقبة له، فهل القصاص أصل والدية تابع؟ أو هما متوازيان من كل وجه؟ فيه تردد، ويظهر أثره في صيغ العفو، وهي أربعة، تفريعًا على أن الواجب أحدهما لا بعينه:

الأولى: أن يقول: عفوت عن القصاص والدية جميعًا؛ فيسقطان. فلو قال: عفوتُ عن القصاص، لم يبق إلا الدية. فإن قال: عفوت عن الدية فله القصاص، وهل له مرجع إلى الدية؟ فيه ثلاثة أوجه:

(١) في الأصل المعتمد عليه أحدهما حق، والآخر عدوان. وما أثبتناه من أصل آخر.

أحدها: لا؛ لإسقاطه. والثاني: نعم؛ لأن القصاص لا يعرى عن إمكان رجوعه إلى الدية، فعلى هذا، لا أثر للعفو عن الدية. والثالث: في أن تأثيره في أن يجعل القود المحض واجبًا، فيكون حكمه حكم التفريع على القول الآخر في الرجوع عن الدية.

فإن قلنا: لا يرجع إلى المال استقلالاً، فهل لهما المصالحة على المال؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كحد القذف. والثاني: نعم؛ لأن الدم مقوم شرعًا كالبضع.

ولو جرى مع أجنبي فوجهان مرتبان وأولى بالمنع، ووجه التجويز: تشبيهه باختلاع الأجنبي زوجة الغير. وهذا الخلاف جارٍ حيث يتعرى القصاص عن الدية. ويمكن ذلك بأن يقطع يديه فيسرى إلى الروح، فإذا قطع يديه قصاصًا، فليس له إلا حزُّ الرقبة. فلو عفا فلا مال؛ لأنه استوفى يدين يوازيان الدية.

الثانية: إذا قال: عفوتُ على أن لا مال، فوجهان:

أحدهما: أنه يسقط كلاهما كما لو عفا عنهما. والثاني: لا؛ لأنه شرط نفي المال في العفو عن القود، والعفو المطلق، على هذا القول، موجب للمال؛ فلا ينتفي بشرط النفي.

الثالثة: أن يقول: عفوتُ عنك، ولم يتعرض لديةٍ ولا قود، فإن قلنا: الواجب القود المحض، سقط القصاص، ويكون كالعفو المطلق. وإن قلنا: الواجب أحدهما، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يسقط القود؛ لأن لفظ العفو يليق به. والثاني: أنه مجمل ويراجع، فإن نوى شيئًا اتبع. وإن قال: لم يكن لي نية، قيل له: أنشيء الآن نية. وفيه وجه ثالث: أنه إن لم يكن له نية انصرف إلى القصاص وإن نوى الدية انصرف إليها.

الرابعة: إذا قال: اخترت الدية، سقط القود، وإن قال: اخترت القود المحض فهل يجعل كإسقاط الدية؟ فيه وجهان، وجه قولنا: لا يسقط، أنه يحمل على التهديد والوعيد، فله أن يحسن بالعفو.

التفريع على قولنا: إن الواجب القود المحض، أنه لو عفا على مال: ثبت، ويكون بدلا عند عدم القود، وكذلك لو تعذر القود بموت من عليه القصاص رجعنا إلى الدية، وإن عفا مطلقًا فقولان:

أحدهما: أن لا مال؛ لأنه لا واجب إلا القود وقد أسقطه. والثاني: أنه يثبت؛ لأن الدية خلف القود عند سقوطه.

فرعان: الأول: المفلس المستحق للقود له الاستيفاء، فإن عفا عن القود مع نفي المال،

فهل ينزل منزلة المطلق؟ فيه وجهان، ومنشؤهما: أنه دفع لسبب الوجوب، كما إذا رد هبةً أو وصيةً، أو دفع الوجوب بعد جريان سببه.

وفى المبَذِّر طريقان، منهم من ألحقه بالمفلس. ومنهم من قال: هو فى استيفاء القصاص وإسقاطه، كالبالغ، ولكن فى دفع الدية كالصبى.

الفرع الثانى: لو صالح عن القصاص على مائتين من الإبل: بطل على قولنا: إن الواجب أحدهما؛ لأنه زيادة على الواجب. وعلى القول الآخر فيه وجهان، وجه المنع: أن الدية لها تعلق بالقود بكل حال فلا مزيد عليها.

الطرف الثانى فى العفو الصحيح والفاسد: وأحوال العفو سبعة:

الأولى: أنه إذا أذن له فى القطع سقط القصاص. وإن سرى إلى النفس سقط أرش الطرف، وفى دية النفس إذا سرى، أو قال: اقتلنى، قولان ينبنيان على أن الدية تثبت للوارث ابتداءً، أو تلقيًا من الميت؟ والأصح: أنه تلق، فسقط بعفوه كل الدية وإن لم يكن له مال سواه فإنه دفع الوجوب فلا يحسب من الثلث. وفى سقوط الكفارة وجهان، أصحهما: اللزوم؛ للجناية على حق الله تعالى. وخرَّج ابن سريج أن حق الله تعالى يتبع حق الآدمى كما فى القتل قصاصًا.

الثانية: العفو بعد القطع وقبل السراية، بأن يقول: عفوتُ عن القطع أرشًا وقودًا، فإذا سرى إلى ما وراءه مع بقاء النفس، فالسراية مضمونة؛ لأنه لم يعف عن المستقبل وقد تولد عن فعل كان مضمونًا. وفيه وجه: أن العفو الطارئ كالإذن المقارن. ولو قال: عفوتُ عما سيجب، فهو إبراء عما لم يَجِبْ وجرى سببُ وجوبه، وفيه قولان.

الثالثة: العفو بين القطع والموت، بأن قال: عفوتُ عما سبق أرشًا وقودًا، فلا قصاص فى النفس؛ لتولده عن معفو عنه وعن ابن سريج وجه: أنه يجب؛ لأن الفعل كان عدوانًا ولم يعف عن النفس.

وأما الدية، فتخرَّج على الوصية للقاتل، فإن منعناها لم تسقط، وإن جوزناها سقط ما يقابل القطع السابق ويبقى الآخر إلا إذ صرح بالعفو عما سيجب؛ فيخرج على القولين إلا إذا كان قد قطع كلتا اليدين، فإن العفو عنه عفو عن كمال الدية فلا يبقى واجب.

ولو أوصى للجانى بالأرش بدل العفو لم يخرج هذا على الإبراء عما سيجب؛ لأن هذه وصية يمكن الرجوع عنها وليس بإبراء منجز، والوصية بما سيجب: تجوز. ونصوص الشافعى (رضى الله عنه) هاهنا تدل على منع الوصية للقاتل، فإنه قال: لو كان القاتل

عبدًا صح العفو؛ لأن أثره يرجع إلى السيد الذى ليس بقاتل. وقال: لو كان الجانى مخطئ صح العفو؛ لأن الفائدة للعاقلة لا للقاتل، ولو كان العاقلة منكرًا أو مخالفًا فى الدين. فإن العفو باطل؛ لأنه عفوٌ عن القاتل فهو وصية له. وقال الأصحاب: إذا قال للخاطئ: عفوت عنك، وقلنا: الوجوب لا يلاقيه، فهو لغوٌ. وإن قلنا: يلاقيه، لغا أيضًا على أحد الوجهين؛ لأن ملاقاته له تقدير مختطف لا قرار له.

الرابعة: إذا عفا بعد قطع الطرف على مال، فقد ذكرناه فى القصاص إن سرى، فسو حزَّ رقبته، هل يكون كسراية قطعه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ فإن الجانى واحد، فيتحد الحكم كما تتحد الدية. والثانى: لا؛ لأن سقوط القصاص كالمتولد عن معفُو عنه.

الخامسة: عفو الوارث بعد موت القتيل صحيح، فإن استحق القصاص فى الطرف والنفس فعفا عن أحدهما لم يسقط الآخر. وقيل: إن عفا عن النفس، فقد التزم بقاء الأطراف؛ فيسقط قصاصُ الطرف والنفس. [وإن كانت النفس مستحقة][1] بقطع الطرف، فعفا عن الطرف، ففى جواز حزّ الرقبة وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه عفا عن الطرف. والثانى: نعم؛ إذ كان له أن يقطع الطرف ثم يحزّ الرقبة. ولا يبعد أن ينفصل الطرف عن الغاية؛ إذ لو قطع طرف عبدٍ فعتق ومات، فلسيد قطع يده؛ وللولد حزُّ رقبته، وعفو أحدهما لا يسقط حق الآخر.

السادسة: العفو بعد مباشرة سبب الاستيفاء، كما إذا قطع يد من عليه القصاص، ثم عفا عن النفس، فإن اندمل القطع صح العفو، ولا ضمان عليه خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله. وإذا سرى بان أن العفو باطل، وكذلك إذا رمى إليه، ثم عفا قبل الإصابة، فإن أصاب بان بطلان العفو، وهو الأصح.

السابعة: إذا تنحى الوكيل إلى عرصة الموقف ليستقيد، فعفا الموكل، فحز الوكيل رقبته غافلاً: فلا قصاص عليه، وفى الدية والكفارة ثلاثة أقوال، فى الثالث: تجب الكفارة دون الدية. ووجه إسقاط الدية: أنه معذور كما فى السهم الغرب. ووجه إيجابه: أنه فيه نوع تقصير؛ إذ كان ينبغى أن يجدد الاستئذان عند الحزّ. ووجه دفع الكفارة: إسقاط أثر العفو فى حقه؛ لأنه لم يبلغه. ومع هذا، فلا خلاف فى أن القتل لم يقع قصاصًا؛ فيثبت للعافى الدية فى تركة القتيل، وفيه وجه: أنّا إن أهدرنا دية القتيل، فلا نوجب للعافى شيئًا فى تركته.

---

(١) فى الأصل [وإن كان النفس مستحقًا] والمثبت من أصل آخر.

وإن فرعنا على أن دم القتيل لا يهدر، فالدية على الوكيل، أو على عاقلته؟ فيه قولان يجريان في كل خطأ لا يتعلق بالفعل ونفس القتيل.

فإذا أوجبناه، ففي الرجوع على العافي طريقان، منهم من نزله منزلة المعذور، ومنهم من قال: هو محسن بالعفو فلا شيء عليه.

فرع: لو اشترى المجني عليه العبد الجاني بالأرش المتعلق برقبته: صح؛ كشراء المرتهن بالدين، فإن هذا الدين، وإن لم يكن على السيد، فهو متعلق بماله.

وإن كان الأرش إبلاً، ففي الشراء وجهان؛ لما فيه من الجهالة، ووجه الصحة: أن المقصود الإسقاط دون الاستيفاء؛ فيسامح في الجهالة.

فلو وجد بالعبد عيبًا، فله الرد وإن كان لا يستفيد برده أمرًا زائدًا؛ إذ لا يتجدد له على السيد طلبه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

كتاب الديات(١)

والنظر في: الواجب، والموجب، ومن عليه، وفي دية الجنين.

القسم الأول: في الواجب

والنظر في: النفس، والطرف. وفيه بابان:

الباب الأول في النفس

والأصل في الحر المسلم مائة من الإبل والأصل فيه قوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل» مخمسة: عشرون منها بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حِقة، وعشرون جذعة(٢).

ثم تتغير في أربع مغلظات وأربع منقصات، أما المغلظات الأربع فهو: الحرم، والأشهر الحُرم، والرحم، والعمدية.

(١) الديات: جمع دية، مصدر ودى القاتل المقتول؛ إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال: الدية تسمية بالمصدر، ولذا جمعت، وهي مثل «عدة» في حذف الفاء.قيل: والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها.
واصطلاحًا: بأنها المال الواجب بالجناية على الحر في النفس، أو فيما دونها. انظر: المغرب (٣٤٧/٢)، المعجم الوسيط (١٠٢٢/٢)، لسان العرب (٣٨٣/١٥)، والقاموس المحيط (٤٠١/٤)، والمصباح المنير (١٠١٣/٢)، والمغني (٣٦٧/٨)، والكافي (١١٠٨/٢).

(٢) هذا الحديث له طرق وألفاظ أبدال: فمن طريق الحجاج بن أرطأة، عن زيد بن جبير، عن خشف بن مالك الطائي، عن عبد الله بن مسعود، عن النبي ﷺ أنه قال: [في دية الخطأ عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض ذكورًا، وعشرون بنات لبون، وعشرون جذعة، وعشرون حقة].
والحديث ضعيف فيه الحجاج مشهور بالتدليس، وخشف المجهول، وقال بعضهم: موقوف مع ما فيه من ضعف على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. أخرجه: أبو داود (٤٥٤٥)، والترمذي (١٣٨٦)، والنسائي (٤٣/٨)، وابن ماجه (٢٦٣١)، والدارقطني (١٧٣/٣)، والبيهقي (٧٥/٨).
ومن طريق محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده [أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكر] أخرجه: أبو داود (٤٥٤١)، والنسائي (٤٢/٨، ٤٣)، وابن ماجه (٢٦٣٠)، والدارقطني (١٧٥/٣، ١٧٦)، قال الدارقطني: وفيه مقال من وجهين: أحدهما: أن عمرو بن شعيب، لم يخبر فيه بسماع أبيه عن جده عبد الله بن عمرو. والوجه الثاني: أن محمد بن راشد ضعيف عند أهل الحديث.

أما الحرم، فالقتل فى مكة وسائر الحرم يوجب التغليظ على الخاطئ، وكذا لو رمى من الحرم إلى الحل، أو من الحل إلى الحرم كما فى الصيد. وفى حرم المدينة خلاف، والإحرام لا يلتحق به.

وأما الأشهر الحرم فأربعة، ثلاثة منهن سرد[1]: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم. وواحد فرد، وهو رجب.

وأما الرحم، فما يوجب المحرمية دون ما عداها من القربات.

واعتمد الشافعي، رضى الله عنه، فى التغليظ بهذه الأسباب الثلاثة آثار الصحابة، رضى الله عنهم، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

وأما العمدية، وكونه شبه العمد، فقد ذكرناه. ونذكر الآن ثلاث صور:

إحداها: أن من قتل شخصًا فى دار الكفر على زى الكفار، فإذا هو مسلم، ففى الدية قولان، فإن أوجبناها ففى الضرب على العاقلة قولان، وهو تردد فى أنه يُجعل عمدًا أو شبه عمد؟. وفيه وجه: أنه يُلحق بالخطأ المحض فيخفف على العاقلة.

الثانية: إذا رمى إلى مرتد، فأسلم قبل الإصابة، وهى معنى الصورة السابقة، وأولى بأن يلحق بالخطأ.

الثالثة: إذا رمى إلى جرثومة ظنها شجرة، فإذا هى إنسان، فالصحيح: أنه خطأ محض كما لو سقط من سطح، أو مرق السهم من صيد إلى إنسان، أو قصد شخصًا فأصاب غيره. ويحتمل من مسألة الحربى أن يقال: ظن كونه شجرًا كظن كونه حربيًا هدرًا وقد قصده فى عينه.

فإن قيل: مامعنى التخفيف والتغليظ؟، قلنا: المائة من الإبل تتخفف فى الخطأ المحض من ثلاثة أوجه: الضرب على العاقلة، والتأجيل بثلاث سنين، ووجوبها مخمسة. وفى العمد المحض تتغلظ بتخصيصه بالجانى، وبتعجيله عليه، وتبديل التخميس بالتثليث، وهو أن يجب ثلاثون حِقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة فى بطونها أولادها. وهذه النسبة مرعية، حتى تجب فى أرش جناية الموضحة خلفتان، وجذعة ونصف، وحقة ونصف. وكذا فى سائر الجراحات.

وأما شبه العمد فتتخفف من وجهين: الضرب على العاقلة، والتأجيل ثلاث سنين، وتُغلظ من وجه: وهو التثليث؛ لقوله عليه السلام: «ألا إن قتيل العمد الخطأ، قتيل

---

(١) [سَرْد]: أى تابعه ووالاهُ، يقال: سرد الصوم، ويقال: سرد الحديث: أتى به على ولاء، جيد السياق. انظر: المعجم الوسيط (٤٢٦/١).

السوط والعصا، فيه مائة من الإبل، أربعون منها خلفة فى بطونها أولادها».

ولا يتضاعف التغليظ بتضاعف الأسباب، فيجب على العامد فى الحرم فى الأشهر الحرم بقتل ذى الرحم ما يجب على العامد دون هذه المغلظات.

فإن قيل: فما صفة الإبل، وصنفه، وبدله عند فقده؟، **قلنا**: أما الصفة فما ذكرناه مع السلامة عن العيوب المثبتة للرد بالعيب. أما الخلفة فلا تكون إلا ثنية، فإن حملت ما دونها على الندور، ففى إجزائها وجهان؛ لأنه قد يظن الإجهاض بها.

ومهما تنازعا فى وجود الحمل، حُكم فى الحال بقول عدلين من أهل البصيرة، فلو اختلف قولهما استدرك، فلو رد ولى الدم وقال: ليس حاملاً، فالقول قوله، إلا إذا ادعى الجانى الإجهاض فى يده وكان قد أخذه بقول عدلين لا بقول الجانى، ففيه وجهان:

أحدهما: أن المصيب هو الجانى؛ لموافقته قول العدلين.

والثانى: هو الولى؛ لأن العدل لم يحكم إلا بالتخمين، فيصلح تخمينه لتأخير حقه لإسقاطه.

أما صنفه، فهو غالب إبل البلد، فإن لم يكن فى البلد إبل فأقرب البلدان إليه، فإن كان إبل من عليه مخالفًا لإبل البلد فهل تتعين؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ كقوت من عليه زكاة الفطر فى أحد القولين. والثانى: لا؛ لأنه شكر على النعمة، فيكون من جنسها، وهذا أرش الجناية فلا يناسب اعتبار ملكه.

فإن اعتبرناها، فكانت مريضة أو معيبة فهى كالمعدومة. وإن كانا جنسين مختلفين متساويين فالخيرة إلى المعطى.

وأما بدله عند العجز فقيمته فى محل العبرة مغلظة كانت أو مخففة. ونص فى القديم على أنه يرجع إلى ألف دينار، أو إلى اثنى عشر ألف درهم من النقرة الخالصة. وقيل: إن معنى القديم التخيير بين الخصال الثلاث، وهو ضعيف؛ لأن أثر التغليظ يسقط به. وقيل: يزاد الثلث بسبب التغليظ فيجعل ستة عشر ألفًا؛ تقليدًا لأثر ابن عباس، رضى الله عنه، وهو بعيد.

هذا بيان المغلظات، وأما المنقصات فهى أربع:

الأولى: الأنوثة، فإنها ترد كل واجب إلى الشطر، ثم تُرعى النسبة فى التغليظ والتخفيف، فيجب عشرون خَلِفة، وخمس عشرة حقة، وخمس عشرة جذعة، وعلى هذا الحساب فى الأطراف.

الثانية: الرق، وواجب الرقيق قيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على دية الحر، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله، فإنه حط عن ديته بقدر نصاب السرقة.

الثالثة: الاجتنان في البطن، إذ واجب الجنين الغرة، ولا يتغلظ فيه، وسيأتي.

الرابعة: الكفر، ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم، ودية المجوسى ثمانمائة درهم، ولا يظهر فيه التغليظ، إلا أن يجعل هذا معيارًا للنسبة فينسب إلى اثنى عشر ألف درهم، ويقال: هو خمس دية المسلم.

هذا فى أهل الذمة وأهل العقد والمستأمنين من هؤلاء. أما الزنادقة وعبدةُ الأوثان فلا دية لهم ولا ذمة لهم. ولو دخل واحد منهم دارنا رسولاً مستأمنًا: فإن كان وثنيًا أثبت له أخس الديات وهى دية المجوسى؛ لأنه الأقل تحقيقًا للعصمة لأجل الحاجة إلى الأمان، وإن كان مرتدًا فلا دية فى قتله ولكنا نمتنع عن قتله فى الحال، مصلحة كالنساء والذرارى.

والزنديق الذى ولد كذلك متردد بين الوثنى والمرتد.

هذا كله فيمن بلغتهم الدعوة. وأما من لم تبلغهم دعوتنا، قال القفال: يجب القصاص على المسلم بقتلهم لأنهم على الحق. ومنهم من قال: لا كفاءة بين الدينين وإن كانا حقين؛ لأنه بقى خطأ باعتبار جهله، وهو الآن باطل فى نفسه فلا قصاص، ولكن تجب دية المسلم. ومنهم من قال: بل تجب دية أهل دينه إن كان يهوديًا أو مجوسيًا؛ لأن منصب دينهم لا يقتضي إلا هذا القدر.

وإن لم تبلغهم أصلاً دعوة نبى، قال القفال: وجب القصاص؛ لأنهم أهل الجنة. وقال غيره: لا لعدم أصل الدين، ولكن فى الدية وجهان: أحدهما: دية المسلم. والثانى: أخسُّ الديات.

وإن كانوا متعلقين بدين مُحرف، كدين موسى (عليه السلام) بعد التحريف، فلا قصاص، ويحتمل إسقاط الضمان لعدم الذمة وعدم الدين الصحيح، ويكون انكفافنا عنهم كانكفافنا عن النساء.

وأما الصابئون من النصارى والسامرة من اليهود إن كانوا معطلة دينهم فلا حرمة لهم، وإن كانوا من أهل الفرق فلهم حكم دينهم.

وأما من أسلم ولم يهاجر، فهو كالذى هاجر فى القود والدية، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا عصمة إلا بالهجرة إلى دار الإسلام.

الباب الثانى: فيما دون النفس

وهذه الجناية إما جرح يشق أو قطع مبين، أو ضرب يبطل منفعة.

النوع الأول: في الجرح. وذلك إما على الوجه والرأس، أو على سائر البدن.

أما الرأس، ففي الموضحة خمس من الإبل، وهي كل ما توضح العظم، فإن صارت هاشمةً[١] فعشر من الإبل، فإن صارت منقلةً فخمس عشرة، فإن صارت مأمومةً[٢] فثلث الدية.

أما الدامغة[٣] المذففة ففيها كمال الدية. وفي الهاشمة، من غير إيضاح، خمس من الإبل، وقيل: حكومة[٤]؛ لأن العشر في مقابلة الموضحة الهاشمة. ولو أوضح واحد وهشم آخر، ونقل ثالث وأمَّ رابع: فعلى كل واحدٍ خمس من الإبل، إلا على الآم فعليه التفاوت بين المنقلة وأرش المأمومة، وهي ثمانية عشر بعيرًا وثلث بعير.

والتعويل، في هذه التقديرات على النقل، وقد نص الشارع على بعضها، وقيس بها البعض. فإذا قلنا: في الموضحة خمس من الإبل عنينا به نصف عشر الدية، حتى ترعى هذه النسبة في المرأة والذمي والعبد.

وكل عظم على كرة الرأس فهو في محل الإيضاح وإن كان من الوجه، كالجبهة والجبين والوجنة وقصبة الأنف واللحيين ومن جانب القفا إلى الرقبة. فأما العظمة الواصلة بين عمود الرقبة وكرة الرأس، ففيه تردد.

فإن تعددت الموضحة على الرأس تعدد الأرش، فإن استوعب جميع الرأس بواحدة فالأرش واحد. فاتحاد الموضحة بأن لا يتخلف المحل والصورة والحكم والفعل.

أما الصورة فأن تقع على الموضعين. فإن رفع الحاجز اتحد الأرش، وإن كان الرفع من

---

(١) هاشمة: أي الرأس مهشمة عظامها.

(٢) منقلة: أي الضربة نقلت العظم من مكان إلى مكان. ومأمونة: أي مشجوجة.

(٣) الدامغة المذففة وهي التي تخرج الدماغ فتقتله بسرعة.
دمغ فلانًا، دمغًا: شجه حتى بلغت الشجة دماغه. وأخرج دماغه. فهو وهي دميغ. والدامغةُ من الشجاج: إحدى الشجاج العشر، وهي التي تبلغ الدماغ فتقتل لوقتها.
الذفيف: السريع الخفيف، ويقال: موت ذفيف: سريع. انظر: معجم الوسيط (١/٢٩٦، ٢٩٧، ٣١٣).

(٤) حكومة: والمقصود ما يكون أمره للقاضي لعدم تحديد أرش شرعي له، والقاعدة أن ما لا قصاص فيه من الجنايات – على ما دون النفس – وليس له أرش مُقدر: ففيه الحكومة، وذلك ككسر كل عظم من البدن سوى السن، وثدي الرجل، أو لسان الأخرس، أو ذكر الخصيّ أو العينين ومن المتفق عليه أن ما قبل الموضحة – من الشجاج– ليس له أرش مقدر.
وحكومة العدل تكون على الجاني ولا تتحملها العاقلة عنه. انظر: المصباح المنير (١/٢٢٦)، وأنيس الفقهاء (ص ٢٩٥)، والفقه الإسلامي (٦/٣٥٠، ٣٥١).

غير الجاني لم يتحد. ولو كان الحاجز بين الموضحتين الجلد دون اللحم، أو اللحم دون الجلد، فأربعة أوجه:

أحدها: أنه يتعدد؛ إذ بقى حاجزٌ ما. **والثاني**: لا؛ لأنه حصل نوع من الاتحاد. **والثالث**: اللحم حاجز دون الجلد؛ لأنه المنطبق على العظم. **الرابع**: الجلد حاجز دون اللحم؛ لأنه الساتر عن العين.

وأما تعدد المحل، فبأن تخرج الموضحة الواحدة من الرأس إلى الجبهة، أو من الجبهة إلى الوجه، ففى تعدده وجهان، أحدهما: لا؛ لاختلاف اسم المحل، ولا تتعدد بشمولها القذال[1] والهامة؛ إذ الكل فى حكم الرأس.

أما تعدد الفاعل بأن يُوسع إنسان موضحة غيره، فعلى كل واحدٍ أرش وإن كانت الموضحة واحدة، فإن جاء هو ووسع موضحة نفسه لم يزد الأرش على الصحيح.

أما تعدد الحكم، فبأن يكون بعض الموضحة عمدًا، وبعضها خطأً، أو بعضها حقًّا قصاصًا والباقى عدوانًا، فيتعدد الحكم اعتبارًا لاختلاف الحكم باختلاف المحل. فإن قلنا بالاتحاد فيكفى أرش واحد فى العمد والخطأ، وفى الزيادة على الاقتصاص لابد من شيء لهذه الزيادة، وهو أن يوزع الأرش على جملة الجراحة ويسقط ما يقابل الحق ويجب الباقى؛ فإنَّ اندراج الدية تحت القصاص غير ممكن.

أما المتلاحمة فواجبها حكومة. وفيه وجه: أنه يقدر بالنسبة إلى الموضحة، وذلك بتقدير سمك اللحم.

الموضع الثانى: الجراحات فى سائر البدن: وفى جميعها الحكومة إلا الجائفة، ففيها ثلث الدية، وهى كل واصلة إلى جوف فيها قوة محله، كالبطن وداخل الصدر وإن لم تخرق الأمعاء والدماغ وإن لم تخرق الخريطة وكذا المثانة وداخل الشرج من جهة العِجّان[2].

فأما ما ينتهى إلى داخل الإحليل والفم والأنف والأجفان إلى بيضة العين، ففيه وجهان:

أحدهما: يتقدر؛ لحصول اسم الجوف. والثانى: لا؛ لأن تقدير الجائفة لخطرها، وهى جوف أُودع فيه القوى المحيلة. وداخل عظم الفخذ ليس بجوف وفاقًا.

وإن قلنا: لا يتقدر، فلو كان على الوجه ونفذ فى اللحم فأرش متلاحمة وزيادة

---

(١) [القَذَالُ]: جماع مؤخر الرأس من الإنسان. انظر: المعجم الوسيط (٧٢٢/٢).

(٢) العجان: ما بين الخصية وحَلقة الدبر. انظر: المصباح المنير (٦٠٤/٢).

شيءٍ؛ لصورة النفوذ. وإن نفذ في عظم الوجه فأرش منقلةٍ وزيادة.

فروع: الأول: لو ضرب بطنه بمشقص فجائفتان، ولو ضربه بسنان فخرج من بطنه إلى ظهره فوجهان:

الصحيح: أنهما جائفتان كالمشقص. والثاني: لا؛ لاتحاد الخارج والفعل.

الثاني: لو التحمت الجائفة لم يسقط الأرش كالموضحة، بخلاف عود السن، فإن التحام الموضحة لابد منه، وكذا في كل جارحة لا تسرى، وفيه وجه قياسًا على السن، ولا قائل به في الموضحة، ويحتمل فيما إذا غرز إبرةً، فانضم اللحم والتحم، أن نقضى بالسقوط.

الثالث: لو خاط الجائفة، فجاء جان وقطع الخيط: فعليه تعزيرٌ. فإن كان بعد الالتحام فأجاف في ذلك الموضع فعليه أرشٌ كامل، ولو لم يلتحم إلا الظاهر فليس عليه إلا حكومة. فلو أدى فتقه إلى انفتاق لحم تامٍ حتى يُجيفه فعليه أرش كامل.

فإن قيل: فما معنى الحكومة؟ **قلنا:** أن يقدر المجني عليه عبدًا فتعرف قيمته دون الجناية، فإذا قيل: عشرة، فيُقَوم مع الجناية، فإذا قيل: تسعة، فيقال: التفاوت العشر، فيوجب بمثل نسبته من الدية، وهذا بشرط أن لا تزيد حكومة جراح عى مقدار الطرف المجروح، فلا تزاد حكومة جراحة الأصبع على دية الأصبع، ولا تزاد حكومة الكف والساعد وعظم العضد على دية الأصابع الخمس.

وهل تزاد حكومة كف على دية أصبع واحدة؟ فيه وجهان. فأما اليد الشلاء فيجوز أن نزيد حكومتها على أصبع، ولا تزاد على يد صحيحة.

فروع ثلاثة في الحكومة:

الأول: إنما تقدر الحكومة بعد اندمال الجراحة، فلو لم يوجد تفاوت، بأن التحم الجرح ولم يبق شيْن، ففيه وجهان:

القياس: أن لا يجب شيء إلا تعزير كما في الضرب والصفع. والثاني: أن الجرح خطير؛ فتقدر الجراحة دامية، وتقدر الحكومة في تلك الحالة حتى يظهر التفاوت.

فإن لم يكن مخوفًا ولم يظهر التفاوت اضطررنا إلى إلحاقه بالضرب.

الثاني: إن قطع أصبعًا زائدة، أو سنًا شاغية[1]، أو أفسد المنبت من لحية المرأة، وزادت القيمة: فالقياس أن لا يجب شيء، ومنهم من قال: تقدر اللحية في عبد في أوان

(١) أي: سنًا زائدة على الأسنان، وهو أشغى، وهي شغواء.

التزين باللحية، ونأخذ تفاوتا، ونوجبه بعد نقصان شيء منه؛ لأن إلحاق المرأة بالعبد ظلم، والإنصاف أن هذا التقدير في أصله ظلم، فلا ينبغي أن يجب به إلا تعزير.

ولو قطع ذكر العبد أو أنثييه فزادت قيمته، فالقياس ألا يجب شيء، وفيه وجه: أنه يجب كمال القيمة؛ لأن جراح العبد على القول المنصوص من قيمته كجراح الحر من ديته.

الثالث: إذا جرح، فبقي حوالى الجرح شَيْنٌ، فإن كانت الجراحة مقدرة كالموضحة استتبع حكومة الشَّين كما تستتبع المتلاحمة حواليها، وإن لم يكن مقدرًا فالقياس أن لا تستتبع، بل تجب حكومة الجرح والشين جميعًا، وظاهر النص: أنه يستتبع؛ لأن الشين تبع للجراحة قائم به فإن كان حكومة الشين أكثر لم يمكن الاتباع فنعتبره في نفسه، فإن كان مثلاً احتمل وجهين على النص.

النوع الثاني من الجنايات: القطع المبين للأعضاء

والنظر في ستة عشر عضوًا:

الأول: الأذنان، وفيهما كمال الدية، وفي إحداهما النصف، وفي البعض البعض بالنسبة، وفيه وجه: أن في الأذنين الحكومة؛ إذ لا توقيف.

وليست في معنى اليدين؛ إذ ليس يظهر فيهما منفعة، ومن قدر قال: فيهما منفعتان:

إحداهما: جمع الأصوات. والثانية: دفع الهوام من الدبيب إلى الصماخ؛ ولذلك كثرت التعريجات حتى ينتبه عند الدبيب.

فعلى هذا، لو استحشفت[1] الأذن بجناية جانٍ وقطعها آخر، فوجهان:

أحدهما: أن على القاطع الدية؛ لبقاء منفعة جمع الأصوات، وعلى من أبطل الحس الحكومة. والثاني: أن على مبطل الحس الدية؛ لأنه أظهر المنافع، وعلى القاطع بعده حكومة كقطع اليد الشلاء.

وأما أذن الأصم فتكمل فيه الدية؛ لأن الخلل في محل السمع، لا في صدفة الأذن.

العضو الثاني: العينان: وفيهما كمال الدية إذا فُقِئتا، وفي إحداهما: النصف، وفي عين الأعور النصف، وقال مالك، رحمه الله: الكل.

ويجب كمال الدية في الأخفش والأعمش[2]؛ لأن ضعف البصر كضعف قوة اليد.

---

(١) استحشفت الأذن: أي شلت.

(٢) الأخفش: صغير العينين ضعيف البصر، والأعمش: ضعيف البصر أيضًا مع سيلان دمعه أغلب=

العضو الثالث: الأجفان: وفيهما كمال الدية، وفى الواحد ربع الدية يستوى الأعلى والأسفل. فإن قطع البعض وتقلص الباقى لم تجب إلا بقدر المقطوع، وتقديره بالنسبة ما أمكن، ولا عدول إلى الحكومة إلا بالضرورة.

وأما الأهداب، فلو فسد منابتها، ففيها وفى جميع الشعور، حكومة، وكمل أبو حنيفة، رحمه الله، الدية فى خمس من الشعور.

فرع: لو استأصل الأجفان اندرج حكومة الأهداب تحته على أظهر الوجهين، وفيه وجه: أنها لا تندرج؛ لأن في الأهداب منفعة؛ فإنها تشتبك فتمنع الغبار ولا تمنع نفوذ البصر، فلا تندرج تحت غيره.

الرابع: الأنف. فإن أوعب مارنه[1] جدعًا، ففيه كمال الدية، والمارن ما لان من الأنف فإن قطع شيئًا من رأس المارن وجب جزء بالنسبة. والأنف ثلاث طبقات، ففى كل طبقة إذا أفرد، ثلث الدية. وقيل: يجب النصف من كل واحد من المنخرين.

وأما الحاجز بين المنخرين فهو تابع لا يفرد بثلث من الدية، وفيه أوجه: أنه تنسب الطبقات إلى الجملة وتجب بحساب النسبة، وذلك أيضًا يقرب من الثث.

وفى أنف الأخشم كمال الدية كما فى أذن الأصم.

الخامس: الشفتان: فى كل واحدة منهما نصف الدية، وقال مالك، رحمه الله: فى العليا الثلثان.

ثم حدّ الشفة فى عرض الوجه الشدقين، وفى طوله إلى محل الارتتق عنى وجه، وإلى الموضع الذى يستر عمود الأسنان على وجه، وهو أقل من الأول، وم ينبو عند الانطبق عنى وجهٍ، وهو أقل الدرجات، وبه يحد الشفران. وقيل: إنه إذا قُطِعَ من الأعنى ما لا ينطبق على الأسفل فقد استوفى الكل فهو الحد.

فلو قطع جزءًا من الشفة وجب بقدر نسبته إلى الكل، وتقدير الكل بأن يقدر قوس طرفيه عند الشدقين ومجذبه عند الارتتاق أو ما دونه على أحد الوجوه، فما يحويه مقعر هذا القوس هو كل الشفة فلينسب إليه.

السادس: اللسان: وفى لسان الناطق كمال الدية، وفى الأخرس حكومة. وفى الصبى الذى لم ينطق كمالُ الدية إن ظهرت أمارة القدرة بالتحريك والبكاء.

ويجب بقطعه القصاص، وإن قطع كما ولد، ولم تظهر أمارة، فحكومة؛ إذ لم تتيقن

=الوقت. انظر: المصباح المنير (٢٧١/١).

(١) المارن: ما لاَنَ في الأنف. انظر: المصباح المنير (٨٧٨/٢).

القدرة، اتفق عليه الأصحاب، ولو قيل: الأصل السلامة، لم يبعد.

السابع: الأسنان، وفى كل سن مما هنالك خمس من الإبل إذا كانت تامة أصلية مثغورة غير متقلقلة بالهرم.

احترزنا «بالأصلية» عن السن الشاغية، وفيها حكومة. ولو قلع سنّه ورد إليه سنًا من ذهب فتشبث به اللحم وتهيأ للمضغ فليس فى قلعه أرش، وفيه حكومة، على أحد القولين، لصلاحه للمضغ.

واحترزنا «بالتامة» عن قلع البعض؛ إذ يجب به بعض الأرش بحسب النسبة.

وهل يدخل السِّنْخُ[١] فى حساب النسبة؟ فيه وجهان يطردان فى أن الدية تكمل فى الحشفة وحلمتى الثدى والمارن، ولا يزيد باستئصال الذكر والثديين وقصبة الأنف، بل نسبتها إليه كنسبة الكف إلى الأصابع. ولكن إذا قطع بعض الحشفة وبعض المارن، فهل يدخل الباقى فى حساب النسبة؟ فيه وجهان.

وفى هذه المسائل وجه آخر: أنه إذا استأصل تزيد نسبتها حكومة، فإذا قلع سنًّا ففى قدر الباقى البادى ديةٌ، وفى السنخ حكومة، وهذا فى قصبة المارن أظهر منه فى السن.

فإن فرعنا على الاندراج، وهو الصحيح، فهل يندرج السنخ تحت نصف السن فيما إذا قطع إنسان بعض السن، وجاء آخر وقطع الباقى من السنخ؟ ففيما يجب على الثانى وجهان:

أحدهما: النصف؛ إدراجًا للسنخ. والثانى: النصف والحكومة؛ لأن السنخ يندرج تحت الكل. وهو يلتفت على أن الكف، هل يندرج تحت بعض الأصابع؟.

واحترزنا «بالمثغورة»[٢] عن سن الصبى، فإنها فضلة، فليس فى قلعها إلا حكومة عند إبقاء شَيْنٍ[٣] كما فى حَلْقِ شعره. فإن فسد المنبت وجب القصاص أو الأرش. ولو مات قبل ظهور فساد المنبت، ففى وجوب الأرش وجهان لتقابل الأصلين؛ إذ الأصل براءة الذمة من جانبه، والأصل عدم عود السن من الجانب الآخر.

وأما المثغور إذا عاد سنُّه، ففى استرداد الأرش قولان: أحدهما: لا؛ لأن هذا نعمةٌ جديدة عادت فهى كالموضحة إذا التحمت بنبات لحمٍ جديد. والثانى: نعم؛ لأن متعلق

---

(١) السِّنْخُ أى: الأصل. انظر: المصباح المنير (٤٤٤/١).

(٢) ثَغَرَ فلانًا: كسر أسنانه، وثغر سنه: نزعها، وثُغِر الغلام ثغرًا: سقطت ثنيتاه. فهو مثغور. انظر: المعجم الوسيط (٩٧/١).

(٣) الشَّيْنُ: العيب والقبح. انظر: المعجم الوسيط (٥٠٤/١).

الأرش هاهنا فساد المنبت مع القلع وقد بان أنه لم يفسد.

واختار المزنى، رحمه الله، أنه لا يُسترد، واستشهد بأن التوقف غير واجب فى الأرش كما لو قلع بعض أسنانه فنبت. ومن أصحابنا من طرد الخلاف فى اللسان، ومنهم من فرق؛ لأن ذلك لحم جديد نبت من الغذاء،؟ وهاهنا السن نبت من مادة أصلية لم يصر مستوفيًا بالقلع، فإنها إن استوفيت، فالغذاءُ لا يستحيل إلى العظم ابتداءً وإن كان يغذى العظم.

وأما التوقف، فمنهم من أوجب، ومنهم من اعتذر بالبناء على الغالب.

واحترزنا «بالتقلقل» عن الشيخ الهِمِّ إذا أشرف سنُّه على السقوط، فإن كان الظاهر أنه لا يسقط، فلا يؤثر كضعف الأعضاء، وإن غلب على الظن أنه إلى السقوط مائلة فقولان: أحدهما: أنه يجب كمال الأرش؛ كما إذا قتل مريضًا مشرفًا على الهلاك. والثانى: لا؛ لأن الشرع أسقط أرش السن الضعيف بدليل الصبى.

فرع: الأسنان من الخلقة المعتدلة اثنان وثلاثون، فلو اقتلعها بجناية واحدة، ففى الواجب قولان:

أحدهما: مائة وستون من الإبل؛ لقوله ﷺ: «فى كل سنٍّ خمس من الإبل»[(١)]. والثانى: أنه لا يزيد على مائة من الإبل إذا جُمع الكل؛ لأنه جنس واحد فيضاهى سائر أجناس الأعضاء.

ثم شرط هذا القول اتحاد الجانى والجناية، فلو اقتلع عشرين، واقتلع غيره الباقى وجب فى كل سن خمس من الإبل، وكذلك إذا اقتلع هو واحدًا بعد أخرى إذا تخلل الاندمال، وإن كان على التعاقب فطريقان:

منهم من قال: هو اتحاد، كالضرب الواحد المسقط للكل. ومنهم من قال: هو تعدد.

الثامن: اللحيان[(٢)]: وفيهما كمال الدية، وفى أحدهما النصف. ولو كان عليهما

---

(١) الحديث عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: [فى كل أصبع عشر من الإبل، وفى كل سن خمس من الإبل، والأصابع سواء، والأسنان سواء]، أخرجه: أحمد (١٨٢/٢)، وابن الجارود فى المنتقى (٧٨٠)، والهيثمى فى مجمع الزوائد (٢٩٦/٦)، وابن أبى شيبة (١٩٣/٣)، وأبو داود (٤٥٦٢)، والشافعى (٢٠٣)، والدارمى (١٩٥/٢)، وعبد الرزاق (١٧٧٠٦)، وابن عساكر (٢٧٦/٦)، والنسائى (٥٥/٨)، والألبانى فى إرواء الغليل (٣١٩/٧). قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٦٣/٧): سكت عنه أبو داود والمنذرى وصاحب التلخيص ورجال إسناده إلى عمرو بن شعيب ثقات. أ. هـ.

(٢) اللحيان: منبت اللحية من الإنسان وغيره والعظمان اللذان فيهما الأسنان من كل ذى لَحْيٍ.

الأسنان لم تندرج دية الأسنان تحت دية اللحيين على الأظهر، والثانى: أنه تندرج؛ لأنه مركب الأسنان، وكلاهما لغرضٍ واحد كالكف مع الأصابع.

التاسع: اليدان: وفيهما كمال الدية إذا قُطعتا من الكوعين، وكذا إن لقط الأصابع فحكومة الكف مندرجة قولاً واحدًا. والساعد والعضد لا يندرج، بل لهما حكومة.

وفى كل أصبع عشر من الإبل من غير تفاضل، وفى كل أنملة ثلث العشر، إلا فى الإبهام، فإنها أنملتان، ففى إحداهما نصف الأرش، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: ثلث الأرش، وجعل الأنملة الغائصة محسوبة من الأصبع.

ولو كان على معصم كفان باطشان، ففى الأصلية نصف الدية، وفى الزائدة حكومة. فإن كانت إحداهما منحرفةً عن الساعد أو ناقصةً بأصبع أو ضعيفة البطش: فهى الزائدة، وإن كانت المنحرفة أقوى بطشًا فهى الأصلية، والنظر إلى البطش أولى.

والتى عليها أصبع زائدة، فهل يحكم عليها بأنها زائدة؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن الزائدة على الكمال نقصان. والثانى: لا؛ إذ لا يبعد وقوع ذلك على الأصلية كما خرجت اليد الزائدة من الساعد الأصلى.

وإن تساويا من كل وجه، فمن قطعهما فعليه قصاص وحكومة، أو دية يدٍ وحكومة، وإن قطع إحداها فلا قصاص؛ لاحتمال أنها زائدة، وتجب نصف دية اليد وزيادة حكومة؛ لأنه نصف فى صورة الكل. هذا ما قيل، وجعله نصفًا، مع الاحتمال لكونها زائدةً، مشكل.

فرع: لو قطع اليد الباطشة وأوجبنا دية اليد فاشتدت اليد الأخرى بهذا القطع وبطشت بطش الأصليات: ففى استرداد الأرش المبذول ورده إلى قدر الحكومة وجهان:

أحدهما: أنه يسترد؛ فإن هذه صارت أصلية، ولا يتصور أصليتان على معصم. والثانى: لا؛ لأن هذه نعمة جديدة، وله التفات على عود السن.

العاشر: الترقوة والضلع: وفى كسر كل ضلع جملٌ، وكذا الترقوة، قاله الشافعى، رضى الله عنه، تقليدًا لعمر، رضوان الله عليه. وقال فى موضع آخر: فيهما حكومة. وقال المزنى، رحمه الله: قولان. ومنهم من قطع بالحكومة قياسًا، وحمل مذهب عمر، رضى الله عنه، على حكومة بلغت عُشر العشر، وهو جمل. ومنهم من قال: تقدير الحكومة تخمين من القاضى، فتخمين (عمر رضى الله عنه) أولى على الإطلاق بالتقليد.

الحادى عشر: الحلمتان من المرأة: مضمونة بكمال ديتها، وهو ما يلتقمه الصبى، وهو

انظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٢٠).

لا يزيد باستئصال الثدى، وقيل: تزيد حكومة.

وفى حلمتى الرجل قولان، المنصوص: أن فيهما حكومة؛ إذ ليس لهما منفعة دُرُور اللبن. وفيه قول مخرج: أن فيهما الدية كحلمتى العجوز.

الثانى عشر: الذكر والأنثيان: وفيهما ديتان، وتكمل الدية فى ذكر الخصى والعنين، ولا تكمل فى ذكر الأشل. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: فى ذكر الخصى حكومة.

وإذا قطعهما: فإن ابتدأ بالذكر، فعليه عنده ديتان. فإن ابتدأ بالأنثيين، فعليه عنده حكومةٌ ودية؛ لأن إخصاءه أولا بقطع الأنثيين، ثم تكمل الدية بقطع الحشفة.

الثالث عشر: الأليتان: وفى قطع ما أشرف منهما على البدن كمال الدية وإن لم يقرع العظم، وفى إحداهما النصف، ولا يخفى منفعتهما فى الركوب والقعود.

الرابع عشر: الشفران من المرأة: فيهما كمال الدية، وهما حرفا الفرج المنطبقان على المنفذ على نتوء، فالقدر الباقى هو كمال الشفر.

الخامس عشر: الرِّجلان: وهما كاليدين. ورجل الأعرج كرجل الصحيح؛ إذ الخلل فى الحِقْوِ لا فى الرجل.

ورجل من امتنع مشيه بكسر الفقار، قال القفال: كالصحيح، وفيه وجه: أن تعطل المشى كزواله. وفى التقاط أصابع الرِّجل كمال الدية مع أن أعظم المنافع، وهو أصل المشى، باقٍ.

السادس عشر: الجلد: ولو سلخ جميع جلده ففيه دية؛ لأن الجلد أُعد لغرضٍ واحد، فهو جنس، وسلخ جميعه قاتل، ولكن قد يبقى بعده حياةٌ مستقرة فتظهر فائدته إذا حزتْ بعده رقبته.

النوع الثالث من الجنايات: ما يفوت اللطائف والمنافع

والنظر فى اثنتى عشرة منفعة:

الأولى: العقل: فإذا ضرب رأسه فأزال عقله، فعليه كمال الدية، ولو قطع يديه فأزال عقله فنص الشافعى، رضى الله عنه، يشير إلى دية واحدة. وهو بعيد؛ إذ ليس العقل فى اليد. ولو قطع أذنيه فأزال سمعه فديتان؛ لأن محل السمع غير محل القطع فهى أولى، ولا يمكن أن يقال: نزل العقل منزلة الروح فأدرج تحت دية اليد؛ لأنه إذا قطع يديه ورجليه فزال عقله، فعليه ديتان قولاً واحدًا. ولعل وجهه: أن العقل لا يضاف إلى محل من البدن، فنسبته إلى الكل على وتيرة، فيندرج تحت كل عضوٍ تكمل فيه الدية.

فرع: لو أنكر الجانى زوال عقله ونسبه إلى التجانن: راقبناه فى خلوته، فإن لم تنضبط أحواله أوجبنا الدية، ولا نحلفه؛ لأنا إذا طلبنا منه اليمين أجابنا عن موضع آخر متجاننًا كان أو مجنونًا.

الثانية: السمع: وفيه كمال الدية، وفى إبطاله فى أحدهما نصف الدية، وفيه وجه: أن الواجب حكومة؛ لأن محل السمع واحد، وإنما المشتبه منفذه، وهو ضعيف؛ إذ كيفما كان، فضبط النسبة بالمنفذ أولى من ضبطه بغيره.

فلو كذبه الجانى غافصناه بصوتٍ منكر، فإن اضطرب بان كذبه، وإن ثبت حلفناه؛ إذ ربما يتماسك تكلفًا. فلو قال الجانى: حلفونى؛ فإن الأصل بقاء السمع، قلنا: لو فتح هذا الباب لم يعجز من يستجيز الجناية عن الحلف، وجريان الجناية سبب مُظهر لجانب المجنى عليه، فتصديقه أولى.

فرعان: الأول: لو قال المجنى عليه: نقص سمعى ولم يزل، وجب أرش النقصان وقدر بالمسافة، وطريقه: أن يجلس بجنبه من هو فى مثل سِنّة وصحته، ويبعد عنهما واحد ويرفع الصوت، فلا يزال يقرب إلى أن يقول السليم: سمعت، ثم يديم ذلك الحد فى الصوت ويقرب إلى أن يقول المجنى عليه: سمعت، فإن سمع على النصف من تلك المسافة، فقد نقص نصف السمع. فإن قال الجانى: سمع من قبل، حلفنا المجنى عليه.

ولو قال: لست أسمع من إحدى أذنى، فامتحانه: أن تصم الأذن الثانية، ويصاح به صيحة منكرة.

الثانى: لو قال أهل الصنعة: لطيفة السمع باقية، لكن وقع فى المنفذ الارتتاق، ففى كمال الدية وجهان:

أحدهما: أن تعطل المنفعة، هل هو كزوالها؟ ويجرى فيما إذا ذهب سمع الصبى فتعطل نطقه، أو ضرب صلبه فتعطل رجله، ففى تعدد الدية فى نظائر ذلك خلاف.

الثالثة: البصر: وفى إبطالها مع بقاء الحدقة كمال الدية، يستوى فيه الأخفش والأعمش ومن على حدقته بياض لا يمنع أصل البصر، ثم يمتحن عند دعوى العمى بتقريب حديدةٍ من حدقته مغافصةً، وإن ادعى النقصان امتحن كما فى السمع.

الرابعة: الشم: وفى إبطاله كمال الدية. ويجرب بالروائح المنتنة الحادة. فإن ادعى النقصان، فامتحان ذلك عسير؛ فيكتفى باليمين. وقيل: إن الشم لا تكمل فيه الدية؛ لأن التأذى به مع كثرة الأنتان أكثر من التلذذ به مع قلة الطيب. وهذا هوس؛ إذ هو طليعة كسائر الحواس.

الخامسة النطق: وفى إبطاله عن اللسان كمال الدية، وإن بقى حاسة الذوق والإعانة على المضغ والحروف الشفهية والحلقية؛ لأن الذى بطل جزء مقصود برأسه. فإن ذهب بعض الكلام، فأقرب معيار فيه الحروف، وهى ثمانية وعشرون متساوية فى الاعتبار. وقال الإصطخرى: لا تدخل الشفوية والحلقية فى التوزيع.

فرعان: الأول: لو كان لا يحسن بعض الحروف، فهل يؤثر فى نقصان الدية، فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه يرجع إلى ضعف النطق، فهو كضعف البطش. والثانى: نعم؛ لأن البطش لا يتقدر، والحروف صارت مقدرة للنطق بنوع من التقريب.

فإن قلنا: يُحط، فلو كان يقدر على الإعراب عن جميع مقاصده بتلك الحروف لغزارة فضله، ففى الحط خلاف، والظاهر: أنه يُحط. أما إذا كان نقصان الحروف بجناية جانٍ فالحط أولى.

والقول الضابط فى الفرق بين النقصان بجنايةٍ أو آفةٍ: أن المفوت جرم أو منفعة؟ فكل جرم مقدر، فنقصان بعضه مؤثر، سواء كان بجناية أو آفة كسقوط بعض السن وبعض الأنملة وانشقاق لحم الرأس إلى حد المتلاحمة. وما لا يتقدر، كفلقة من الأنملة، فسقوطها لا ينقص، كانت بآفةٍ سماوية أو جناية، أبقى شيئًا أو لم يُبْقِ، مهما لم ينقص البطش؛ لأن الزينة ليست من خاصية هذا العضو.

وأما نقصان المنفعة التى لا تتقدر: إن كانت بآفة سماوية لم ينقص، وإن كانت بجناية، وجميع جرم العضو باقٍ، فثلاثة أوجه:

أحدهما: لا يعتبر، كالآفة. والثانى: نعم؛ لأن الآفات لا تنضبط، والجناية تنضبط كما فى القروح والجراحات. والثالث: أن الآخر إن قطع العضو لم يعتبر النقصان فى حقه، وإن أبطل بقية البطش حط عنه ما وجب على الأول؛ لأنهما جنايتان متناسبتان من وجه واحد. وإنما يظهر الخلاف فى نقصان الحروف؛ لأنها كالمقدرة للنطق.

الفرع الثانى: لو قطع بعض لسانه فأبطل كل كلامه، فعليه الدية. ولو أبطل بعض كلامه وتساوت نسبة الجرم والحروف، بأن قطع نصف الجرم، وزال نصف الكلام، فعليه نصف الدية، وإن تفاوتت النسبة فنأخذ بأكثر الشهادتين؛ لأن كل واحد من الحروف والجرم مبين مقدار الزائل من القوة النطقية التى لا يتقدر تحقيقها بنوع من التقريب؛ فنأخذ أكثر الشهادتين.

فإن قطع ربع اللسان فزال نصف الحروف: فعليه النصف. وإن قطع نصف اللسان

فزال ربع الحروف: فعليه النصف. وقال أبو إسحاق: النظر إلى الجرم. ولكن إذا قطع ربع اللسان فزال نصف الكلام، فكأنه أشل ربعًا من الباقى، فتظهر فائدة العبارتين فيمن اقتلع الباقى فإنه لو قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه فاستأصل غيره باقى اللسان: فعليه ثلاثة أرباع الدية؛ نظرًا إلى الأكثر عند الأصحاب، وعند أبى إسحاق: عليه نصف الدية وحكومة ربعٍ أشل.

ولو قطع ربع اللسان فأذهب ربع الكلام فأوجبنا النصف، فجاء الثانى واستأصل: وجب عليه ثلاثة أرباع الدية؛ نظرًا إلى الأكثر، وعند الشيخ أبى إسحاق، رحمه الله: نصف الدية؛ نظرًا إلى الجرم.

وأما إذا قطع فلقة من لسانه، ولم يذهب شيئًا من الكلام: فلا شىء؛ لأن القوة إذا نقصت رجعنا إلى الشهادتين ورجحنا، وإذا لم ينقص فليس إلا حكومةٌ كلسان الأخرس.

المنفعة السادسة: الصوت: وفى إبطاله كل الدية، وإن بطل معه حركة اللسان فديتان. وفيه وجه: أن الواجب دية واحدة؛ لأن مقصود الصوت النطق.

وإن قلنا: ديتان، فلو كان حركة اللسان ناقصةً، فقد تعطل النطق ولم يزل: ففيه الخلاف السابق.

السابعة: الذوق: وفيه كمال الدية؛ لأنه أحد الحواس الخمسة، ويجرب عند النزاع بالأشياء المرة المقرة.

الثامنة: منفعة المضغ: وفيها كمال الدية، وفواتها بأن يتصلب مغرس اللحيين فلا يتحرك بانخفاضٍ وارتفاعٍ ولا يحيا صاحبه إلا بالحسوة والإيجار.

فرع: لو جنى على سنه فاسود ولم يمكن المضغ به: وجب كمال الأرش، فإن لم يكن إلا بمجرد السواد ففيه حكومة؛ لأنه إزالة جمالٍ محض.

التاسعة: قوة الإمناء والإحبال به: فإذا أبطل بجنايةٍ على صلبه، وجب كمال الدية. ولو جنى على ثدى امرأةٍ وأبطل منفعة الإرضاع، قال القاضى، رحمه الله: فيه حكومة؛ لأن منفعة الإرضاع تطرأ وتزول، بخلاف قوة منفعة المنى فإنها ثابتة، قال الإمام: ويحتمل خلافه؛ لأنه مقصود فى نفسه وإن كان يطرأ.

العاشرة: منفعة المشى والبطش: وفيهما كمال الدية. ولو ضرب صلبه فبطل مشيه وجب كمال الدية. ولو قطع رجله ففى كمال الدية فيه خلاف؛ لأنها صحيحة فى نفسها وأنها تعطل بجناية على غيرها. ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ومنيه، ففى الاندراج

خلاف من حيث إن الصلب محل المنى ومبدأ الحركة للمشى، فاقتضى اتحادًا بينهما من وجه.

الحادية عشرة: إذا بطل شهوة الجماع من غير شلل فى الذكر ولا انقطاع فى المنى: لم يبعد تكميل الدية؛ لانقطاع إحساسه باللذة، وكذا إذا بطل شهوة الطعام إن أمكن، وكذا لو ضرب عنقه فارتتق منفذ الطعام وجب كمال الدية، إذ تبقى حياة مستقرة، فإذا حز غيره رقبته كملت الدية على الأول.

الثانية عشرة: إذا أفضى ثيبًا كان أو بكرًا: عليه ديتها، ومعنى هذا أن يتحد مسلك الجماع والغائط أو مسلك الجماع والبول، ولا يندرج المهر تحتها لاختلاف مأخذهما.

ويجب على الزانى والزوج؛ لأن الزوج لا يستحق إلا وطأ لا يوجب الإفضاء. فإن كان لا يحتمل إلا بالإفضاء، لضيق المنفذ، أو كبر الآلة، لم يستحق الوطء، ونزل الضيق من جانبها منزلة الرتق إن خالف العادة، والكبر من جانبه ينزل منزلة الجب فى إثبات الفسخ.

ولو انتزع بكرًا على كرهٍ لزمه مهر المثل وأرش البكارة، وقيل: إذا أوجبنا مهر مثل بكرٍ، فقد قضينا حق البكارة.

والإفضاء بالخشبة والأصبع موجب للدية. ولو أزال الزوج بكارة زوجته بالأصبع لم يجب أرش البكارة؛ لأنه مستحق، وقيل: يجب؛ لعدوله عن طريق الاستحقاق.

هذا حكم الأطراف إذا أُفردت أو جُمعت من غير سراية، فيتصور أن يجب فى شخص واحد قريب من عشرين دية، ولو مات بالسراية عاد إلى دية واحدة. ولو حزّ الجانى رقبته، فالنص: أنه يتداخل. وخرج ابن سريج أنه لا يتداخل كما لو تعدد الجانى.

فإن اختلف حكم الجناية، بأن قطع خطأ وحزّ عمدًا، أو على العكس، فقولان منصوصان؛ لأن تغاير الوصف يضاهى تغاير الجانى.

فإن قلنا بالتداخل: فإن قطع يدًا خطأ وقتل عمدًا، قال الشافعى، رضى الله عنه: إنه تجب دية واحدة، نصفها على الجانى مغلظة، ونصفها على العاقلة مخففة، وكأنه جعل الحزَّ كجناية أخرى تممت سراية الأولى. ومن الأصحاب من خالف النص وقال: تجب دية مغلظة؛ إذ حزُّ الرقبة يبطل أثر ما سبق.

هذا حكم أطراف الحر الذكر. أما الرقيق فنص الشافعى، رضى الله عنه، أن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته استحسانًا؛ لقول سعيد بن المسيب، رضى الله عنه. وخرج ابن سريج قولاً: أن الواجب قدر النقصان كما أن الواجب فى الجملة قدر

القيمة، وكما نص على قول فى أنه لا تضرب على العاقلة بدله، ولا تجرى القسامة فيه إلحاقًا له بالبهائم.

فإن قُطع بإلحاقه بالحر فى القصاص والكفارة، فلو قطع ذكره وأنثييه فزادت قيمته فيجب على النص، قيمتان، وعلى التخريج: لا يجب شيء كما فى البهيمة.

وأما المرأة، فترعى نسبة أطرافها إلى ديتها، وفيها قول قديم: أنها تُعاقل الرجل إلى ثلث ديته، أى تساويها، فإن جاوزت الثلث رُد إلى قياس ديتها، ففى ثلث أصابعها ثلاثون من الإبل. وفى أربع، لو أوجبنا أربعين لجاوزنا ثلث الدية؛ فنرجع إلى نسبة ديتها فنوجب عشرين، وهو بعيد مرجوع عنه.

القسم الثانى من الكتاب: فى بيان الموجب من الأسباب والمباشرات

والنظر فى أربعة أطراف:

الأول: فى تمييز السبب عما ليس بسبب: وكل ما يحصل الهلاك معه، فإما أن يحصل به: فيكون علةً كالتردية فى البئر، أو يحصل عنده بعلة أخرى ولكن لولاه لم تؤثر العلة كحفر البئر مع التردية، فهو سبب. وإما أن يحصل معه وفاقًا ولا تقف العلة على وجوده: فلا عبرة به، كما إذا كلم غيره أو صفعه صفعةً خفيفة فمات فهذا لا يجعل سببًا، بل هو موافقة قدرٍ.

والاحتمال يظهر فى ثلاث صور:

الأولى: إذا صاح على صغير، وهو على طرف سطح، فارتعد وسقط ومات: وجب الضمان؛ لأنه سبب ظاهر، وفى القصاص قولان مرتبان على ما لو حفر بئرًا فى داره ودعا إليه غيره، وهذا أولى بالإيجاب؛ لأن الإفضاء إلى الهلاك هاهنا أغلب.

ولو تغفل بالغًا بصوت منكر فسقط من السطح، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يحمل على موافقة القدر؛ لأن الرعدة لها أسباب، والكبير لا يسقط بالصياح غالبًا. والثانى: يجب الضمان؛ لأن هذا ممكن والسبب ظاهرٌ؛ فيحال عليه. والثالث: إن جاءه من ورائه وجب، وإن واجهه فلا.

والصحيح: أنه إن ظهر أنه سقط به وجب، وإن شك فيه احتمل أن يقال: الأصل براءة الذمة، واحتمل أن يقال: الأصل حمله على السبب المقارن به.

الثانية: لو صاح على صبى موضوع على الأرض فمات، أو على بالغ فزال عقله، ففيه وجهان، منشؤهما: التردد فى الإحالة عليه.

الثالثة: التهديد والتخويف إذا أفضى إلى سقوط الجنين وجب الضمان؛ إذ وقوع ذلك غالب؛ وقع لعمر، رضى الله عنه، فشاور الصحابة، رضى الله عنهم، فقال عبد الرحمن بن عوف، رضى الله عنه: «إنك مؤدب فلا شيء عليك». وقال علي، رضى الله عنه: «إن لم يجتهد فقد غشك، وإن اجتهد فقد أخطأ، أرى عليك الدية».

الطرف الثاني: فى اجتماع العلة والشرط: كالحفر والتردى، ومهما كانت العلة عدوانًا انقطعت الحوالة عن الشرط، فالضمان على المردى لا على الحافر. وإن لم يكن عدوانًا بأن تخطى الإنسان فتردى جاهلاً: نُظر إلى الحفر، فإن لم يكن عدوانًا أُهدر الضمان، وإن كان عدوانًا أُحيل الهلاك عليه.

وإن تزلق رجله بقشر بطيخٍ، أو بماء مرشوشٍ، فهذه الأسباب كحفر البئر.

فروع: الأول: إذا وضع صبيًا فى مسبعة فافترسه سبع، فإن قدر على الانتقال فلا ضمان كما لو فُصِدَ بغير إذنه فتركه حتى نزف الدم، وإن كان عاجزًا فوجهان:

أحدهما: الحوالة على السبع؛ لأنه مختار ولم يسبق منه إلا وضع يد، والصبى الحر لا يضمن باليد. والأصح: أنه يحال عليه؛ لأن هذا يعد فى العرف إهلاكًا.

الثانى: إذا اتبع إنسانًا بسيفه فولى هاربًا، فألقى نفسه فى نار، أو ماء، أو بئر، أو مسبعة وافترسه سبعٌ، فلا ضمان على المتبع؛ لأنه مختار فى هذا الأفعال، وغايته أن يكون مكرهًا.

ولو قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك، فقتل نفسه: لم يضمن المكره؛ إذ لا معنى للخلاص عن الإهلاك أصلاً.

أما إذا تردى فى بئر جاهلاً لكونه أعمى، أو لظلام الليل، أو لكون البئر مغطاةً: فالضمان على المتبع؛ لأن هذا الإلجاء أقوى من مجرد الحفر.

ولو ألقى نفسه على سطح ، فانخسف به فيحال الضمان عليه لاختياره، إلا إذا كان انخسافه لضعفه وهو يدرى فهو كالبئر المغطاة.

الثالث: إذا سلم صبيًا إلى سابح فغرق، وجب الضمان على أستاذه؛ لأنه لا يغرق إلا بتقصير، بأن يهمله فى غير محله.

فلو قال له: ادخل الماء، فدخل مختارًا، فيحتمل أن يقال: لا ضمان؛ لأنه لا يضمن الحر باليد، والصبى مختارٌ، ولكن قال العراقيون: يجب؛ لأنه ملتزم للحفظ، وأما البالغ فلا يضمن فى هذه الصورة.

وإن خاض معه اعتمادًا على يده فأهمله: احتمل إيجاب الضمان، وقال العراقيون: لا

يجب؛ لأنه مقصر في الاغترار بقوله.

فإن قيل: إذا كان حفر البئر سببًا عند العدوان، فبماذا يكون العدوان عدوانًا؟. **قلنا**: نذكر محل العدوان من البئر، وإيقاد النار، وإشراع الجناح، وإلقاء قشر البطيخ، وقمامة السوق، ورش الماء؛ حتى يعرف به ماعداه.

أما البئر، فلا عهدة فيه على من حفره في ملكه أو في موات، فإن كان في ملك الغير فهو عدوان، وإن كان في الشوارع نظر؛ فإن أضر بالطارقين فهو عدوان، وإن لم يضر: فإن فعله لمصلحة الطريق وبإذن الوالي وأحكم رأسه فلا ضمان على الحافر، وإن كان بغير إذن الوالي فقولان، ووجه الإيجاب أن الاستقلال للآحاد إنما يباح بشرط سلامة العاقبة، فإن فعل لمصلحة نفسه فله ذلك، ولكن بشرط سلامة العاقبة.

وكذلك إشراع القوابيل والأجنحة جائز إذا لم يضر بالمجتازين، ولكن بشرط سلامة العاقبة، فهو في عهدته دوامًا وابتداء. وليس هذا كما لو حفر بئرًا في داره فسقط جدارُ دار جاره فلا ضمان؛ لأن تصرفه في نفس الملك لو قيد بشرط السلامة لأورث حرجًا على الناس فقيد بالعادة وأسقط عهدته.

وأما الارتفاق بالأجنحة فمستغنى عنها، ومهما حفر بئرًا في أرض خوارة ولم يحكم أطرافها بالخشب أو وسع رأسها بحيث خرج عن العادة: فهو مطالب بعهدته. وكذلك لو أوقد نارًا على السطح في يوم ريحٍ كان في عهدة الشرار، وإن كان على العادة فعصفت ريح بغتةً فلا ضمان.

فرعان: **أحدهما**: لو حفر بئرًا في ملكه ودعا إليه إنسانًا في ظلمة فسقط فيه: فإن لم يكن عنه معدل ففي الضمان قولان، فإن اتسع الطرق فقولان مرتبان، منشؤهما: تعارض الغرور والمباشرة. وكذا الخلاف في تقديم طعام مسموم أو أطعمة فيها طعام مسموم.

الثاني: إذا سقط ميزاب لإنسان على رأس إنسان: فإن كان الساقط هو القدر البارز فهو كالجناح، وإن سقط الكل ففي وجوب الضمان وجهان، وجه الإسقاط: كونه من مرافق الملك، لا كالجناح. فإن قلنا: يجب، فيسقط الضمان على القدر البارز والقدر الداخل في الملك تنصيفًا على أحد الوجهين، وتقسيطًا في الوجه الثاني على الوزن، بخلاف ما لو ضربا بعمودين متفاوتين في الثقل فإنهما يتساويان في الدية؛ لأن ذلك يختلف بقوة الضارب ولا ينضبط.

والجدار المائل إلى الشارع كالقابول: فإن مال إلى ملكه وسقط فلا ضمان، وإن مال

إلى الشارع وسقط من غير إمكان تدارك فلا ضمان، فإن مال أولاً وأمكنه التدارك ولـم يفعل فوجهان؛ لتعارض النظر إلى أصل البناء، وما طرأ من بعد.

فأما قشور البطيخ وقمامات البيوت، ففى المنع من إلقائها على الشوارع عسرٌ؛ لأنه من مرافق الملك، وتشبه الميزاب، ففى ضمان المتعثر بها ثلاثة أوجه، يفرق فى الثالث بين إلقاء إلى وسط الطريق وبين الرد إلى الطرف.

وأما رش الماء: فـإن كـان لتسكين الغبـار فهـو لمصلحة عامـة فيضـاهى حفـر البئر لمصلحتهم، فإن لم تكن مصلحة فهو سببُ ضمـانٍ فـى حـق الماشى إذا لـم يـر موضـع الرش، فإن تخطاه قصدًا فلا ضمان.

الطرف الثالث: فى ترجيح سبب على سبب: فإذا اجتمـع سببان مختلفـان قـدم الأول على الثانى. فلو حفر بئرًا ونصب آخر حجرًا على طـرف البئر، أو وضـع قشـرة بطيـخ على طرفه فتعثر به إنسان وسقط فى البئر: فالضمان على صـاحب الحجـر؛ لأن التردى نتيجته فهى العلة الأولى. وكذا لو جرف السيل حجرًا وتركه علـى طـرف البئر: سـقط الضمان عن الحافر، كما لو وضعه آخر.

وكذلك لو نصب سـكينًا، ونصـب آخـر أمامـه حجـرًا، فتعثر بـالحجر ووقـع علـى السكين. وكذا لو حفر بئرًا، ونصب آخـر فـى قعـر البئر سـكينًا، ونصـب آخـر أمامـه حجرًا: فالضمان على الحافر.

ولو حفر بئرًا قريب العمق، فعمقها غيره وهلك المتردى فيهـا، فوجهـان: أحدهمـا: الإحالة على الأول. والثانى: أنهما يشتركان؛ لتناسب الجنايتين.

فروع: **الأول**: لو وضع حجرًا فى الطريق فتعثر به من لا يراه: ضمن. ولو قعد علـى الطريق فتعثر به غيره وهلكا، فالنص: أن ضمـان القـاعد مهدر، وضمـان الماشـى علـى عاقلة القاعد. ولو تعثر ماشٍ بواقف وماتا، فالهلاك مضاف إلى الماشى بالنص. وقيل: فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج:

أحدهما: أن الإحالة على الماشى فى المسألتين؛ لأنه المتحرك. والثانى: على السـاكن؛ لأن الطريق للمشى لا للسكون.

ومن قرر النص فرق بأن الماشى قد يفتقر إلى الوقوف لحظة، فأمـا القعـود فليـس مـن مرافق الطريق.

الثانى: إذا تردى فى بئر فـى محـل عـدوان، فـتردى وراءه آخـر فسـقط عليـه وماتـا، فالأول مات بسببين: الحفرة وثقل الثانى، ولكن يستقر أيضًـا ضمانـه علـى الحـافر؛ لأن

وقوع الثانى كان من الحفر أيضًا، إلا أن لورثة الأول مطالبة عاقلة الثانى بنصف الدية، ثم يرجع على عاقلة الحافر، ويحتمل أن يقال: الثانى كالمكره فلا يتعلق بعاقلته شيء، وهذا يضاهى المتردد فى أن المكره على إتلاف المال، هل يطالب ثم يرجع، أم لا يطالب أصلا؟.

الثالث: لو انزلق على طرف البئر، فتعلق بآخر وجذبه، وتعلق ذلك الآخر بثالث وجذبه، ووقع بعضهم على بعض: فالأول مات بثلاثة أسباب: بصدمة البئر، وثقل الثاني، وثقل الثالث، وهو متنسب من جملتها إلى واحد، وهو ثقل الثانى بجذبه إياه فهدر ثلث الدية، وثلثها على الحافر، وثلثها على الثانى لجذبه الثالث.

وأما الثانى فهلك بجذبه الأول وثقل الثالث، فنصف ديته على الأول؛ لأنه جذبه، ونصفه مهدرٌ؛ لأن الثالث سقط بجذبه.

وأما الثالث فكل ديته على الثانى. فلو زاد رابع، فيجتمع لهلاك الأول أربعة أسباب، فالمهدر ربع الدية، ولا يخفى طريقه، هذا مذهب على بن أبى طالب (كرم الله وجهه) واختيار الجمهور. وفيه وجوه أُخر مزيفة ذكرناها فى «البسيط».

الطرف الرابع: فى الأسباب المتشابهة التى تثبت بها شركة من غير ترجيح ولها صور:

الأولى: إذا اصطدم حُران فى المشى وماتا، فكل واحد شريك فى قتل نفسه وقتل صاحبه، ففى تركة كل واحدٍ منهما كفارتان؛ لأن الشريك فى قتل نفسين يلتزم كفارتين؛ لأنها لا تتجزأ، وفى تركة كل واحد نصف دية صاحبه إن كان التصادم عمدًا، وإلا فعلى العاقلة. فإن كانا راكبين ففى تركة كل واحد نصف قيمة دابة صاحبه. فأما حكم نفسيهما فكما سبق.

وإن غلبت الدابة راكبها فاصطدما قهرًا فقولان:

أحدهما: أن هلاك النفس والدابة مُهدرٌ؛ لحصوله بفعل الدابة. والثانى: أنه منسوب إلى اختيارهما فى الركوب وهما مخطئان. فإن كانا صبيين ركبا بأنفسهما فكالبالغين إلا إذا قلنا: لا عمد للصبى، فيخالف البالغ فيه. فإن أركبهما أجنبى واحد متعديا، فعليه كفارتان وقيمة الدابتين، وعلى عاقلته دية النفسين. وإن أركبهما أجنبيان، فنصف الهلاك فى الكل مضاف إلى كل واحد منهما.

فإن أركبه الولى عند مسيس الحاجة من غير تفريط، فهو كما لو ركب الصبى بنفسه ولا عهدة على الولى. وإن لم تكن حاجةٌ ولكن أركبه لغرض التفرج والزينة، حيث

يغلب الأمن، ففى إحالة الضمان على الولى وجهان، ووجه الحوالة: أن مثل ذلك يجوز بشرط سلامة العاقبة.

ولو تعدى المركب وتعدى الصبى، فقد قيل: الإحالة على المركب، ويحتمل الإحالة على الصبى إذا قلنا: له عمد إذ المباشرة أولى من السبب، لكن لما لم تكن مباشرته عدوانًا لِصِبَاه، أمكن أن يجعل كالمتردى مع الحفر.

فإن كانا عبدين فهما مهدران. وإن كان أحدهما عبدًا فنصف قيمة العبد فى تركة الحر، أو على عاقلته على قول. ونصف دية الحر تتعلق بتلك القيمة؛ لأنه كان يتعلق برقبته لو بقى؛ فيتعلق بقيمته.

وإن كانتا حاملين، ففى تركة كل واحدة أربع كفارات؛ بناءً على أن قاتل نفسه تلزمه الكفارة، وأن الشريك تلزمه كفارة كاملة، وأن الجنين فيه كفارة، وفى تركة كل واحدة: نصف غرة جنينها، ونصف دية صاحبتها، ونصف غرة جنين صاحبتها، فتجب غرتان كاملتان فى التركتين ودية واحدة ويهدر النصف منهما لا من الجنين.

وإن كانتا مستولدتين حاملتين، وتساوت قيمتهما، فقد تقاصا، وإن كانت إحداهما تساوى مائتين والأخرى مائةً، فصاحب المائتين يستحق مائة، وصاحب المائة يستحق خمسين، فبقى لصاحب النفيسة خمسون على صاحب الخسيسة؛ لأن جناية المستولدة تجب على السيد؛ لأنه بالاستيلاد السابق صار مانعًا بخلاف القِنّ، وكان يحتمل هاهنا أن لا تلزمه؛ لأنه إنما يكون مانعًا إذا بقى المحل حيًّا قابلاً للتفويت، وقد كان موته مع الجناية لا بعدها.

وإن كانتا حاملتين، والقيمة بحالها وقيمة كل غرة أربعون، فصاحب النفيسة يستحق مائةً وعشرين من جملة مائتين وأربعين، ولكن قيمة الخسيسة مائة، وهى أقل من الأرش، فلا يجب على السيد إلا أقل الأمرين، فالواجب على صاحب الخسيسة مائة، ويستحق صاحب الخسيسة سبعين: خمسون لمستولدته وعشر للغرة، فيبقى عليه ثلاثون.

الصورة الثانية: إذا اصطدمت سفينتان بأجراء ملاحين: فالسفينة كالدابة والملاح كالراكب، وغلبة الرياح كغلبة الدابة حتى يخرج على القولين، ونزيد هاهنا إن كان فى كل سفينة عشرة أنفسٍ مثلاً، فهما شريكان فى قتل العشرين، وكذلك فى إتلاف المال الذى فى السفينة. فإن هلك المال وتنازعوا، فقال الملاح: حصل بغلبة الريح، وقال المالك: بل بفعلكما: فالقول قول الملاح؛ إذ الأصل براءة الذمة.

ولو ثقب الملاح السفينة وغرق أهلها، فقد يكون عمدًا محضًا، وقد يكون شبه

العمد، وقد يكون خطأ ولا يخفى حكمه.

فرع: إذا أشرفت السفينة على الغرق، وكان النجاة فى إلقاء الأمتعة، فقال من احتاج إلى النجاة: ألق متاعك وأنا ضامن؛ فيلزمه الضمان لمسيس الحاجة إلى الفداء كما إذا قال: طلق زوجتك وأنا ضامن للمهر، وكذلك إن كان الحاجة لغيره فله الالتزام بسببه، بل عليه إلقاء متاعه لنفسه. وإن كانت الحاجة عامةً، للملتمس وصاحب المتاع، فيه وجهان:

النص: أنه يجب ضمانه؛ لأن الملتمس محتاج، فحاجة المالك لا تمنعه من البذل. والثاني: أنه يسقط بحصة المالك، فإن كانوا عشرةً سقط العشر، أو خمسة فالخمس. ولو قال: ألق متاعك، ولم يتعرض للضمان، ففيه وجهان؛ كما إذا قال: اقض دينى، ولم يشترط الرجوع.

ولو قال: أنا وركبان السفينة ضامنون، كل واحد واحد على الكمال: فيلزمه، وركبان السفينة لا يلزمهم إذا أنكروه.

ولو قال: أنا وهم ضامنون كل بحصته: فحصته تلزمه، والباقى يرجع إليهم. فإن قالوا: رضينا بما قال، لزمهم وإن كنا لا نقول بوقف العقود؛ لأن هذا مبنى على المصالحة والتساهل.

ولو أطلق قوله: أنا وركبان السفينة ضامنون، ثم قال: أردت التقسيط: فالقول قوله مع يمينه حتى لا يلزمه إلا نصيبه.

وإن قال: أنا ضامن وركبان السفينة ضامنون، ثم فسر بالتقسيط: فاختيار المزنى، رحمه الله، أنه يقبل مع يمينه، وظاهر النص: أنه لا يقبل؛ لإضافته الضمان إلى نفسه أولاً، ثم ذكره الركبان بعده.

الصورة الثالثة: إذا رجع حجر المنجنيق على الرماة، وكانوا عشرة، فهلكوا: فيهدر من دم كل واحدٍ عُشره ويتعلق تسعة أعشار بعاقلة الباقين؛ إذ ما من واحد إلا وهو قتل نفسه بمشاركة تسعةٍ.

وإن أصاب غير الرامين، فالدية على عاقلتهم، إلا إذا قصد شخصًا بعينه وقدروا على الإصابة غالبًا. فإن قصدوا جمعًا وعلموا أنهم يصيبون واحدًا ولكن لا بعينه، فهو خطأ فى حق ذلك الواحد، ولهذا قلنا: المكره إذا قال: اقتل زيدًا أو عمرًا، فقتل زيدًا فلا قصاص على المكره؛ لأنه ما قصد زيدًا بعينه، ويجب على المكره؛ لأنه ذو خيرةٍ فى تعيينه، بخلاف ما إذا قال: اقتلهما وإلا قتلتك، فإن خيرته فى التقديم والتأخير لا تؤثر.

الصورة الرابعة: إذا جرح الدافع ثلاث جراحات: أولها عند قصده، والثانية بعد إعراضه، والثالثة بعد عوده إلى القصد: فالمتوسطة مضمونة، والأخريان مهدران فعليه ثلث الدية.

ولو ضربه في الدفع ضربتين، وبعد الإعراض واحدة، فعليه نصف الدية؛ جمعًا لما جرى في حالة الإهدار، بخلاف ما إذا توسطت حالة بين حالتين.

ولو جرح مرتدًا وأسلم فعاد الجارح مع ثلاثة من الجناة فجرحوه، قال ابن الحداد: الجناة أربعة، فعلى كل واحد ربع الدية، إلا أن الجاني في الحالتين لزمه الربع بجراحتين، إحداهما مهدرة، فيعود نصيبه إلى الثمن. وقال بعض الأصحاب: لا، بل توزع على الجراحات لا على الجارحين، ويقال: الجراحات خمسة، والواحد منه مهدر؛ فسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الأربعة خمس الدية، ويدخل نقصان الإهدار على الكل.

ولو جنى أربعة في الردة، ثم عاد منهم واحد مع ثلاثة آخرين وجنوا في الإسلام: فعلى مذهب ابن الحداد، رحمه الله: الجناة سبعة، فعلى كل من لم يجن في الإسلام سبعٌ كامل؛ ومن جنى في الحالتين رجع سُبعه إلى النصف. وعلى الوجه الآخر يقال: الجنايات ثمانية، أربعة في الردة مهدرة، فيبقى أربعة أثمان الدية على الأربعة الذين جنوا في الإسلام. ولنقس على هذا ما إذا جنى خطأ، ثم عاد مع غيره وجنيا معه عمدًا، ولكن يكون التوزيع هاهنا النقل إلى العاقلة في البعض كما كان.

ثم للإهدار فرعان:

الأول: جنى عبد على حر، فجاء إنسان وقطع يد العبد، ثم قطع العبد بعده يد حر، وماتوا: فتؤخذ قيمة العبد من الجاني عليه، ويختص المجني عليه بالأرش بقدر أرش اليد، والباقي يكون مشتركًا بينه وبين المجني عليه ثانيًا؛ لأنه حيث قطع يده لم يكن للثاني حق.

ونعني بالأرش قيمة النقصان على الأصح؛ إذ لو أردنا نصف الدية، فلو فرضنا بدله قطع اليدين لم يبق للمجني عليه ثانيًا شيء.

الثاني: إذا تقاتل رجلان بسيفيهما، فأصبحا قتيلين، فادعى ولي كل واحد أن صاحبه كان دافعًا لا قاصدًا: تحالفا، فإن نكل واحد حصل الغرض، وإن حلفا تساقطا.

وحكم كل شخصين التقيا في بادية، واستشعر كل واحد من صاحبه القصد: أنه إن غلب على ظنه قصده حل له البداية بالدفع، وإلا فلا، فإن قتله ومات الدافع وأقر وليه بأنه كان مخطئًا في ظنه: أُخذت الدية من التركة.

فإن قيل: القاتل بالسحر لم يذكروه، **قلنا:** لا يعرف ذلك إلا بإقرار الساحر، فإن قال: سحرى يقتل غالبًا، فهو عمد يجب به القصاص. وإن قال: قصدت الإصلاح، فهو شبه عمد. وإن قال: قصدت غيره فأصبت اسمه فهو خطأ محض.

ولا ينبغي أن يتعجب من هذا؛ فإن السحر حقٌّ.

القسم الثالث: في بيان من تجب عليه الدية

وهو الجانى إن كان عمدًا، أو العاقلة إن كان خطأ أو شبه عمد؛ لما روى «أن جاريتين اختصمتا، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط، فقتلتها وما فى بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة، وفى الجنين بغُرة: عبدٍ أو أمة»[(١)].

والنظر فى العاقلة[(٢)] يتعلق بأركان:

الأول: في تعيينهم: والدية تضرب على ثلاث جهات: العصوبة، والولاء، وبيت المال. أما المخالفة والموالاة فلا توجب تحمل العقل خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

الجهة الأولى: القرابة، وهو كل عصبة واقع على طرف النسب، فلا تضرب على أب الجانى وابنه، كما لا تضرب على نفسه، وقد ورد فى الحديث: «وكان العصبة أحق به».

واختلفوا فى ثلاثة أمور:

أحدها: أن ابنها لو كان ابن [ابن] عمها، أو معتقه، فهل تضرب عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن البنوة مانعة. والثانى: تُضرب؛ لأنها ليست مانعة ولا موجبة كما فى ولاية النكاح فتجعل كالعدم.

الثانى: أن الأخ للأب والأم، هل يقدم على الأخ للأب؟، فيه قولان كما فى ولاية النكاح.

---

(١) الحديث عن أبى هريرة مرفوعًا، أخرجه البخارى (٦٩١٠، ٦٩٠٤، ٦٩٠٩)، من طرق. ومسلم (١٣٠٩/٣، ١٣١٠، ١٦٢٨١/٣٦)، وأبو داود (٤٥٧٦)، ومالك (٨٥٥/٢)، والنسائى (٤٨/٨)، والدارمى (١٩٧/٢)، والطيالسى (١٤٩٨)، وابن حبان (٥٩٨٨).

(٢) سبق الحديث عن معنى العاقلة، وهى الدية، مأخوذة من العقل، وسميت الدية عقلاً؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولى المقتول، يقال: عقلت المقتول إذا أديت ديته، ومنه سمى العقل عقلاً؛ لأنه يمنع من الخطأ كما يمنع العقال الدابة من الذهاب. وأيضًا [العاقلة] جمع، عاقل: وهو دافع الدية، وعاقلة الرجل: عصبته، وهم القرابة من جهة الأب الذين يشتركون فى دفع الدية. أ. هـ. انظر: النظم المستعذب (٢٥٣/٢)، والمعجم الوسيط (٦١٦/٢).

الثالث: أن الترتيب يُرعى ولا يرقى إلى الأعمام ما لم يفصل عن الإخوة، ويرعى من لم يثبت له الميراث. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يُسوى بينهم.

الجهة الثانية: الولاء، فإذا لم نصادف عصبةً ضربنا على معتق الجاني، فإن لم يكن فعصباته، ثم معتق المعتق، ثم عصباته، ثم معتق أب أب المعتق، ثم عصباته، ثم معتق جد المعتق، ثم عصباته، على هذا الترتيب كما في الميراث.

وهل يدخل ابن المعتق وأبوه ومن على عمود نسبه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما في النسب، ولما روى أن مولى صفية بنت عبد المطلب، رضى الله عنها، جنى، فقضى عمر، رضى الله عنه، بأرش الجناية على عليّ، رضى الله عنه، ابن عمها، وقضى بالميراث لابنها الزبير، رضى الله عنه.

والثاني: أنه يضرب؛ لأن المعتق عاقلة، فيضرب على ابنه كما يضرب على ابن الأخ، بخلاف الجاني نفسه.

فروع: الأول: المرأة إذا أعتقت فلا تضرب عليها، بل يحمل عنها جناية عتقها من يحمل جنايتها من عصباتها؛ كما يزوج عتيقها من يزوجها.

الثاني: لو أعتق جماعةٌ عبدًا، فهم كشخص واحد لا يلزم جميعهم أكثر من حصة واحدة، وهونصف دينار، فإن كانوا ثلاثة فحصة كل واحدٍ السدس، فلو مات واحد وله إخوة فلا يجب على كل واحد من إخوته أكثر من السدس؛ إذ غايته أن يكون وحده نازلاً منزلة مورثه لو كان حيًّا.

الثالث: إذا فضل من المعتق نصيب، فلا يترقى إلى عصباته في حياته؛ لأن تحملهم بالولاء، وليس لهم ولاء في حياة المعتق، بخلاف ما إذا مات وله إخوة وأعمام، ففضل من إخوته شيء فيطالب الأعمام كما في النسب؛ لأن الولاء يورث به، فهو لحمة كلحمة النسب، ولكن يكون كذلك بعد موت المعتق، ولا يخلو الفرق بين المسألتين عن احتمال.

الرابع: العتيق، هل يتحمل العقل عن معتقه؟ وفيه قولان: أحدهما: نعم؛ لأن المنة عليه أعظم، فهو بالنصرة أجدر. والثاني: لا؛ لأنه لا يرث، بخلاف المعتق.

فإن قلنا: يتحمل، فلو اجتمع المولى الأعلى والأسفل، فلعل تقديم الأعلى أولى.

الخامس: المستولد من عتيق وعتيقة يثبت الولاء عليه لموالى الأب ترجيحًا لجانب الأبوة، فلو تولد من عتيقة ورقيق، فالولاء لموالى الأم لانسداد جهة الأب؛ إذ لا ولاء عليه بعد.

فلو أعتق الأب انجر الولاء إلى موالى الأب وسقط ولاء موالى الأم. فلو جنى هذا الولد قبل جر الولاء فالعقل على موالى الأم، أعنى إذا مات المجنى عليه قبل الجرّ. فإن مات بعده فقدر أرش الجناية على موالى الأم مع السراية إلى وقت الجر، وما حصل بعد الجر فعلى الجانى، فإنه كيف تُضرب على موالى الأب وهو نتيجة جناية قبل الجر؟، وكيف تضرب على موالى الأم مع السراية وإنما حصل بعد الجر؟ وكيف تضرب على بيت المال، وفى الحالتين قد وجد من هو أولى منه؟.

وبالجملة، الضرب على العاقلة بخلاف القياس، فتسقط بالشبهة كالقصاص. ولو قيل: تُضرب على بيت المال لم يكن بعيدًا. فلو قطع اليدين قبل الجر، أو قطع اليدين والرجلين ثم مات بعد الجر: فعلى موالى الأم دية كاملة، ولا يبالى بقولهم: إن هذه دية نفس ذهبت بعد الجر؛ لأن المقصود أن لا نزيد عليهم لما بعد الجر شيئًا ومقدار الدية كان لازمًا قبل الجر ولم يرد بعده شيء.

الجهة الثالثة: بيت مال المسلمين، فإنه مصب المواريث، فإذا لم نجد من عصبات النسب والولاء محلاً أو فضل منهم ضربنا على بيت المال، إلا إذا كان الجانى ذميًا، فإن لم يكن فى بيت المال شيء رجعنا إلى الجانى وضربنا عليه. هذا حكم الجهات.

أما الصفات: يشترط فيمن تضرب عليه: التكليف، والذكورةُ، والموافقة فى الدين واليسار. ولا تضرب على مجنون، وصبى، وامرأةٍ وإن كانت معتقة؛ لأنهم ليسوا أهل النصرة بالسيف. وفى الزمن الموسر وجهان؛ لأنه بحكم عجز الحال، يضاهى النساء.

ونعنى بموافقة الدين أنه لا يتحمل مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم. وهل يتحمل اليهودى عن النصرانى؟ فعلى قولين، منشؤهما: أن التوارث موجود، والتناسل معدوم.

وتضرب جناية الذمى على عاقلته الذميين دون أهل الحرب فإنهم كالمعدومين. وتضرب على المعاهدين، فإن زادت عهودهم على أجل الدية: فإن بقى سنة أخذنا حصة تلك السنة، فإن لم نجد أوجبنا على الجانى دون بيت المال؛ لأن بيت المال لا يرثه ويرث المسلم. نعم، الذمى إذا مات فماله من الخُمس.

وأما اليسار فشرط، ولا تضرب على فقير وإن كان معتملاً. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يكلف المعتمل الكسب.

ثم على الغنى نصف دينار، ولا يزاد عليه، وهو أول درجة المواساة فى الزكاة. وعلى المتوسط نصف ذلك، وهو ربع دينار.

ونعنى بالغنى من ملك عشرين دينارًا عند آخر السنة التى هى أصل الدية، وليكن ذلك فاضلاً عن مسكنه وثيابه وكل ما لا يحسب فى الغنى فى الكفارات المرتبة.

والمتوسط من جاوز حد الفقير، وهو الذى ملك شيئًا فاضلاً عن حاجته ناقصًا عن عشرين دينارًا، وليكن ذلك أكثر من ربع دينار حتى لا يرده أخذه منه إلى حد الفقير.

وإنما يعتبر اليسار آخر السنة، فلو طرأ اليسار بعدها، أو كان قبلها: فلا التفات إليه.

الركن الثاني: في كيفية الضرب على العاقلة

والنظر فى القدر، والترتيب، والأجل:

أما القدر: فلا يزاد على النصف والربع في حق الغنى والمتوسط، ولكنه حصةُ سنةٍ واحدة؟ أو حصة للسنين الثلاث؟ فيه وجهان

وكل ما قل وكثر مضروب على العاقلة. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: ما دون أرش الموضحة لا يعقل. وفى القديم: قول أنه لا يحمل ما دون ثلث الدية. وقول: أنه لا يحمل إلا بدل النفس، وهما مهجوران.

فإن كان أرش الجناية نصف دينار، والعاقلة مائةٌ مثلاً، ففيه وجهان: أحدهما: أن القاضى يعين واحدًا برأيه؛ إذ توزيعه يؤدى إلى مطالبة كل واحد بما لا يُتمول. والثانى: أنه يوزع عليهم، وعليهم تحصيل نصف دينار مشتركًا بينهم.

وإن كثر الواجب وقلت العاقلة بدأنا بالإخوة، فإن فضل منهم شىء بعد أداء كل واحدٍ منهم النصف أو الربع ترقينا إلى بنى الإخوة، ثم إلى الأعمام على الترتيب، فإن فضل عن العصبات طالبنا المعتق. فإن فضل عنه شىء لم يضرب على عصباته فى جناية؛ إذ لا ولاء لهم، وفى موته يسلك بعصباته مسلك عصبات الجانى، فإن لم نجد من جهة الولاء والقرابة أخذنا البقية آخر السنة من بيت المال، ونفعل كذلك بحصة السنة الثانية. ولا يبعد أن يتحمل فى السنة الثانية من لم يتحمل فى السنة الأولى لعذر صغرٍ أو فقر.

ثم إن لم يكن فى بيت المال شىء، ففى الرجوع إلى الجانى وجهان ينبنيان على أن الوجوب يلاقيه أم لا؟. وقيل: إنه ينبنى على أنه إن ظهر يسار لبيت المال بعد المدة، فهل يؤخذ منه؟، وهذا البناء أولى؛ فإنا لو قلنا: لا يتعلق ببيت المال ولا يرجع إلى الجانى، كان ذلك تعطيلاً. وقطع القاضى بأنه لا يضرب على الجانى، وذكر فى فطرة الزوجة الموسرة عند إعسار الزوج وجهين. والفرق عسير، والوجه: التسوية فى الوجوب عند العجز عن التحمل، كيف وقد قطع الأصحاب بالرجوع إلى الجانى فى مسألتين:

إحداهما: الذمى إذا لم يكن له عاقلة. **والثانية**: إذا أقر الجانى بالخطأ وأنكر العاقلة

ولايته طولب الجانى. والفرق عسير. وغاية الممكن توقع يسار بيت المال فى حق المسلم الذى تثبت عليه الجناية بالبينة، بخلاف ما إذا أنكر العاقلة، فإن إقرارهم بعيد، والذمى لا يتوقع له متحمل؛ إذ لا تتعلق جنايته ببيت المال.

فرع: لو اعترف العاقلة بعد أداء الجانى فإن قلنا: الوجوب يلاقيه، رجع على العاقلة، وإن قلنا: لا يُلاقيه استرد ما أدّاه وطالب المجنى عليه العاقلة.

أما الأجل: فمائةٌ من الإبل، إذا وجبت فى النفس، مضروبة فى ثلاث سنين وفاقًا، يؤخذ فى آخر كل سنة ثلثها. فمنهم من قال: علته أنه بدل النفس حتى زاد عليه فى عبد قيمته مائتان من الإبل، وقلنا: تحمل، أو نقص فى عبد خسيس أو غرة جنين: فتضرب أيضًا فى ثلاث سنين. ومنهم من قال: علته القدر، فقيمة العبد إذا كان مائتين من الإبل تضرب فى ثلاث سنين.

ودية اليهودى والنصرانى فى سنة واحدة، ودية المرأة فى سنتين، ودية المجوسى وغرة الجنين فى سنة واحدة؛ لأن السنة لا تتجزأ.

فروع: الأول: لو قتل واحد ثلاثةً، واجتمع على عاقلته ثلاثمائة من الإبل: فمنهم من قال: إن نظرنا إلى القدر، فتضرب هنا فى تسع سنين، وإن نظرنا إلى النفس فوجهان؛ إذ لا يبعد أن تزيد النفوس المتعددة على نفس واحدة. ومنهم من عكس وقال: إن نظرنا إلى النفس ففى ثلاث سنين، وإن نظرنا إلى القدر فوجهان، ووجه الاقتصار: أن كل دية متميزة عن غيرها، وآجال الديون المختلفة تتساوى ولا تتعاقب.

فإن ضربنا فى تسع سنين، فإذا تمت السنة الأولى أخذ ثلث دية واحدة ووزع على أولياء القتلى. وكذا آخر كل سنة.

فإن اختلف ابتداء التواريخ: فإذا تم حول الأول أخذ ثلث الدية وسلم إلى ولى القتيل الأول، فإذا تم حول الثانى ثم حول الثالث فكذلك يُفعل؛ فيتم ثلث دية واحدة فى ثلاثة أوقات، وهكذا نفعل فى تسع سنين.

الثانى: ثلاثة قتلوا واحدًا، فالصحيح: أن الدية تضرب على العواقل، على كل عاقلةٍ ثلثها، ويؤدى ذلك الثلث فى ثلاث سنين، وكأنهم عاقلة واحدة؛ لأن المستحق واحد. وقيل: تضرب فى سنة؛ نظرًا إلى المستحق عليه.

الثالث: دية إحدى يدى المسلم، تضرب فى سنتين؛ إذ لم يكمل القدر ولا هو بدل النفس. ودية اليدين كدية النفس من كل إنسان، ودية يدى المرأة كنفسها. ولو قطع يدى رجلٍ ورجليه فوجهان:

أحدهما: أنه تضرب فى ست سنين، وهو نظر إلى القدر، ومن نظر إلى النفس شبه هذا بنفسين وقد ذكرنا فيه وجهين، وفى الأطراف وجه: أن بدلها كيفما كان تضرب فى سنة واحدة، وهو بعيد

الرابع: من مات فى أثناء السنة، أو أعسر فى آخر السنة، فكأنه لم يكن ولا يلزمه شيء من حصة تلك السنة؛ تشبيهًا له بتلف نصاب الزكاة فى أثناء الحول.

والذمى إذا مات فى أثناء الحول، ففى حصته من الجزية وجهان؛ لأن فيه مشابه الأجرة.

الخامس: غيبة بعض العصباتِ فى آخر الحول، هل يكون كعدمهم؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ إذ يعسر تحصيلها منهم، فتضرب على الباقين، وعلى هذا، تعتبر غيبة لا يمكن تحصيل المال بالمكاتبة إلى القاضى فى مدة سنة. والثانى: أنه تضرب عليه وتُحصل على حسب الإمكان، وهو القياس.

السادس: أول الحول يحسب من وقت الرفع إلى القاضى، سواء شعر به العاقلة أو لم تشعر، ولم يحسب من وقت الجناية؛ لأن هذه مدة تناط بالاجتهاد.

ولو رفعت جناية إلى القاضى، ثم تولد سراية بعد الرفع، فأرش السراية ولا يحسب من وقت الجناية، بل من وقت السراية.

السابع: إذا جنى العبد، فأرشه يتعلق برقبته، ولا يتعلق بسيده ولا بعاقلته. وهل يتعلق بذمته حتى يطالب بعد العتق؟ فيه قولان، والأقيس: أن يتعلق به.

ثم هل يصح ضمانه؟ فيه وجهان، منشؤهما: ضعف هذا التعلق. والأصح: صحته؛ كما فى المعسر. ومعنى التعلق برقبته: أن يباع ويصرف ثمنه إلى الجناية. فلو منع السيد واختار الفداء فله ذلك، وفى الواجب عليه قولان:

أحدهما: أقل الأمرين من الأرش أو قيمة العبد؛ لأنه لم يمنع إلا من العبد. والثانى: يلزمه كمال الأرش؛ لأن المجنى عليه ربما يقول: ربما أجد زبونا يشترى بالزيادة.

فعلى هذا، لو قتله السيد، أو أعتقه، اقتصر منه على القيمة فى أحد الوجهين كما لو قتله الأجنبى؛ إذ فات الطمع فى الزبون. وقيل: يلزمه كمال الأرش كما إذا أمسكه.

وإن جنت المستولدة، فالسيد مانع بالاستيلاد السابق؛ فعليه أقل الأمرين؛ إذ لا طمع فى زبون يشترى. وقيل بطرد القولين.

فلو جنت المستولدة مرارًا ولم يتخلل الفداء فهى كجناية واحدة؛ فتجمع ويلزم

السيد أقل الأمرين. وإن تخلل الفداء فهذا في القن يقتضي فداءً جديدًا؛ لأنه مانع بمنع جديد. وفي المستولدة قولان؛ لأن المنع متحد، فإن قلنا: لا يتكرر الفداءُ، فيسترد ما سلم إلى الأول ويوزع عليهما، ولا يستبعد هذا كما لو حفر بئرًا فتردى فيه إنسان فصرفت تركته إلى ضمانه، فتردى فيه إنسان آخر فإنه يسترد ويوزع.

فرع: لو قال السيد: اخترت فداء العبد، فهل يلزمه أم يبقى على خيرته؟ فيه وجهان.

ولو وطئ الجارية الجانية، هل يكون اختيارًا للفداء كالوطء في زمان الخيار؟ فيه وجهان، والأصح: أنه يبقى على خيرته ما لم يرد الفداء، وأن الوطء لا يكون اختيارًا.

القسم الرابع من الكتاب: في دية الجنين

وقد قضى رسول الله ﷺ بغرة: عبدٍ أو أمةٍ على العاقلة، فقالوا: كيف نفدى من لا شرب ولا أكل، ولا صاح ولا استهل؛ ومثل ذلك يُطَل[1]، فقال عليه السلام: «أسجعا كسجع الجاهلية؟! وقضى بالغرة»[2].

والنظر فيه ثلاثة أطراف: الموجب، والموجب فيه، والواجب.

الطرف الأول: في موجب الغُرّة

وهي جناية توجب انفصال الجنين ميتًا، فإن انفصل حيًّا ثم مات من أثر الجناية: وجب دية كاملة، سواء كانت الحياة مستقرة أو كان حركة المذبوح سواء كان قبل ستة أشهر، ولا تدوم تلك الحياة، أو بعده؛ لأن الحياة صارت مستيقنة. بل نزيد فنقول: من حز رقبة مثل هذا الجنين، وهو في حركة المذبوحين، أو أجهض لدون ستة أشهر، فعليه القصاص، إلا إذا كان ذلك من أثر جناية سابقة، وهو كفرقنا بين المريض المشرف على الهلاك وبين قتل من أشرف على الهلاك بجناية.

ومهما صار إلى حركة المذبوحين بجناية، فحز غير الجاني رقبته فالدية على الجاني، وقال المزني، رحمه الله: لا تتم الدية في جنين انفصل قبل ستة أشهر ولا يجب فيه القصاص؛ لأنه منع للحياة لا قطع لها؛ فإن هذه الحياة لا يتوهم استقرارها.

ولو ماتت الأم ولم ينفصل الجنين: فلا غرة؛ إذ لا تُتيقن حياة الجنين ولا وجوده. ولو

---

(١) طَلّ دم القتيل: طلاًّ، وطُلُولاً: هدر وبطل ولم يُثأر به ولم تؤخذ ديته. انظر: المعجم الوسيط (٥٦٤/٢)، والمصباح المنير (٥٧٦/٢).

(٢) هذا من حديث: ابن عباس، والمغيرة بن شعبة مرفوعًا، أخرجه مسلم (١٦٨٢)، وأبو داود (٤٥٦٨)، والنسائي (٤٩/٨)، والترمذي (١٤١١)، وابن ماجه (٢٦٤٠).
وعند أحمد (٢٤٦/٤)، بلفظ: سجع مثل سجع الأعراب (٢٤٦/٢).

انفصل ميتا، وهى حية أو ميتة، وجب الغرة(١)، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يحال موته

(١) سبق تفسير الغرة في اللغة: وهي بالضم العبد والأمة، أما اصطلاحًا: فقد اختلف العلماء في ذلك. قال الشوكاني (٧/ ٧٠)، الغرة: بضم الغين المعجمة وتشديد الراء، وأصلها البياض في وجه الفرس. قال الجوهري: كأنه عبر بالغرة عن الجسم كله كما قالوا: أعتق رقبة وقوله [عبد أو أمة] تفسير للغرة، وقد اختلف هل لفظ غرة مضاف إلى عبد أو منون. قال الإسماعيلي: قرأه العامة بالإضافة وغيرهم بالتنوين. وحكى القاضي عياض الاختلاف وقال: التنوين أوجه لأنه بيان للغرة ما هي وتوجيه الإضافة أن الشيء قد يضاف إلى نفسه لكنه نادر. قال الباجي: يحتمل أن تكون أو شكًا من الراوي في تلك الواقعة المخصوصة ويحتمل أن تكون للتنويع وهو الأظهر. قال في الفتح قيل: المرفوع من الحديث قوله بغرة وأما قوله عبد أو أمة فشك من الراوي في المراد بها. وروى عن أبي عمرو بن العلاء أنه قال: الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء فلا يجوز عنده في دية الجنين الرقبة السوداء، وذلك منه مراعاة لأصل الاشتقاق وقد شذ بذلك فإن سائر أهل العلم يقولون بالجواز.

وقال مالك: الحمران أولى من السودان. قال في الفتح: وفي رواية ابن أبي عاصم [ما له عبد ولا أمة قال: عشر من الإبل قالوا: ما له شيء إلا أن تعينه من صدقة بني لحيان فأعانه بها] وفي حديثه عند الحرث بن أبي أسامة: [وفي الجنين غرة عبد أو أمة أو عشر من الإبل أو مائة شاة] ووقع في حديث أبي هريرة قضى رسول الله ﷺ [في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل] وكذا وقع عند عبد الرزاق عن حمل بن النابغة [قضى رسول الله ﷺ بالدية في المرأة وفي الجنين غرة عبد أو أمة أو فرس] وأشار البيهقي إلى أن ذكر الفرس في المرفوع وهم وأن ذلك أدرج من بعض رواته على سبيل التفسير للغرة وذكر أنه في رواية حماد بن زيد، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، بلفظ [فقضى أن في الجنين غرة] قال طاوس: الفرس غرة وكذا أخرج الإسماعيلي، عن عروة قال: الفرس غرة وكأنهما رأيا أن الفرس أحق بإطلاق الغرة من الآدمي.

ونقل ابن المنذر والخطابي، عن طاوس ومجاهد وعروة بن الزبير الغرة عبد أو أمة أو فرس وتوسع داود ومن تبعه من أهل الظاهر فقالوا: يجزى كل ما وقع عليه اسم غرة. وحكى في الفتح عن الجمهور أن أقل ما يجزى من العبد والأمة ما سلم من العيوب التي يثبت بها الرد في البيع؛ لأن المعيب ليس من الخيار. واستنبط الشافعي من ذلك أن يكون منتفعًا به بشرط أن لا ينقص عن سبع سنين؛ لأن من لم يبلغها لا يستقل غالبًا بنفسه فيحتاج إلى التعهد بالتربية فلا يجبر المستحق على أخذه ووافقه على ذلك القاسمية. وأخذ بعضهم من لفظ [الغلام] المذكور في رواية أن لا يزيد على خمس عشرة ولا تزيد الجارية على عشرين. وقال ابن دقيق العيد. إنه يجزى ولو بلغ الستين وكثر منها ما لم يصل إلى سن الهرم ورجحه الحافظ وذهب الباقر والصادق والناصر في أحد قوليه إلى أن الغرة عشر الدية. وخالفهم في ذلك الجمهور وقالوا. الغرة ما ذكر في الحديث. قال في الفتح: وتطلق الغرة على الشيء النفيس آدميًا كان أم غيره ذكرًا أم أنثى وقيل: أطلق على الآدمي غرة؛ لأنه أشرف الحيوان فإن محل الغرة الوجه وهو أشرف الأعضاء.

قال في البحر: واشتقاقها من غرة الشيء أي خياره. وفي القاموس: والغرة بالضم العبد والأمة أ هـ.

على موت الأم. وعندنا يحال كلاهما على الجناية.

ثم اختلفوا فى أن المعتبر، انكشاف الجنين أو انفصاله؟ حتى لو خرج رأسه وماتت الأم كذلك، ففى وجوب الغرة وجهان: أحدهما: تجب؛ إذ تحقق وجوده بالانكشاف. والثانى: لا؛ إذ لم ينفصل.

وكذا لو قدت المرأة بنصفين وشاهدنا الجنين فى بطنها فهو على هذين الوجهين.

وعلى هذا، لو خرج رأسه وصاح فحزت رقبته ففى وجوب القصاص وجهان؛ بناءً على أن هذا الانفصال هل يعتد به؟. ولو ألقت يدًا واحدة وماتت ولم تلق شيئًا آخر: وجبت الغرة؛ إذ تيقنا وجود الجنين بانفصال العضو. ولو ألقت رأسين أو أربعة أيدٍ لم نزد على غرة واحدة؛ لاحتمال أن يكون الجنين واحدًا. ولو ألقت بدنين فغرتان. وقد أخبر الشافعى، رضى الله عنه، بامرأة لها رأسان، فنكحها بمائة دينار ونظر إليها وطلقها. ولو ألقت يدًا، ثم ألقت جنينًا ميتًا سليم اليدين لم نزد على غرة؛ لاحتمال أنها كانت زائدة فسقطت وانمحى أثرها.

ولو انفصل جنين حيّا ساقط اليدين وجبت دية تامة. وإن كان صحيح اليدين وألقت معه يدًا: وجبت حكومة لتلك اليد. فإن قيل: فلو تنازع المرأة والجانى؟ قلنا: إن تنازعا فى أصل الجناية أو الإجهاض، فالقول قوله ولا يثبت الإجهاض إلا بشهادة القوابل.

وإن اعترف بها، ولكن قال: لم يكن الإجهاض بالجناية: فإن كانت متألمة ذات فراشٍ إلى الإجهاض فالقول قولها، وإلا فهو نزاع فى سراية الجراحة.

ولو سلم جميع ذلك، ولكن قالت المرأة: انفصل حيًا ثم مات؛ فعليك كمال الدية، وقال الجانى: بل انفصل ميتًا فعلى غرة، فالقول قوله، وعليها إثبات الحياة، وتثبت بشهادة النسوة وإن لم تدم الحياة؛ لأن شهادة الرجال لا تمكن.

ولو سلم الانفصال حيًا بالجناية ولكن قال: مات بسبب آخر أو مات بالطلق: فإن لم يكن على الجنين أثر الحياة فالقول قوله؛ إذ الطلق سبب ظاهر، وإن كان عليه أثر الحياة فالقول قولها.

الطرف الثانى: فى الموجب فيه

وهو الجنين، ونعنى به ما بدأ فيه التخطيط والتخليق ولو فى طرفٍ من الأطراف على وجه تدركه القوابل وإن لم يدركه غيرهن.

فإن أسقط قبل التخطيط مضغةً أو علقةً، لم يلزمه به شىء على الأصح. هذا فى أصل الجنين.

أما صفته: فإن كان حرًّا مسلمًا ففيه غرة؛ إذ فيه ورد الخبر. وإن كان كافرًا فثلاثة أوجه: أحدها: أنه لا يجب شيء؛ إذ في إيجابه تسوية بينه وبين المسلم، والتجزئة غير ممكن؛ لأن قيمة الغرة غير مقدرة. والثاني: أنه يجب ثلث الغرة، وفي الجنين المجوسي ثلث خمس الغرة، وهؤلاء يقولون: ولتكن قيمة الغرة ما تساوى خمسًا من الإبل أو خمسين دينارًا. والثالث: أنه تجب الغرة ولا نبالي بالتسوية.

فرعان على قولنا بالتفاوت:

أحدهما: المتولد من نصراني أو مجوسي فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنّا نأخذ بأخف الديتين. والآخر: أنّا نأخذ بالأغلظ. والثالث: أنّا نعتبر جانب الأب.

الفرع الثاني: أن المرعى حالة الانفصال في المقدار، فلو جنى على ذمية فأسلمت وأجهضت، فالواجب غرة كاملة، وكذلك في طُرآن العتق. ولو جنى على بطن حربية فأسلمت وأجهضت، ففي أصل ضمان الجنين وجهان يضاهي الوجهين فيما إذا رمى إلى حربي فأسلم قبل الإصابة، وكأن وصول الجناية إلى الجنين بالانفصال.

أما الجنين الرقيق، فلا يكون إلا في بطن الرقيقة، وفيه إذا سقط ميتًا بالجناية، عشر قيمة الأم، فإن بدل الغرة خمس من الإبل وهي عشر الخمسين التي هي دية الأم. وجراح الرقيق من قيمته كجراح الحرّ من ديته.

وهذا قد يُفضي إلى تفضيل الميت على الحي، إذ لو أسقط حيًّا، ثم مات ربما لم يلزم إلا دينار، وهو قيمته، وإذا سقط ميتًا فعشر قيمة الأم، وربما كان مائة، لكن سلك في هذا الاعتبار به مسلك الأعضاء، فلا يقاس بحال الاستقلال، ومع هذا، فالواجب مثل عشر قيمة الأم، لا عشر قيمه الأم ولذلك يصرف إلى ورثة الجنين، ولا تختص الأم باستحقاقها.

ثم إنما يرعى قيمة الأم عند الجناية؛ لأنه أغلظ الأحوال كما إذا جنى على عبد فمات بالسراية، إذ يلزم أقصى القيم من وقت الجناية إلى الموت، وقال المزني، رحمه الله: يعتبر وقت الانفصال كما في حريته وإسلامه.

فرعان: الأول: إذا انفصل جنين الرقيق سليمًا، والأم مقطوعة الأطراف، فوجهان:

أحدهما: أنا نوجب عشر قيمة الأم سليمة الأطراف ونكسوها صفة السلامة تقديرًا كما نكسوها الحرية والإسلام إذا كان الجنين حرًّا مسلمًا.

والثاني: أن السلامة لا تقدر؛ لأنه أمر خلقي؛ ولأن سلامة أطراف الجنين لا يوثق بها، بخلاف الحرية والإسلام. فلو كان الجنين ناقص الأطراف فتقدير نقصان الأم أبعد؛ إذ ربما نقص الجنين بالجناية.

الثاني: خلف رجل زوجة حاملاً، وأخا لأب، وعبدًا قيمته عشرون دينارًا، فجنى العبد على بطنها فأجهضت، وتعلق برقبته غرة قيمتها ستون دينارًا: فالمرأة تستحق من الغرة ثلثًا وهو عشرون، فقد ضاع منه الربع؛ إذ ربع الجانى ملكها، ولا يستحق المالك على ملك نفسه شيئًا، وثلاثة أرباع حقها، وهو خمسة عشر، تتعلق بنصيب الأخ، ونصيبه يساوى خمسة عشر، فإن له ثلاثة أرباع العبد. وأما الأخ استحق ثلثى الغرة وهى أربعون، وضاع ثلاثة أرباعه؛ لأن ثلاثة أرباع الجانى ملكه، فيبقى سدس الغرة متعلقة بنصيب المرأة، ونصيبها ربع العبد وهو خمسة، فإذا سلم العبد ضاع الخمسة الفاضلة. وعلى هذا تقاس جناية العبد المشترك على المال المشترك بين سيديه إذا كان بين الحصتين تفاوت، إما فى العبد والمال أو فى أحدهما.

الطرف الثالث: فى صفة الغرة

ويراعى فيه ثلاثة أمور:

الأول: السلامة من كل عيب يثبت الرد فى البيع. ولا تراعى خصال الضحايا والكفارة؛ لأن هذا جبر مال.

الثاني: السن، ولا يقبل ما دون سبع أو ثمان؛ لأنه كل على آخذه، وفى جهة الكبر لا يؤخذ ما جاوز العشرين فى الجارية وجاوز الخمسة عشر فى الغلام؛ لأنه لا يعد من الخيار الغرّ، والواجب غرةٌ: عبد أو أمة. وقيل: المانع فى جهة الكبر هو الهرم المضعف للمنة[1].

الثالث: نفاسة القيمة، وفيه وجهان: أحدهما: لا يعتبر، بل السليم من هذا السن يقبل وإن كان قيمته دينارًا. والثانى: لا يقبل إلا ما تعدل قيمته خمسًا من الإبل، أو خمسين دينارًا، فإن الخمس من الإبل يرجع إليه عند عدم الغرة ولا ينقص المبدل عن البدل؛ ولأنه لو لم يتقدر لعسر الفرق بين المسلم والكافر كما سبق.

فإن قيل: فلو فقدت الغرة؟ **قلنا**: فى بدلها قولان:

الجديد: أنه خمس من الإبل، ولا يمكن أن يعرف هذا إلا بالتوقيف، ولعله ورد؛ إذ هو مأخذ ومعتمد الفريقين فى النسبة فى الجنين الرقيق. فإن فقدت الإبل أيضًا فهو كإبل الدية.

والقول القديم: أن بدل الغرة قيمتها. **فإن قيل**: فالغرة لمن، وعلى من؟، **قلنا**: لوارث الجنين، وهو الأم والعصبة. وعلى عاقلة الجانى ولا يمكن أن تكون على الجانى؛ لأن

(١) المنَّةُ: القوة، يقال: ليس لقلبه مُنّه جمع منن، انظر: المعجم الوسيط (٢/٨٨٩).

العمد غير متصور فيه؛ إذ لا يتيقن جناية بحال. فإن كان عدد العاقلة لا يفي إلا بالنصف، فعليهم نصف قيمة الغرة، لا قيمة نصف الغرة، وبينهما فرق؛ إذ الغرة ربما تسوى ألفا، والنصف يؤخذ بأربعمائة، فالواجب خمسمائة كاملة، وهو نصف الكل.

فرع: إذا بقى على الأم شَين وجراحة، ضُم إلى الغرة حكومة لها، فإن لم يكن إلا الألم اندرج تحت الغرة.

هذا تمام النظر فى الدية والقصاص من موجبات القتل، فلنذكر الموجب الثالث وهى الكفارة.

* * *

كتاب كفارة القتل

وهى تحرير رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصوم شهرين[1]، ولا مدخل للطعام فيه، ولا يقاس على كفارة الظهار؛ لأن الآية فصلت الأمرين جميعًا، وفرق بينهما، لا كالرقبة فى الظهار، فإنها أطلقت، فجاز أن يقاس على النص فى القتل. وحكى صاحب «التقريب» وجهًا فى القتل: أن الإطعام يثبت فيه قياسًا على الظهار.

ثم على المذهب، لو مات قبل الصوم، فيخرج عن كل يوم مُدّ، لا بطريق كون الإطعام بدلاً لكن كما يخرج عن صوم رمضان.

هذا صفة الواجب، فأما الموجب فأركانه ثلاثة: القتل، والقاتل، والقتيل.

أما القتل: فهو كل قتل غير مباح، فتجب بالسبب والمباشرة، وحفر البئر، والخطأ والعمد، ولا تجب فى قتل الصائل والباغى ومن عليه القصاص، والرجم؛ لأنه مباح، والخطأ ليس بمباح وإن لم يكن محرمًا أيضًا.

وأما القاتل: فشرطه أن يكون ملتزمًا حيًّا، فلا تجب على الحربى، وتجب على الذمى والصبى والمجنون.

ولو جامع الصبى فى نهار رمضان فلا كفارة؛ إذ لا عدوان، والعدوان ليس بشرط فى القتل.

وفى كفارات الإحرام وجهان؛ لأنها نتيجة عبادة بدنية وقد صحت منه العبادة البدنية. وفى صحة صومه عن الكفارة قبل البلوغ وجهان؛ لأنها عبادة بدنية، ولكن لزم فى الصبى.

وأما «الحى» فاحترزنا به عمن حفر بئرًا فتردى فيها بعد موته إنسان، ففى وجوب الكفارة فى تركته وجهان، ووجه الإسقاط: أن الكفارة عبادة بدنية فلا ينشأ وجوبها بعد الموت. وعليه ينبنى الخلاف فى أن من قتل نفسه، هل تخرج كفارته من تركته؟، ولغلبة شائبة العبادة قضينا بأن جماعة إذا اشتركوا فى قتل واحدٍ، فعلى كل واحدٍ كفارة كاملة. وفيه وجه: أنها تتجزأ كما فى جزاء الصيد.

---

(١) ودليله قوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا إلا خطأ ومن قتل مؤمنًا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وديةٌ مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قومٍ عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبةٍ مؤمنةٍ وإن كان من قومٍ بينكم وبينهم ميثاق فديةٌ مسلمة إلى أهله وتحرير رقبةٍ مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبةً من الله وكان الله عليمًا حكيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

أما القتيل: فشرطه أن يكون آدميًا معصومًا، والجنين آدمي. وخرج منه الأطراف والبهائم، ودخل تحت المعصوم الذمي والمعاهد. والعبد إذا قتله السيد لزمته الكفارة.

وخرج منه الحربي والنساء والذراري من الكفار؛ إذ لا عاصم، والامتناع من قتلهم لمصلحة المال.

ودخل تحته المسلم في دار الحرب كيفما قُتل. نعم، الدية قد تسقط قطعًا مهما رمى إلى الكفار ولم يعلم أن فيهم مسلمًا فأصاب مسلمًا. لو علم أن فيهم مسلمًا، وقصد الكافر فأصاب المسلم، وجبت الدية قطعًا. ولو قصد شخصًا معينًا ظنه كافرًا، وكان قد أسلم قبله وبقي على زي الكفار، ففي الدية قولان، وطرد الشيخ أبو محمد القولين فيما إذا علم أن فيهم مسلمًا ولكن مال السهم إلى غير من قصد.

هذا تمام النظر في موجبات القتل، فلنخض في الحجج المثبتة له كتاب «دعوى الدم، والقسامة، والشهادة فيه».

* * *

كتاب دعوى الدم، والقسامة[1]، والشهادة فيه

فهذه ثلاثة أمور:

الأول: الدعوى

ولها خمسة شروط:

الأول: أن تكون متعلقة بشخص معين؛ فلو قال: قُتل أبى، لم تُسمع. ولو قال: قتل هؤلاء جميعًا، وتصور اجتماعهم على القتل: قُبل. ولو قال: أحد هؤلاء العشرة، ولا أعرف عينه، فوجهان: أحدهما: لا تُسمع؛ للإبهام. والثانى: تُسمع؛ للحاجة ولا ضرر على المدعى عليه، بل كل واحدٍ يقدر على يمين صادقة، لكنهم لو نكلوا[2] بأجمعهم أشكل اليمين المردودة على الدعوى المبهمة.

والوجهان يجريان فى دعوى الغصب والإتلاف والسرقة، ولا يجرى فى الإقرار والبيع إذا قال: نسيت؛ لأنه مقصر. وقيل: يجرى فى المعاملات. وقيل: لا يجرى إلا فى الدم.

الثانى: أن تكون الدعوى مفصلة فى كون القتل عمدًا أو خطأً، انفرادًا أو شركة، فإن أجمل دعواه: استفصل القاضى، وقيل: يعرض عنه؛ لأن الاستفصال تلقين، وهو ضعيف.

فرع: لو قال: قتل هذا أبى مع جماعة، ولم يذكر عددهم: فإن كان مطلوبه المال لم تصح الدعوى؛ لأن حصة المدعى عليه إنما تبين بحصة الشركاء. وإن كان مطلوبه الدم، وقلنا: يوجب العمد الفرد المحض فالظاهر صحته.

وإن قلنا: أحدهما لا بعينه، فوجهان. **الثالث:** أن يكون المدعى مكلفًا ملتزمًا حالة الدعوى، وكونه صبيًّا أو مجنونًا أو جنينًا حالة القتل لا يضره؛ إذ يعرف ذلك بالتسامع.

الرابع: أن يكون المدعى عليه مكلفًا؛ فلا دعوى على صبى ولا مجنون. وتصح الدعوى على السفيه فيما ينفذ به إقراره كالقصاص. وبإقراره بإتلاف المال قولان.

فإن رددناه سمعنا الدعوى لينكر فيقيم البينة. وهل تعرض اليمين إذا أنكر؟ إن قلنا:

---

(١) القسامة فى اللغة: مأخوذة من القَسَم، وهو اليمين، والقسامة: الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم، يقال: قتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل، فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم، ومعهم دليل، دون البينة، فحلفوا خمسين يمينًا أن المدعى عليه قتل صاحبهم.
وفى الاصطلاح: هى الأيمان المكررة فى دعوى القتل. انظر: المعجم الوسيط (٧٣٥/٢).

(٢) النكول: الامتناع.

إن اليمين المردودة كالبينة: تعرض عليه رجاء النكول. وإن قلنا: كالإقرار، فلا فائدة في نكوله. ولكن هل تعرض اليمين؛ فعساه يحلف فتنقطع الخصومة في الحال؟ فيه وجهان، الأصح: أنه تعرض.

الخامس: أن تنفك الدعوى عما يُكذبها، فلو ادعى على شخص أنه منفرد بقتل أبي، ثم ادعى على غيره بأنه شريك: لم تسمع الثانية؛ لأن الأولى تكذبه. فإن أقر الثاني، وقال المدعي: كذبت في الأولى، أو أخطأت، فالصحيح: أن له مؤاخذته؛ لأن الغلط ممكن والحق لا يعدوهما.

ولو ادعى العمد واستفسر فذكر ما ليس بعمدٍ، ففي بطلان دعواه لأصل القتل وجهان، الأظهر: أنه لا تبطل؛ لأن الكذب في التفصيل ليس من ضرورة الكذب في الأصل.

ولو قال: ظلمته فيما أخذت، فنستفصله، فإن قال: كنت كاذبًا في دعواي، استرد المال. وإن قال: أخذت بالقسامة وأنا حنفي، لا يسترد؛ إذ لا يعتبر في الأحكام رأي الخصمين بل رأي الحاكم.

النظر الثاني: في القسامة

والنظر في أربعة أركان:

الأول: بيان مظنته

وهو قتل الحر في محل اللوث[1]؛ فلا قسامة في الأموال والأطراف؛ لأن البداية بالمدعي وتعديد اليمين خمسين: خارج عن القياس ثبت لحرمة الدم؛ فلا يقاس عليه الطرف والمال. وفي قتل العبد قولان؛ لتردده بين الدم والمال. وإذا جرح مسلمًا فارتد ومات وقلنا: الواجب بعض الدية، جرت القسامة فيه؛ لأنه بعض بدل الدم.

وأما اللوث، فنعني به علامة تغلب على الظن صدق المدعي، وهو نوعان: قرينة حال، وإخبار.

أما الحال: فهو أن يصادف قتيلاً في محلةٍ بينه وبينهم عداوة، أو دخل عليهم ضيفٌ فوجد قتيلاً، أو تفرق جماعة محصورون عن قتيل، أو تفرق صفان متقاتلان عن قتيل في صف الخصم، أو وجد قتيل في الصحراء وعلى رأسه رجل ومعه سكين متضمخ بالدم، فهذا وأمثاله هو اللوث. وقول المجروح: قتلني فلان، ليس بلوثٍ؛ لأنه مدعٍ، خلافً

---

(١) [اللوث]: شبهة الدَّلالة على حدث من الأحداث ولا يكون بينة تامة. يقال: لم يَقُمْ على اتهام فلان إلا لوث. انظر: المعجم الوسيط (٨٤٤/١).

لمالك، رحمه الله.

وأما الإخبار، فشهادة عدلٍ واحد، تقبل شهادته، لوث. وكذا من تقبل روايته على الأقيس. وقيل: لابد فى النسوان والعبيد من عدد.

وأما العدد من الصبية والفسقة، ففيهم خلاف؛ لأنه يحصل بقولهم ظن، لكن الشرع لا يلتفت إليه، فيضاهى، من أوجه، قرينة عدالة المدعى فى صدق لهجته.

وأما مسقطات اللوث خمسة:

الأول: أن يتعذر إظهاره عند القاضى، فلا فائدة فيما ينفرد المدعى بدعواه. نعم، لو ظهر عند القاضى لوث على جمعٍ، فللمدعى أن يعين شخصًا منهم؛ إذ يعسر إثبات اللوث فى المعين ولو كان اللوث فى قتيل خيبر متعلقًا بجميع اليهود. نعم، لو قال: القاتل واحد منهم ولست أعرفه، لم تمكنه القسامة.

فإن حلفوا إلا واحدًا كان نكوله لوثًا، فيجوز له أن يحلف على تعيينه. فلو نكل جميعهم وأراد أن يعين واحدًا وزعم أنه ظهر له الآن لوث معين: ففى تمكينه منه وجهان. وجه المنع: أن سبق الاعتراف منه فى الجهل.

الثانى: إذا ثبت اللوث فى أصل القتل، دون كونه خطأ أو عمدًا، ففى القسامة على أصل القتل وجهان. وجه المنع: أن القتل المطلق لا موجب له؛ فإن العاقلة لا يلزمها شىء ما لم يكن خطأ، والجانى لا يلزمه ما لم يكن عمدًا.

الثالث: أن يدعى المدعى عليه كونه غائبًا عن البلد عند القتل، فالقول قوله مع يمينه، وتسقط يمينه أثر اللوث.

فإن تعارضت بينتان فى حضوره وغيبته: تساقطتا، إلا إذا تعرض بينة الغيبة لعدم الحضور فقط، فيكون ذلك شهادة النفى، بخلاف ما إذا ذكر مكانه الذى غاب إليه.

ولو كان وقت القتل محبوسًا أو مريضًا مدنفًا، ولم يمكن كونه قاتلاً إلا على بعد، ففى سقوط اللوث به وجهان.

ومهما حكم بالقسامة، فأقام بينة على الغيبة نقض الحكم؛ لأن القسامة ضعيفة.

الرابع: لو شهد شاهد بأن فلانًا قتل أحد هذين القتيلين، لم يكن لوثًا. ولو قال: قتل هذا القتيل أحد هذين الرجلين فهو لوث، هكذا قاله القاضى مفرقًا بين إبهام القاتل وإبهام القتيل. وقيل بإسقاط اللوث فى المسألتين، والفرق أوضح؛ لأن تعيين القاتل غير عسير دون تعيين القتيل.

الخامس: تكاذب الورثة. فلو ادعى أحد الاثنين في محل اللوث، فكذبه الآخر، فيه قولان: اختيار المزني، رحمه الله: أن اللوث لا يبطل؛ لأن للورثة أغراضًا في التكذيب والتصديق. والثاني: أنه يبطل؛ لأن اللوث ضعيف، وهذا يضعف الظن.

فإن قلنا: يبطل، فلو قال أحدهما: قتل أبانا زيد ورجل آخر لا نعرفه. وقال الآخر: قتله عمرو ورجل آخر لا نعرفه. فلا تكاذب؛ فلعل من لا يعرفه، هو الذي ادعاه أخوه، إلا أن يصرح بنفي ما ادعاه.

ثم مدعي زيدٍ اعترف بأن الواجب على زيد نصف الدية، وحصته منه الربع، فلا يطالب إلا بالربع، وكذا مدعي عمرو.

وليس من مبطلات اللوث عندنا أن لا يكون على القتيل أثر، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله؛ لأن القتل بالتخنيق ممكن بحيث لا يظهر أثره.

الركن الثاني: في كيفية القسامة

وهو أن يحلف المدعي خمسين يمينًا متوالية بعد التحذير والتغليظ، وتفصيل الدعوى في اليمين كما في سائر الأيمان. وهل يشترط أن تكون في مجلس واحد؟ فيه وجهان، منشوهما: أن للموالاة وقعًا في النفس، فيحتمل أن تكون واجبًا.

فإن قلنا: واجب، فإذا جُن ثم أفاق، بنى؛ لأنه معذور. ولو عزل القاضي، استأنف عند قاض آخر. ولو مات في أثنائه، فالوارث لا يبني، بل يستأنف. وقال الخضري: يبني الوارث.

وفي جواز القسامة في غيبة المدعي عليه وجهان، وجه المنع: أن اللوث إنما يظهر إذا سلم عن قدح الخصم، فيضعف في غيبته.

هذا إذا كان الوارث واحدًا، فإن كانوا جمعًا فنوزع عليهم الخمسين؟ أو يحلف كل واحد خمسين؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يوزع؛ لأن جملتهم في حكم شخص واحد. والثاني: لا؛ لأن قدر حق كل واحدٍ، لا يثبت بيمين المدعي إلا بخمسين؛ إذ لا خلاف أنه لو نكل واحد، وجب على الآخر أن يحلف تمام الخمسين، فكيف يستحق بيمين غيره؟!.

وإن قلنا بالتوزيع، فلتنبه على ثلاثة أمور: **الأول**: أنهم لو كانوا ثلاثة، والواحد حاضر، والآخران صغيران أو غائبان، فغيبتهم كنكولهم، فيحلف الحاضر خمسين، ويأخذ ثلث الدية، فإذا حضر الآخر حلف نصف الأيمان وأخذ ثلث نفسه، والثالث يحلف ثلث الأيمان ويأخذ حصة نفسه. **الثاني**: أن التوزيع بالميراث؛ فمن يستحق الثمن

أو السدس، حلف بقدره، فإن انكسر كمل المنكسر، فإن كانوا ستين حلفوا ستين، كل واحد يمينًا، ولا يمين على إخوة الأب فى مسائل المعادة. **الثالث:** لو كان فى الورثة خُنثى، حلف كل واحد أكثر ما يتوهم أن يكون نصيبه، ويعطى أقل ما يتوهم؛ أخذًا بالأحوط فى الجانبين.

فلو خلّف ولدًا خنثى وأخًا لأب، حلف الخنثى خمسين؛ لاحتمال أنه مستغرق، وأخذ نصف الدية لاحتمال أنه أنثى.

فإذا أراد الأخ أن يحلف، فيحلف خمسًا وعشرين. وفائدته: أن ينتزع النصف من يدى الجانى، ويوقف بينه وبين الخنثى. فإن بانت أنوثته سلم إلى الأخ بيمينه السابق، وإن بانت الذكورة، سلم إلى الخنثى باليمين السابقة.

ولو خلف ولدًا خنثى وبنتًا، حلف الخنثى ثلثى الأيمان؛ لاحتمال أنه ذكر، وأخذ ثلث الدية لاحتمال أنه أنثى، وحلفت البنت نصف الأيمان؛ لاحتمال أن الخنثى أنثى، ولم يعتد من أيمانها إلا بالنصف، ثم تأخذ ثلث الدية، والثلث الباقى متروك فى يد المدعى عليه موقوف بينهما وبين بيت المال، وليس لبيت المال نائب حتى يحلف عنه؛ فنعود إلى القياس فى تصديق المدعى عليه.

هذا كله فى يمين المدعى. فأما سائر الأيمان فى الدم فكيمين المدعى عليه واليمين مع الشاهد، ففى تعدده خمسين قولان، منشوهما: أن علة العدد الميل عن القياس بتصديق المدعى أو حرمة الدم؟. والقولان جاريان فى الأطراف، مع القطع بأن القسامة غير جارية فيها. فإن قلنا: لا تتعدد، فلو بلغ الأرش مبلغ الدية، فقولان. وإن قلنا: تتعد، فلو نقص ففى التوزيع قولان.

فرعان: أحدهما: لو شهد واحد على اللَّوث، وقلنا: يتحد اليمين مع الشاهد، فإن استعملنا الشهادة فى القتل وجاء بصيغة الشهادة، حلف معه يمينًا واحدة. وإن جاء بصيغة الإخبار أو شهد على اللوث حلف معه خمسين يمينًا. **الثانى:** إذا ادعى على اثنين أنهما قتلا، ففى توزيع الخمسين، على قول التعدد من القولين، ما فى التوزيع على الوارثين.

الركن الثالث: فى حكم القسامة

وفيه قولان: **القديم:** أنه يناط به القصاص كما يناط به حدُّ المرأة بلعان الزوج. **والجديد:** أنه لا يناط به إلا الدية؛ لأن سفك الدم بقول المدعى بعيد، وأما المرأة، فإنها تقدر على دفع لعانه بلعانها.

ثم إن حلف على القتل خطأ طالب العاقلة. وإن حلف على العمد طالب الجاني. وإن نكل عن القسامة ومات، لم يكن لوارثه أن يحلف.

ولا يسقط حقه عن تحليف المدعى عليه؛ لنكوله عن القسامة. فإن نكل المدعى عليه، فأراد المدعى أن يحلف اليمين المردودة، ففيه قولان: أحدهما: المنع؛ لأنه نكل مرة. والثاني: لا؛ لأنه نكول عن القسامة، وهذه يمين أخرى، وكذا إذا أراد أن يحلف مع الشاهد بعد النكول عن اليمين المردودة أو القسامة.

ومنشؤه: أن المدعى عليه، بعد أن صرح بالنكول، ليس له الرجوع إلى اليمين؛ لأنه تعلق به حق المدعي. أما نكول المدعى عن اليمين المردودة في الحال لا تمنعه من الرجوع إليه؛ فإنه حقه فلا يسقط بالتأخير. ويمين القسامة من حيث إنه يتعلق بها حق المدعى عليه في انقلاب التصديق إليه: يشبه يمين المدعى عليه.

الركن الرابع: فيمن يحلف أيمان القسامة

وهو كل من يستحق بدل الدم وفيه أربعة فروع: **الأول:** إذا قتل عبد المكاتب، وأجرينا القسامة في العبد، حلف المكاتب؛ لأنه المستحق، فإن عجز عن النجوم قبل النكول حلف السيد؛ إذ صار مستحقًا. فإن عجز بعد النكول لم يحلف السيد كما لا يحلف الوارث بعد نكول الموروث. **الثاني:** لو قتل عبده فأوصى بقيمته لمستولدته ومات، فللورثة أن يقسموا وإن كانت القيمة للمستولدة؛ لأن لهم حظًا في تنفيذ وصية مورثهم.

ولو أوصى بعين لغيره، فادعاه مستحق، ففي حلف الوارث لتنفيذ الوصية تردد، ووجه الفرق: أن المستولدة مدعية، وتصديقها بالقسامة على خلاف القياس، ولم تكن صاحبة حق عند القتل، فكان الوارث أولى به.

ومهما حلف الورثة سلمت القيمة لأم الولد. فإن نكلوا، ففي قسامة المستولدة قولان، وكذا في الغرماء إذا أرادوا أن يحلفوا أيمان القسامة عند نكول الوارث لتقضى من الدية ديونهم. ووجه المنع: أن القسامة لإثبات القتل ممن يُدلي بسبب الحق عند القتل، وهؤلاء تجدد حقهم بعد القتل.

وإن قلنا: لا يحلفون أو نكلوا فللوارث، ولهم طلب يمين المدعى، أما الوارث فلغرض التنفيذ، وأما هم فلغرض الاستحقاق.

الثالث: إذا قطع يد العبد، فعتق ومات، فعلى الجاني كل الدية. فإن كانت الدية مثل نصف القيمة انفرد السيد بالقسامة؛ لأنه مستحق الجميع. وإن فرعنا على أنه لا قسامة

فى بدل الرقيق فهاهنا وجهان؛ لأنه دية حر بالاعتبار الآخر، ولكن صرف إليه؛ لأنه جناية على الرقيق.

ثم إن كان الواجب فاضلاً عن أرش اليد، فيصرف الفاضل إلى الورثة، ويتصدى النظر فى توزيع اليمين أو تكميلها.

الرابع: إذا ارتد الولى ثم أقسم، فإن قلنا: لا ملك للمرتد، بطل يمينه. وإن قلنا: له الملك، صح وثبت الدية. وإن قلنا: موقوف، فالنص أنه يصح ويصرف إلى بيت المال فيئًا إن قتل المرتد.

وفيه إشكال؛ إذ بان أنه لم يكن مستحقًا، فكيف يثبت بحلفه؟ فمنهم من قال: فَرعَ الشافعي، رضى الله عنه، على قول بقاء الملك. ومنهم من علل بأنه على الجملة سبب استحقاق الدية لأنه كان مسلمًا حال القتل، فلا يكون يمينه كيمين الأجنبى.

النظر الثالث من: الكتاب فى إثبات الدم بالشهادة

ولها شروط:

الأول: الذكورة: فلا يثبت القصاص برجل وامرأتين، ويثبت القتل الموجب للمال برجل وامرأتين. فإن كان موجبًا للقود عند الشهادة، ثم رجع إلى المال، لم يستوف المال بتلك الشهادة؛ لأنها كانت باطلة في الحال. ولو أُنشئت الشهادة، بعد العفو على مال، فوجهان، وجه المنع: أن أصل القتل كان موجبًا للقصاص.

فرع: نص الشافعي، رضي الله عنه، أنه لو شهد رجل وامرأتان على هاشمة مسبوقة بإيضاح، فكما لا يثبت الإيضاح الموجب للقصاص لا يثبت الهشم فى حق الأرش. ونص على أنه لو شهدوا على أنه رمى عمدًا إلى زيدٍ، فمرق السهم وأصاب غيره خطأً، أن الخطأ يثبت. فقيل: قولان بالنقل والتخريج، ومنشؤهما: أن الشهادة واحدةٌ وقد سقط بعضها، فهل يسقط الباقى؟. ومنهم من فرق؛ لأن قتل عمرو منفصل عن قتل زيد، والهشم لا ينفصل عن الإيضاح.

ولا خلاف على أنه لو ادعى قتل عمرو خطأً، فشهدوا وذكروا هذه الكيفية، وهو مروق السهم من زيد، لم يقدح فى الشهادة؛ لأن زيدًا ليس مقصودًا بالشهادة. وكذلك إذا قالوا: نشهد أنه أوضح، ثم عاد بعد ذلك وهشم.

التفريع: إذا أثبتنا أرش الهاشمة، فقد ذكر فى إثبات قصاص الموضحة وأرشها على سبيل التبعية، خلاف، وهو بعيد.

الشرط الثاني: أن تكون صيغة الشهادة صريحة: فلو قال: أشهد أنه جرح وأنهر الدم،

ومات المجروح، لم يقبل ما لم يقل: قتله؛ إذ ربما يموت بسبب آخر، والموت عقيب الجراحة يُعرف أنه بالجراحة بقرائن خفية، فلا يغنى إلا ذكر القتل. وذكر العراقيون وجهًا: أنه يكفى؛ كما تقوم الشهادة على اليد والتصرف مقام الملك؛ لأنه مستند العلم.

ولو قال: أشهد أنه أوضح رأسه، لم يكف ما لم يصرح بالجراحة وإيضاح العظم. فإن صرح وعجز عن تعيين محل الموضحة، لالتباسها بموضحات على رأسه، سقط القصاص، وفى الأرش وجهان:

أحدهما: لا؛ كما إذا شهد رجل وامرأتان على موضحة عمدًا، فإنه إذا لم يثبت المقصود لم يثبت غيره. والصحيح: أنه يثبت؛ لأنه لا قصور فى نفس الشهادة، وإنما التعذر فى استيفاء القصاص.

ولو شهد على أنه قتله بالسحر، لم يقتل؛ لأن ذلك مما لا يشاهد وجه تأثيره، فالقتل بالسحر لا يثبت إلا بالإقرار. ثم قال الشافعي، رضى الله عنه: «لو قال الساحر: أمرضه سحرى، ولكن مات بسبب آخر، فلولى الدم القسامة، واعترافه بالمرض لوث. وهذا يدل على أن المقر بالجرح إذا ادعى أن الموت بسبب آخر يجعل إقراره لوثًا. وقد قيل: إن القول قول الجانى، وهو جارٍ فى السحر.

فإن قيل: تعلم السحر حرام أم لا؟ **قلنا:** إن كان فيه مباشرةُ محظورٍ: من ذكر سُخفٍ، أو ترك الصلاة، فذلك هو الحرام، فأما تعرف حقائق الأشياء على ما هى عليه، فليس بحرام، وإنما الحرام الإضرار بفعل السحر لا بتعلمه.

الشرط الثالث: أن لا تتضمن جرًا ولا دفعا: فلو شهد على الجراحة من يرث المجروح: ردت شهادته؛ لأنه سبب استحقاقه.

ولو شهد الوارث للمريض بدين أو عين، فوجهان. والفرق: أن جرح المشهود عليه سبب الاستحقاق دون الدين. ولو شهدوا على الجرح وهما محجوبان حال الشهادة، ثم مات الحاجب أو بالعكس، فالصحيح: أن النظر إلى حالة الشهادة؛ للتهمة. وقيل: قولان كما فى الإقرار للوارث.

فإن رددنا، فلو أعاد بعد الحجب: لا تقبل؛ كالفاسق إذا أعاد. فأما الشهادة الدافعة، فصورتها: أن تشهد العاقلة على فسق بينة القتل الخطأ.

ولو شهد اثنان من فقراء العاقلة، نص أنه لا تقبل. ولو شهد اثنان من الأباعد، مع أن الواجب مستوفى بالأقارب، نص أنه تقبل. فقيل: قولان بالنقل والتخريج. وقيل: إن الفقير أمله فى الغنى قريب، وتقدير موت الأقارب بعيد، فلا يورث تهمة.

الشرط الرابع: أن تسلم الشهادة عن التكاذب: وفيه صور:

الأولى: إذا شهدا على رجلين بالقتل، وشهد المشهود عليهما بأنهما قتلا هذا القتيل، نقدم على هذا مقدمة، وهو أن شهادة الحِسبة تقبل فى حقوق الله تعالى، وفى القصاص ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ صيانةً للحقوق عن الضياع. والثانى: لا؛ لأن للدم طالبًا كما للمال. والثالث: أنه إن لم يعرف المستحق قبلت الشهادة.

فإن قلنا: تقبل، فتساوق أربعة إلى مجلس القاضى، فشهد اثنان على الآخرين بالقتل، فشهد الآخران على الأولين بذلك القتل، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الرد وإن قلبنا شهادة الحسبة؛ إذ هى متكاذبة، فلا تُرَجح. والثانى: أنَّا نراجع صاحب الحق ونحكم بشهادة من صدقهما. والثالث: أن الأولى صحيحة وشهادة الآخرين غير مقبولة؛ لأنهما دافعان، ولأنهما صارا عدوين للأولين. ولكن إثبات العداوة بمجرد الشهادة، ضعيف.

وإن فرعنا على رد شهادة الحسبة، فلو جاء المدعى بعد ذلك لم تنفع تلك الشهادة. وهل تقبل إعادتها؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ كما لو رُد بعلة الفسق. والثانى: نعم؛ لأنه لم تُرد بتهمة. والثالث: أنهما إن تابا عن المبادرة، قبلت الإعادة.

رجعنا إلى مسألتنا، فإذا شهد المشهود عليهما على الشاهدين، واستمر المدعى على تكذيبهما: فلا أثر لشهادتهما؛ لأنهما دافعان وعدوان ومبادران. وإن صدقهما بطل حقه بتناقض الدعويين، فإن كان ذلك من وكيلٍ، فلا يؤخذ بإقرار لم يؤثر فى إبطال الدعوى الأولى. فإن صدق الموكل الآخرين انبنى على أنهما مبادران أو دافعان؟.

المسألة بحالها، لو شهد المشهود عليهما على أجنبى سوى الشاهدين، فهما مبادران ودافعان وليسا عدوين. وإن شهد أجنبيان على الشاهدين، فهما مبادران، وليسا دافعين ولا عدوين.

الصورة الثانية: لو شهدوا على القتل، فشهد أحد الورثة بعفو بعضهم، سقط القصاص بقوله من حيث إنه إقرار لا من حيث إنه شهادة حتى تسقط ولو كان فاسقًا.

الصورة الثالثة: إذا شهد أحدهما أنه قتله غدوةً. وقال الآخر: عشيةً، فهو تكاذب، وكذا إذا نسبا إلى مكانين أو آلتين. وكذا لو شهد أحدهما على الإقرار، والآخر على القتل، لم يثبت؛ لأنهما لم يتفقا على شىء.

ولو شهد أحدهما على الإقرار بالقتل المطلق، والآخر على الإقرار بالقتل العمد: ثبت أصل القتل؛ فالقول قول المدعى عليه في نفي العمدية إلا أن يكون ثم لوث يشهد للعمدية، فتثبت القسامة.

وإن قال أحدهما: قتله عمدًا، وقال الآخر: خطأ، فوجهان:

أحدهما: أنه تكاذب. والآخر: أنه يثبت القتل، ومن يشهد بالخطأ فكأنه يشهد بعدم العمد؛ فيبقى النزاع في العمدية.

وحيث يثبت التكاذب في الآلة والمكان والزمان، قال المزني، رحمه الله: «يفيد قولهما لوثًا» فاتفقت المراوزة على تغليطه؛ لأنهما تساقطا بالتكاذب. ونقل العراقيون فيه قولين للشافعي، رضي الله عنه.

* * *

كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات

وهى سبعة: البغى، والردة، والزنا، والقذف، والشرب، والسرقة، وقطع الطريق:

الجناية الأولى: البغى[1]

والنظر فى: صفة البغاة، وأحكامهم، وقتالهم:

الطرف الأول: فى صفاتهم

ويعتبر فيهم ثلاثة شروط: الشوكةُ، والتأويلُ، ونصب إمام فيما بينهم.

الشرط الأول: الشوكة: وهو أن يجتمع قومٌ ذو نجدة على مخالفة الإمام. ولا يعتبر مساواة عددهم لجند الإمام؛ كم من فئة قليلة غالبة، لكن يكفى أن يكون الظفر مرجوًا. ثم إن كانوا فى موضع محفوفٍ بولاية الإمام، فلابد من زيادة نجدة، كما إذا كانوا على طرف من أطراف الولاية. ثم لا يخفى أن الشوكة لا تتم ما لم يكن فيهم واحد مطاع.

الشرط الثانى: أن يكون بغيهم عن تأويل. فلو اجتمع جماعة ممن توجه عليهم حدود، أو حقوق، من زكاة أو غيرها، وخالفوا الإمام: قاتلهم الإمام كما قاتل أبو بكر، رضى الله عنه، مانعى الزكاة، وليس لهم حكم البغاة[2]. والمرتدون إذا اجتمعوا، لشبهة فى دينهم، فلا يعد ذلك تأويلاً معتبرًا.

ولو كان لهم تأويل باطل قطعًا، لكنهم غلطوا فيه، ففى اعتباره وجهان: أحدهما: أنه لا يعتبر؛ كتأويل أهل الردة. ومعاوية، رحمه الله، عند هذا القائل، لم يكن مبطلاً قطعًا، بل بالظن. والثانى: يُعتبر؛ لأن الغلط فى القطعيات كثير. ومعاوية كان مبطلاً على القطع عند هذا القائل، لكنه لم يعرف ذلك.

وأما الخوارج، ففيهم على رأى الامتناع من تكفيرهم[3]، وجهان، منهم من ألحقهم

---

(١) بَغَى فلان، بغيًا: تجاوز الحدَّ واعتدى. وفى التنزيل العزيز: ﴿فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ إلى أمر الله﴾ وبغى: تسليط وظلم، وفى التنزيل العزيز: ﴿ولو بسط الله الرزق لعباده لبغوا فى الأرض﴾، وفى التنزيل العزيز: ﴿إن قارون كان من قوم موسى فبغى عليهم﴾ وبغى: سعى بالفساد خارجًا على القانون، وهم البغاة. وبغى الجرح: وَرِم وأمدَّ. انظر: المعجم الوسيط (٦٤/١، ٦٥).

(٢) نعم، ليس لهم حكم البغاة لأن البغاة مخطئون فيما يفعلون بتأويل مستساغ، أما مانعى الزكاة فليس لهم تأويل مستساغ بل تأويل باطل صاروا به من أهل الردة، وسيأتى إن شاء الله الكلام عنهم بتفصيل، وانظر كتابنا معايير التأويل والمتأولين.

(٣) اختلف أهل العلم فى تكفير الخوارج وقد صرح بالكفر القاضى أبو بكر بن العربى فى شرح=

....

=الترمذي فقال: الصحيح أنهم كفار لقوله ﷺ: [يمرقون من الدين] ولقوله: [لأقتلنهم قتل عاد] وفي لفظ [ثمود] وكل منهما إنما هلك بالكفر ولقوله: [هم شر الخلق]، ولا يوصف بذلك إلا الكفار، ولقوله: [إنهم أبغض الخلق إلى الله تعالى] ولحكمهم على كل من خالف معتقدهم بالكفر والتخليد في النار فكانوا أحق بالاسم منهم. وممن جنح إلى ذلك من المتأخرين الشيخ تقي الدين السبكي فقال في فتاويه: احتج من كفر الخوارج وغلاة الروافض بتكفيرهم أعلام الصحابة لتضمنه تكذيب النبي ﷺ في شهادته لهم بالجنة قال: وهو عندي احتجاج صحيح.

قال: واحتج من لم يكفرهم بأن الحكم بتكفيرهم يستدعي تقدم علمهم بالشهادة المذكورة علمًا قطعيًا. وفيه نظر؛ لأنا نعلم تزكية من كفروه علما قطعيًا إلى حين موته وذلك كاف في اعتقادنا تكفير من كفرهم ويؤيده حديث [من قال لأخيه: يا كافر فقد باء بها أحدهما]. وفي لفظ لمسلم من [رمى مسلمًا بالكفر أو قال: يا عدو الله إلا حار عليه]، قال: وهؤلاء قد تحقق منهم أنهم يرمون جماعة بالكفر ممن حصل عندنا القطع بإيمانهم فيجب أن يحكم بكفرهم بمقتضى خبر الشارع وهو نحو ما قالوه فيمن سجد للصنم ونحوه ممن لا تصريح فيه بالجحود بعد أن فسروا الكفر بالجحود، فإن احتجوا بقيام الإجماع على تكفير فاعل ذلك قلنا: وهذه الأخبار الواردة في حق هؤلاء تقتضي كفرهم ولو لم يعتقدوا تزكية من كفروه علمًا قطعيًا ولا ينجيهم اعتقاد الإسلام إجمالاً والعمل بالواجبات عن الحكم بكفرهم كما لا ينجي الساجد للصنم ذلك. قال الحافظ: وممن جنح إلى بعض هذا المحب الطبري في تهذيبه فقال بعد أن سرد أحاديث الباب: فيه الرد على قول من قال: لا يخرج أحد من الإسلام من أهل القبلة بعد استحقاقه حكمه إلا بقصد الخروج منه عالمًا فإنه مبطل لقوله في الحديث: [يقولون الحق ويقرءون القرآن ويمرقون من الإسلام ولا يتعلقون منه بشيء] ومن المعلوم أنهم لم يرتكبوا استحلال دماء المسلمين وأموالهم إلا لخطأ منهم فيما تأولوه من آي القرآن على غير المراد منه ويؤيد القول بالكفر ما تقدم من الأمر بقتالهم وقتلهم مع ما ثبت من حديث ابن مسعود أنه [لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث وفيه التارك لدينه المفارق للجماعة] كما تقدم.

وقال القرطبي في المفهم: يؤيد القول بتكفيرهم ما في الأحاديث من أنهم خرجوا من الإسلام ولم يتعلقوا منه بشيء كما خرج السهم من الرمية لسرعته وقوة راميه بحيث لم يتعلق من الرمية بشيء وقد أشار إلى ذلك بقوله: سبق الفرث والدم. وحكى في الفتح عن صاحب الشافي أنه قال فيه: وكذا نقطع بكفر من قال قولا يتوصل به إلى تضليل الأمة أو تكفير الصحابة وحكاه صاحب الروضة في كتاب الردة عنه وأقره وذهب أكثر أهل الأصول من أهل السنة إلى أن الخوارج فساق، وأن حكم الإسلام يجري عليهم لتلفظهم بالشهادتين ومواظبتهم على أركان الإسلام وإنما فسقوا بتكفير المسلمين مستندين إلى تأويل فاسد وجرهم ذلك إلى استباحة دماء مخالفيهم وأموالهم والشهادة عليهم بالكفر والشرك.

وقال الخطابي: أجمع علماء المسلمين على أن الخوارج مع ضلالتهم فرقة من فرق المسلمين وأجازوا مناكحاتهم وأكل ذبائحهم وأنهم لا يكفرون ما داموا متمسكين بأصل الإسلام.

وقال القاضي عياض: كادت هذه المسألة أن تكون أشد إشكالاً عند المتكلمين من غيرها حتى=

بأهل الردة، ولم يكترث بتأويلهم؛ لظهور فساده.

الشرط الثالث: نصب الإمام فيما بينهم. وفي اشتراطه خلاف. ومن شرطه علل بأن هذه الشروط تعتبر لتنفيذ قضاء قاضيهم، ولا ينتصب القاضي إلا بالتبعية؛ فلا بد لهم من إمام يولي القضاة. ومن لا يشترط ذلك يقول: ربما لا يصادفون موصوفًا بصفات الأئمة، ولا يمكن تعطيل أحكامهم.

الطرف الثاني في أحكام البغاة: في الشهادة، والقضاء، والغرم

أما شهادتهم: فمقبولة؛ لجهلهم بالتأويل[1]. وأما قضاء قاضيهم فنافذ على وفق الشرع.

وما يستوفيه من زكاة، وجزية، وحد ويصرفه إلى مصرفه: فواقع موقعه. ولو صرفوا السهم المرصد لمرتزقة الإسلام إلى جندهم، ففيه اختلاف مشهور؛ لأنه وإن كانوا جند الإسلام، لكنهم في الحال على الباطل، وتصحيح ذلك إعانة لهم.

وإذا كتبوا الكتاب إلى قاضينا بعد إبرام الحكم: أمضى. وإن سمع البينة والتمس الحكم فقولان: أقيسهما: الحكم؛ كي لا يؤدي إلى إبطال حقوق الرعايا. والثاني: لا؛ لأنه مساعدة لهم على بغيهم. وقيل بطرد القولين فيما أبرموه واستعانوا بقاضينا في الاستيفاء، والقياس الإمضاء.

=سأل الفقيه عبد الحق الإمام أبا المعالي عنها فاعتذر بأن إدخال كافر في الملة وإخراج مسلم عنها عظيم في الدين، قال: وقد توقف القاضي أبو بكر الباقلاني قال: ولم يصرح القوم بالكفر، وإنما قالوا أقوالاً تؤدي إلى الكفر. وقال الغزالي في كتاب «التفرقة بين الإيمان والزندقة»: الذي ينبغي الاحتراز عن التكفير ما وجد إليه سبيلا فإن استباحة دماء المسلمين المقرين بالتوحيد خطأ، والخطأ في ترك ألف كافر في الحياة أهون من الخطأ في سفك دم مسلم واحد.

قال ابن بطال: ذهب جمهور العلماء إلى أن الخوارج غير خارجين من جملة المسلمين قال: وقد سئل علي عن أهل النهروان هل كفروا؟ فقال: من الكفر فروا.

قال الحافظ: وهذا إن ثبت عن عليّ حمل على أنه لم يكن اطلع على معتقدهم الذي أوجب تكفيرهم عند من كفرهم. قال القرطبي في المفهم: والقول بتكفيرهم أظهر في الحديث، قال: فعلى القول بتكفيرهم يقاتلون ويقتلون وتغنم أموالهم وهو قول: شقوا العصا ونصبوا الحرب. قال: وباب التكفير باب خطر ولا نعدل بالسلامة شيئًا. انظر: نيل الأوطار (٧/١٦٧، ١٦٨، ١٦٩).

(١) أي: لجهلهم بالتأويل الذي تأولوه فصاروا به بغاة، وهو ما يسمى بالعذر بالتأويل. فإن كان قضائهم موافق للشرع فنعم وإلا فهو مردود.

هذا فيمن له الشوكة والتأويل[(١)]، فإن عدمت الشوكة، فلا ينفذ حكمهم؛ إذ يرجع ذلك إلى محاورات فى خلوات. وإن عدم التأويل دون الشوكة، لم ينفذ قضاؤهم على الظاهر. ويحتمل أن يخرج ذلك على ما إذا شغر الزمان عن الإمام، فإن أحكام الرعايا لا يمكن تعطيلها؛ فلذلك ينفذ القضاء بحكم الحاجة[(٢)].

أما الغرم، فهو واجب بالإتلاف فى غير القتال على الفريقين جميعًا. أما فى القتال فلا غُرم على العادل. وما يتلفه البغى فى القتال، فيه قولان: أحدهما: أنه يجب؛ لأنه أتلف مالاً معصومًا بغير حق. والثانى: وهو مذهب أبى حنيفة، رحمه الله: أنه لا يجب[(٣)]، كما فى أهل الحرب؛ لأن المؤاخذة بتبعات القتال تمنع من الفيئة والطاعة، ولذلك أُتلفت أموال، وأُريقت دماء، فى قتال معاوية وعلى، رضى الله عنهما، وكان علىٌّ، رضى الله عنه، يعرف القاتل وما اقتص من أحد، ولا غرم.

وإن قلنا: لا ضمان، ففى الكفارة وجهان، ووجه الإسقاط: الإهدار كما فى أهل الحرب. فإن قلنا: يجب الضمان، ففى القصاص وجهان لأجل الشبهة. فإن لم نُوجب القصاص، فالدية على العاقلة أو على الجانى؟ فيه خلاف. كما لو قتل إنسانًا على ظن أنه كافر.

هذا إذا وجد الشوكة والتأويل. فإن وجد تأويل بلا شوكة وجب الضمان؛ قتل ابن مُلجم (أخزاه الله) عليًّا (كرم الله وجهه) فأقيد به وكان من تأويله أن امرأة زعمت أن عليًّا، رضى الله عنه، قتل أقاربها، فوكلته باستيفاء القصاص.

وأما الشوكة دون التأويل، فطريقان منهم من قطع بوجوب الضمان كمثل واقعة

---

(١) الشوكة: الجند والسلاح والمنعة (القوة). والتأويل: أى التأويل المستساغ الفاسد، لا التأويل الباطل الذى عليه أهل الردة كمانعى الزكاة، وهذا التقسيم فصلته فى كتابى معايير التأويل، وبينت فيه أن التأويل: ١- مستساغ، أ- صحيح. ب- فاسد، ٢- تأويل باطل، وهذا التقسيم أخذته مفرقًا من كتب الأصول والفقه، والعقيدة، ولم أجد من سبقنى بجمعه على هذا النحو إنما كانت تقسيماتهم، ١- تأويل صحيح، ٢- تأويل فاسد، فإذا ما قرأت لهم فى الجانب العملى وجدت التقسيم الذى جمعته. واستقصاء ذلك وتفصيله فى كتابنا: معايير التأويل والمتأولين.

(٢) أى ينفذ القضاء بحكم الله وبشرعه ولا يصح بغير ما أنزل الله شغر الزمان أو لم يشغر عن الإمام؛ لأن الذى يحكم بغير ما أنزل الله ليس من البغاة ولا يرقى أن يكون منهم بل هو من أهل الردة إن كان الحكم بغير ما أنزل الله طرأ عليه، واستبدل شريعة ثابتة متواترة من شرائع الإسلام، أما إن كان قد حكم عند تنصيبه بما يحكم به أهل الكفر أولاً وبطريق الأصالة فليس مرتدًا ولا يرقى لذلك بل هو كافر لقبوله أولاً عند تنصيبه أن يحكم بغير ما أنزل الله.

(٣) لأن هذا المال عند الباغى ليس معصومًا لما ذهب إليه من تأويل؛ ولأنه لا يجب على أهل الحرب.

مانعي الزكاة، ومنهم من أجرى القولين؛ لأن إسقاط القصاص وإسقاط التبعية؛ للترغيب في الطاعة، وأجرى الشافعي، رضي الله عنه، ترديد القولين في المرتدين إذا أتلفوا في القتال. وقيل: هو أولى بالسقوط؛ لمشابهة أهل الحرب. فأما وجود الإمام فليس بشرط لسقوط الضمان.

الطرف الثالث: في كيفية القتال[1]

ويراعى فيه أمور:

الأول: أنا لا نغتالهم، بل نقدم النذير أولاً، فإن لم يرجعوا إلى الطاعة قاتلناهم. وفي أواخر القتال: لا نتبع مدبرهم، ولا نذفف على جريحهم؛ لأن قتالهم مثل الدفع عن منع الطاعة. والمدبر من سقطت شوكته وأُمن غائلته، لا من يتحرف من جانب إلى جانب. فلو تبددوا سقطت شوكتهم، ولكن يتوهم اجتماعهم، فهل يجوز اتباعهم بالقتل؟ فيه وجهان، ينظر في أحدهما إلى الحال. وفي الثاني إلى غائلة المآل، وكذا من انهزم على أن يتصل بفئة أخرى.

الثاني: أن أسيرهم لا يقتل، ولا يطلق ما داموا على شوكتهم، فإذا بطلت الشوكة، وكان اجتماعهم في المآل متوقعًا، ففي إطلاقه وجهان.

فأما نساؤهم وذراريهم، فيخلى سبيلهم. وقال أبو إسحاق المروزي، رحمه الله: «نحبسهم؛ ففي ذلك كسر قلوبهم».

وأما أسلحتهم وخيولهم، فلا يحل استعمالها في القتال، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله. لكن إنما ترد إليهم إذا جاز إطلاق أسيرهم. والصبي المراهق والعبد كالخيل، والصغير كالنسوان.

الثالث: لا ننصب عليهم المجانيق، ولا نوقد عليهم النيران، ولا نرسل السيول الجارفة، وكذا كل سبب يعم إلا إذا كان بحيث نصطلم لو لم نفعل؛ لأن هذه الأسباب

---

(١) من المسائل التي لابد لكل مسلم أن يعرفها هي كيفية الخلاف والقتال الذي بين المسلمين وغيرهم إذ أن مخالفي الإسلام أنواع، جعل الشرع لكل نوع حكمًا يختلف عن الآخر؛ فلا يسوى بين مخالفي أهل القبلة الذين قال الله في حقهم: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾ فجعلهم إخوة مع وجود الخلاف والقتال فيما بينهم، فهم لا يستوون في أحكام الخلاف والقتال مع أهل الردة، ولا يستوى أهل الردة مع أهل الكفر. فقتال أهل البغي إنما المقصود منه ردُّهم إلى الطاعة ودفعهم عن الشر، ومنع شق عصا المسلمين وردهم إلى التأويل الصحيح إن أمكن، وإلا فيدفعون كالصائل فإن لم يمكن، وأمكن الأسر فلا يقتل، وإذا أمكن الإثخان فلا يذفف، إن التحم القتال واشتد، خرج الأمر عن الضبط، وسيأتي للمصنف رحمه الله معنى ذلك فلينظر

لا يمكن حسمها، وربما يرجعون في أثنائها.

وإن تحصنوا بقلعة، ولم يتوصل إلا بهذه الأسباب، فإن كان فيهم رعايا لم يجز، وإن لم يكن إلا المقاتلة: ففيه نظر، والأولى منعه والاقتصار على المحاصرة والتضييق.

الرابع: لا ينبغي أن يقتل العادل واحدًا من أرحامه. ولا ينبغي أن يستعين الإمام بأهل الشرك عليهم ولا بمن يرى قتل مدبرهم.

الخامس: إن استعان البغاة علينا بأهل الحرب، لم ينفذ أمانهم علينا، واتبعنا مدبر أهل الحرب. وهل ينفذ الأمان في حق أهل البغي؟ فيه وجهان، الصحيح: أنه لا ينفذ لأنه بُني على الفساد، لكن لا يجوز لهم الاغتيال بكل أمان فاسد، ويجوز لنا اغتيالهم. وقيل: إنه لا يجوز إذا انعقد لهم أمان فاسد. وهو ضعيف. نعم، لو قال أهل الحرب: ظننا أنهم المحقون، ففي إلحاقهم بمأمنهم خلاف. ومنهم من قال: لا نبالي بظنونهم.

ولو استعانوا بطائفة من أهل الذمة، انتقض عهدهم؛ فنقتل مدبرهم ونغنم مالهم. وفيه وجه: أنهم إذا انهزموا ألحقناهم بمأمنهم. فإن كانوا مكرهين لم ينتقض عهدهم؛ فلا نتبع مدبرهم. فإن قالوا: ظننا أنهم الفئة المحقة، ففي انتقاض العهد قولان.

التفريع: حيث ألحقناهم بأهل الحرب، غنمنا مالهم، ولا ضمان عليهم فيما يتلفون. فإن قلنا: لابد من تبليغهم مأمنهم، فما أتلفوه مضمون عليهم؛ إذ بقي في حقنا عهدة الأمان فيبقى عليهم عهدة الضمان. فإن فرعنا على أن العهد لا ينتقض في بعض الصور، قطع الأصحاب بوجوب الضمان عليهم؛ لأن الإسقاط عن البغاة لترغيبهم في الطاعة، ولا يجري ذلك في الذمي.

السادس: من يوجد منهم قتيلاً، يُغسل ويُصَلى عليه، وليس بشهيد. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يُغَسَّل ولا يُصَلى عليه؛ إهانة لهم. والعادل إذا قتل في المعترك، فقولان في كونه شهيدًا. ولا ينقطع التوارث بينهم وبين أهل العدل.

الجناية الثانية: الردة

والنظر في أركان الردة وأحكامها:

الطرف الأول: في الردة:

وهو عبارة عن قطع الإسلام من مُكلف. احترزنا «بالقطع» عن الكفر الأصلي، و«بالمكلف» عن المجنون والصبي. وفي السكران قولان؛ لتردده بين الصَّاحي والمجنون. وعلى طريق: يصح؛ تنفيذًا لما عليه دون ما له. وعلى هذا، لو أسلم في السُّكر لا يصح، فليعد الإسلام إذا أفاق. فلو قُتل قبل الإفاقة فمهدر. وإن قلنا: تصح ردته؛ لأنه

كالصاحي، فيصح إسلامه، لكن إذا أفاق جددنا عليه التوبة. فلو قُتل قبل التحديد، فالصحيح وجوب الضمان. وقيل: لا يجب؛ أخذًا من اللقيط إذا قتل بعد البلوغ وقبل أن ينطق بالإسلام. ووجه الشبهة: أنه إسلام حكمي لا عن قصد صحيح. وهو ضعيف؛ لأن الردة أيضًا كان كذلك، فيكفي لتلك الردة هذا الإسلام، إلا أن يخصص ذلك الوجه بأن يرتد صاحيًا، ثم أسلم في السكر.

وأما نفس الردة، فهو نطق بكلمة الكفر: استهزاءً أو اعتقادًا، أو عنادًا، ومن الأفعال عبادة الصنم، والسجود للشمس، وكذلك إلقاء المصحف في القاذورات، وكل فعل هو صريح في الاستهزاء بالدين[١]. وكذلك الساحر يُقتل إن كان ما سحر به كفرًا، بأن كان فيه عبادة شمسٍ أو ما يُضاهيه.

فروع: **الأول**: إذا شهد اثنان على أنه ارتد، فقال: كذبًا. لم ينفعه التكذيب، لكنه ينفعه تجديد الإسلام في رد القتل. ولا ينفع في بينونة زوجته[٢].

ولو قال: صدقا ولكنني كنت مكرها، فإن ظهر مخايل الإكراه، بأن كان أسيرًا بين الكفار، فالقول قوله. وإن لم تكن مخايل الإكراه حكم بالبينونة. وهذا ينبغي أن يخصص بما إذا حكي الشاهد كلمة الردة. ولا ينبغي أن تُقبل الشهادة مطلقًا؛ لأن للناس في التكفير مذاهب مختلفةً، فإذا نقل الشاهد كلمةً، هي ردة، ولم يقل: ارتد، ولكنه قال: قال كذا، فقال المشهود عليه: صدق، ولكن كنت مكرهًا، قال الشيخ أبو محمد، رحمه الله: يصدق؛ إذ ليس في تصديقه تكذيب الشهود، بخلاف ما إذا شهدوا على الردة، فإن كونه مكرهًا يدفع الردة. ولكن الجزم أن يجدد الإسلام. فلو قتله مبادر قبل التحديد[٣]، ففي الضمان وجهان مأخوذان من تقابل الأصلين، وهو عدم الإكراه، وبراءة الذمة.

الثاني: إذا خلف المسلم ابنين، فقال أحدهما: مات أبي كافرًا، وأنكر الآخر، ففي حصة المقر قولان: أحدهما: أنه للفيء؛ مؤاخذة له بإقراره[٤]. الثاني: أنه يُصرف إليه؛ لأن للناس أغراضًا في التكفير ومذاهب، وهو لم يصرح به.

---

(١) بعدما خصص الإمام الغزالي أقوالاً، وأفعالاً توجب الردة، أطلقها قوله: «كل فعل هو صريح في الاستهزاء بالدين»؛ لأن حصر الأقوال والأفعال التي توجب الردة صراحةً تحتاج إلى مصنف خاص بها.

(٢) أي: لا يفع تكذيب في إبقاء زوجته تحته بل تبين منه ويفسخ عقد الزواج الذي كان بينهما.

(٣) أي: إن قتله مبادر من آحاد المسلمين لما رآه من ردة المقتول قبل التحديد.

(٤) هذا لحديث [لا يرث المسلم كافر] كما سبق بيانه في كتاب المواريث.

والصحيح: أن يُستفصل، فإن فَسَّر بما هو كفر، صُرِف إلى الفيء، وإلا صُرِف إليه. فإن لم يُفسر توقف.

الثالث: الأسير إذا ارتد مكرهًا، فإذا أفلت أمرناه بالتجديد. وإن أبى تبين أنه كان مرتدًا بالاختيار، هكذا قاله العراقيون، وفيه نظر؛ لأن المسلم لا يكفر بمجرد الامتناع عن تجديد الإسلام، وحكم الإسلام كان دائمًا له. ثم قال العراقيون: «إذا ارتد الأسير مختارًا، ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين حكم بإسلامه بخلاف الكافر الأصلي». وفي الفرق إشكال.

الطرف الثاني: في حكم الردة

وذلك يظهر في: نفس المرتد، وولده، وماله، وفي أمور أُخر ذكرناها في مواضعها.

أما نفسه: فتهدر في الحال ويجب قتله إن لم يتب، فإن تاب تُقبل إلا إذا كان زنديقًا، ففي قبول توبته أربعة أوجه:

الظاهر: أنه تقبل؛ إذ باب الهداية غير محسوم، فلعله اهتدى، وقد قال ﷺ: «هلا شققت عن قلبه؟!»(١)؛ تنبيهًا على أن النظر إلى الظاهر دون السرائر. والثاني: لا تقبل؛ لأن التقية عند الخوف عين الزندقة. والثالث: أنه إن أسلم ابتداءً من غير مطالبةٍ: قُبل، وإن كان تحت السيف فلا. والرابع: أنه إن كان داعيًا إلى الضلال لم تقبل، وإلا فتقبل.

وقال أبو إسحاق المروزي، رحمه الله: «إنما تقبل توبة المرتد مرةً واحدة، وإن أعاد ثانيًا لم تقبل». وهو بعيد؛ إذ من يتصور أن يخطئ مرة، يتصور أن يخطئ مرتين.

وفي المبادرة إلى قتل المرتد قولان: أحدهما: يبادر إلى ذلك؛ لأن جنايته قد تمت. والثاني: يمهل ثلاثة أيام؛ لما روى أن عمر، رضي الله عنه، قال في مرتد بادر أبو موسى الأشعري، رضي الله عنه، إلى قتله: «اللهم إني أبرأ إليك مما فعله أبو موسى، هلاَّ حبستموه ثلاثًا، تلقون إليه كل يوم رغيفًا؛ لعله يتوب!»(٢).

---

(١) هذا من حديث أسامة بن زيد، وهو لا يصح الاستدلال به هنا؛ لأن قوله ﷺ لأسامة كان في رجل قال كلمة التوحيد وهو كافر أصلاً، فعاتبه على أن الكافر الأصلي ليس مطالبًا بغير هذه الكلمة، بخلاف الذى قالها ودخل بها في الإسلام فهو مطالب بعد ذلك بحقها وهو ما قاتل عليه أبو بكر الصديق، رضي الله عنه، أهل الردة مانعي الزكاة فمعلوم أنهم ينطقون بكلمة التوحيد ويقيموا شعائر الإسلام إلا أنهم امتنعوا عن شريعة ثابتة متواترة بتأويل باطل فقاتلهم عليها قتال ردة مع ما هم عليه من صور الإسلام وشعائره.

والحديث: أخرجه البخاري (٦٨٧٢)، ومسلم (الإيمان ب٤١ ج٩٦)، وأبو داود (٢٦٤٣).

(٢) هذا إن تمكن المسلمون من حبسه واستتابته أما إن كان محميًا بطائفة ممتنعة وهو لا يزال داعيًا=

التفريع: إن قلنا: الإمهال لا يجب، فيستحب أو يمنع؟ فيه وجهان. فإن قلنا: يمنع، فإن قال: أمهلوني ريثما تجلو شبهتي بالمناظرة، فهل يناظر؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن الحجة مقدمة على السيف. والثاني: لا؛ لأن الخيالات الفاسدة لا حصر لها، فليقبل الإسلام ظاهرًا، ثم يبحث.

وأما ولد المرتد: فإن تراخت الردة عن الولادة، فالولد مسلم. فإن علقت مرتدة من مرتد، ففي الولد ثلاثة أقوال: أحدها: أنه كافر أصلي. والثاني: أنه مرتد، يُردد بعد البلوغ بين الإسلام والسيف[1] ويكون أسوة أبويه. والثالث: أنه مسلم؛ لأن عَلَقة الإسلام باقية في المرتد، والإسلام يعلو.

ولو خلَّف المعاهدون أولادًا فيما بيننا، فإما أن نَقبل منهم الجزية، أو نُلحقهم بمأمنهم. وأما أهل الردة، فإن التحقوا بدار الحرب فلا يثبت لهم حكم أهل الحرب في الاسترقاق، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله[2].

وأما مال المرتد؛ ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يزول ملكه في الحال كملك النكاح. والثاني: لا؛ إذ لا إهانة فيه على المسلم بخلاف النكاح. والثالث: أنه موقوف، فإن مات، أو قتل، على الردة تبين زوال ملكه إلى أهل الفيء، وإن عاد تبين استمرار ملكه.

التفريع: إن قلنا بزوال ملكه، فكل دين كان لزمه قبل الردة يقضى من ماله، كما يقضى من تركة الميت. ولا خلاف أنه ينفق عليه من ماله. وهل ينفق على أقاربه المسلمين؟ وهل تقضى ديونه التي التزمها في الردة بإتلافه؟ فيه وجهان. فلو احتطب حصل الملك للفيء، كما يحصل باحتطاب العبد للسيد، وكذا في اتهابه وشرائه من الخلاف ما في العبد. ولا خلاف أنه إذا عاد للإسلام، عاد ملكه ورهنه كما يعود إن

=إلى ضلالته يحرض المرتدين والفساق على المسلمين فهذا لا يمهل ثلاث ثواني.

(١) من المعلوم من دين الله أن السيف لا يكون بهذه الصورة التي ذكرها المصنف على الكافر الأصلي بل على مسلم ارتد عن دينه لقوله ﷺ: [من بدل دينه فاقتلوه]، فهناك فرق في هذه المسألة بين الكافر الأصلي الذي لا يكره على الإسلام، والمسلم الذي يكره بالسيف على حقوق ما اعتقده. هذا الفرق يحاول العلمانيون المرتدون تمويهه، حتى لا يحاسبهم أحد بحجة [لا إكراه في الدين] وبقوله ﷺ لأسامة: «أشققت عن قلبه» وهو حق أريد به باطل.

(٢) أهل الردة كانوا أصنافًا منهم من ارتد على الملة ودعا إلى نبوة مثل مسيلمة وغيره، ومنهم من ترك الصلاة والزكاة وأنكر الشرائع كلها وهؤلاء هم الذين سماهم الصحابة كفارًا ولذلك رأى أبو بكر سبي ذراريهم وساعده على ذلك أكثر الصحابة.

واستولد علي بن أبي طالب جارية من سبي حنيفة فولدت له محمد بن الحنفية ثم لم ينقض عصر الصحابة حتى أجمعوا على أن المرتد لا يسبى. أ. هـ. من نيل الأوطار (٤/ ١٢٠).

صار الخمر خلاً.

وإن فرعنا على بقائه، فللسلطان ضرب الحجر عليه في التصرف؛ نظرًا للفيء.

ثم هل يتحجر بالردة أن يحتاج إلى حجر السلطان؟ فيه خلاف. ثم ذلك الحجر، كحجر السَّفيه أو المفلس؟ فيه خلاف، وحكمهما مذكور في موضعه.

فإن قلنا: يحتاج إلى ضرب الحجر، نفذ تصرفه قبله، وقيل: هو كتصرف المريض، وتكون حقوق أهل الفيء كحقوق الغرماء حتى لا ينفذ معه التبرعات، ولا في الثلث.

وإن فرعنا على الوقف لم ينفذ منه إلا كل تصرفٍ قابل للوقف.

* * *

كتاب حد الزنا

الجناية الثالثة هى: الزنا

وهى جريمة موجبة للعقوبة: إما الرجم، وإما الجلد. والنظر فى طرفين:

الأول: فى الموجِب والموجَب

والضبط فيه أن: إيلاج الفرج فى الفرج، المحرم قطعًا، المشتهى طبعًا، إذا انتفت الشبهة عنه، سبب لوجوب الرجم على المحصن، ولوجوب الجلد والتغريب على غير المحصن. وفى الرابطة قيود لابد من كشفها:

أما الإحصان، فهو عبارة عن ثلاث خصال: التكليف، والحرية، والإصابة فى نكاح صحيح؛ فإذا انتفى التكليف سقط أصل الحد؛ فلا حد على المجنون والصبى. وإذا انتفت الإصابة فقد سقط الرجم ووجب جلد مائةٍ، وتغريب عامٍ. ولا تقوم الإصابة فى ملك اليمين مقامه.

وأما فى النكاح الفاسد ووطء الشبهة، فقولان: أصحهما: أنه لا يُحصن كما فى التحليل. والأصح أنه لا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف. وفيه وجه: أنه لا أثر للإصابة فى الصِّبا والجنون والرِّق؛ إذ ليس يحصل التحصن بالمباح به.

ولا خلاف أنه لا يُعتبر وجود هذه الخصال فى الواطئين. فالرقيق إذا زنا بحرة رُجمت، وكذا بالعكس. فإذا وطء البالغة صغيرٌ، ففيه وجهان، وكذا بالعكس.

وإنما ينقدح هذا فى الذى لا يشتهى، أما المراهق فلا ينقدح فيه خلاف؛ إذ العاقلة إذا مكنت مجنونًا رُجمت. والمراهق المشتهى كالمجنون. والثيب إذا زنى ببكرٍ رجم وجلدت، وكذا بالعكس.

أما الحرية إذا انعدمت اقتضى تشطير الحد، فيجلد الرقيق خمسين جلدة، وفى تغريبه قولان: أحدهما: أنه لا يغرب؛ نظرًا للسيد. والثانى: أنه يُغَرب.

وفى قدره وجهان: أحدهما: أنه يُغَرب نصف سنةٍ، تشطيرًا. والثانى: أنه يكمل؛ لأن ما يتعلق بالطباع لا يؤثر فيه الرق كمدة العنّة.

ثم فى أصل التغريب مسائل:

الأولى: أن المرأة لا نغربها إلا مع محرم. فإن كانت الطرق آمنة، ففى تغريبها من غير محرم وجهان، ووجهه: أن هذا سفر واجب كالهجرة.

فإن أوجبنا المحرم، ولم يوافق إلا بالأجرة فأجرته عليها على وجهٍ، وعلى بيت المال على وجه كأجرة الجلاد.

وهل للسلطان إجبار المحرم بالأجرة؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأنه تغريب من لا ذنب له. والثاني: نعم، وإنما هو استعانة في إقامة حد؛ فتجب الإجابة.

الثانية: مسافة الغربة يقدرها السلطان، ولكن لا تنقص عن مرحلتين؛ لأن الوحشة تلتقى بتواصل الخبر.

ثم إذا غربناه إلى بلدة لم نمنعه من الانتقال إلى أخرى، وقيل: يمنع. وهو زيادة حبسٍ ضُمَّ إلى تغريب بغير دليل.

نعم، لو عين الإمام جهة المشرق، والتمس جهة المغرب، ففيه خلاف، والظاهر: اتباع رأى الزانى؛ لأن الغرض الإزعاج. نعم، الغريب إذا زنى أزعجناه؛ لينقطع عن محل الفاحشة. فلو كان إلى وطنه مرحلتان فلا نغربه إلى وطنه. وإن غربناه إلى بلدة، فانتقل إلى وطنه، ففى منعه نظرٌ، والظاهر أنه لا يمنع.

الثالثة: لو عاد المُغرب إلى مكانه، غربناه ثانيًا، ولم تحسب المدة الماضية على الأظهر؛ لأن لتوالى الغربة تأثيرًا لا ينكر كتوالى الجلدات. هذا بيان الإحصان.

أما الإسلام فليس من الإحصان عندنا، بل يرجم الذمى إذا رضى بحكمنا، خلافًا لأبى حنيفة، رضى الله عنه؛ وقد رجم النبى ﷺ يهوديين[1] بإقرارهما كانا قد أحصنا، وذلك إذا رضوا بحكمنا. ولو رضوا فى شرب الخمر لم نحدهم؛ لأنهم لا يعتقدون تحريمه، وقد التزمنا متاركتهم. والأظهر أن الحنفى يُحَد على شرب النبيذ؛ لأنه فى قبضة الإمام، والحاجة ماسَّة إلى زجره.

---

(١) ورد ذلك من حديث عبد الله بن عمر، رضى الله عنهما، «أن رسول الله ﷺ أُتى بيهودى ويهودية قد زنيا. فانطلق رسول الله ﷺ حتى جاء يهود. فقال: [ما تجدون فى التوراة على من زنى؟] قالوا: نسود وجوههما ونحملهما. ونخالف بين وجوههما. ويطاف بهما. قال. [فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين] فجاءوا بها فقرأوها، حتى إذا مروا بآية الرجم، وضع الفتى الذى يقرأ، يده على آية الرجم. وقرأ ما بين يديها وما وراءها. فقال له عبد الله بن سلام، وهو مع رسول الله ﷺ: مره فليرفع يده فرفعها فإذا تحتها آية الرجم. فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما»، هذا لفظ مسلم (١٦٩٩)، وأخرجه البخارى (٦٨٤١)، وأبو داود (٤٤٤٦)، وعبد الرزاق (٢٠٣٢٦)، والطبرانى (١٢/٣٨٠)، ومالك (٨١٩)، والسيوطى فى الدر المنثور (٢/٣٨٢، ٢٨٣، ٥/١٦٧)، والبغوى فى شرح السنة (١٠/٢٨٤)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٣٥٠٩)، وابن حجر فى فتح البارى (١٢/١١٦).

فأما قولنا: (إيلاج فرج في فرج) فيتناول اللواط، وفي أربعة أقوال: أحدها: أنه يقتل الفاعل والمفعول به بالسيف؛ لقوله ﷺ: «من رأيتموه يعمل عَمَلَ قوم لوطٍ فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[1]. والثاني: أنه يرجم بكل حالٍ؛ تغليظًا. والثالث، وهو مُخرج: أن الواجب التعزير. والرابع: أنه كالزنا؛ فيوجب الرجم على المحصن، والجلد على غيره.

ثم الإصابة في نكاح صحيح، هل ينقدح اعتبارها في المفعول به؟ فيه نظر وتردد. وفيما إذا أتى امرأة أجنبية، قيل: هو كاللواط، وقيل: هو كالزنا قطعًا. والغلام المملوك كغير المملوك. وقيل: إنه كوطء الأخت المملوكة.

ولو أتى زوجته أو جاريته في دبرها، فالمذهب: سقوط الحد؛ لأنها محل الاستمتاع بخلاف الغلام، وفيه وجه بعيد.

فأما قولنا: (مُشْتَهًى طبعًا) احترازًا به عن الإيلاج في الميت، فلا حد فيه، بل التعزير.

وفي البهيمة قولان، المنصوص: أنه التعزير لا غير؛ لأنه غير مشتهى في حالة الاختيار. وفيه قول مُخرَّج أنه كاللواط.

وعلى هذا في قتل البهيمة وجهان. ووجه القتل: قوله ﷺ: «اقتلوا الفاعل والمفعول به» فقيل للراوي: ما ذنب البهيمة؟ فقال: إنما تقتل حتى لا تُذْكر[2].

---

(١) الحديث عن ابن عباس مرفوعًا [من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به]، أخرجه الترمذي (١٤٥٦)، وأبو داود (٤٤٦٢)، وابن ماجه (٢٥٦١)، وأحمد (١/ ٣٠٠)، والبيهقي (٨/ ٢٣٢)، والحاكم (٤/ ٣٥٥)، والدارقطني (٣/ ١٢٢)، والزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٣٩، ٣٤٣)، والسيوطي في الدر المنثور (٣/ ١٠١- ١٣١١٨، ١٣١٣٢)، والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٣٠٨)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٣٥٧٥)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٥٠٤)، وابن عدي في الكامل في الضعفاء (٥/ ١٧٦٨)، والألباني في إرواء الغليل (٨/ ١٦).

(٢) لم يأت الحديث بهذه الصيغة إنما أتى بألفاظ منها: [من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة] أخرجه عن عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعًا: ابن ماجه (٢٥٦٤)، وأحمد (١/ ٢٦٩)، والبيهقي (٨/ ٢٣٤)، والدارقطني (٣/ ١٢٦)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٣)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٥٥١٤)، والألباني في إرواء الغليل (٨/ ١٣).
وبلفظ: [من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوها] الطبراني (١١/ ٢٢٦)، والدارقطني (٣/ ١٢٧).
وبلفظ: [من وقع على ذات محرم فاقتلوه ومن وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة] من حديث إبراهيم بن إسماعيل، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعًا، قال الشوكاني: وإبراهيم المذكور قد وثقه أحمد. أخرجه: الترمذي (١٤٦٢)، وابن ماجه (٢٥٦٤)، والبيهقي (٨/ ٢٣٤، ٢٣٧)، والحاكم (٤/ ٣٥٦)، والدارقطني (٣/ ١٢٦)، والزيلعي في نصب الراية=

وفيه وجه: أنها إن كانت مأكولة ذبحت، وإلا فلا؛ لأن حرمة الروح مرعية، ولا تكليف. فإن قلنا: تقتل، وكانت محرمة اللحم، ففي وجوب قيمتها وجهان: أحدهما: لا تجب؛ لأنه مستحقة القتل شرعًا. والثاني: نعم؛ لأنه السبب.

ثم تجب على الفاعل، أو على بيت المال؟ فيه وجهان. وإن كانت مأكولة اللحم، ففي حل أكلها وجهان إذا ذبحت، والأصح: الحل. والثاني: لا؛ لأنه حيوان وجب قتله.

فإن أوجبنا الحد، فلابد من أربعة عدولٍ. وإن أوجبنا التعزير، ففيه وجهان، والنص يدل على اشتراط العدد.

وقولنا: (محرَّم) احترزنا به عن وطء المنكوحة: الصائمة، والمحرمة، والحائض، والرجعية، فلا حد فيه؛ إذ ليس التحريم لِعَيْنِه[1].

وقولنا: (قطعًا) احترزنا به عن الوطء بالشبهة، وفي النكاح الفاسد، وفي المتعة، فإن فيه كلامًا.

وقولنا: (لا شبهة فيه) مأخوذ من قوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[2].

والشبهة ثلاثة وهي: إما في المحل، أو الفاعل، أو طريق الإباحة. أما الشبهة في «المحل» فكالملك، فلا حد على من يطأ مملوكته وإن كانت مُحَرمةً عليه برضاعٍ، أو نسب، أو شركة في ملك، أو تزويج، أو عدةٍ من الغير؛ لأن المبيح قائم كما في وطء الصائم والحائض.

=(٣٤٣/٣)، والمتقي الهندي في كنز العمال (١٣١٢٢)، والطبراني (٢٢٥/١١)، والألباني في إرواء الغليل (١٤/٨، ٢٢)، وإبراهيم المذكور الذى وثقه أحمد. قال البخاري: منكر الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ. وله طرق أخرى ضعيفة أيضًا.

وبلفظ: [ملعون من وقع على بهيمة وقال: اقتلوه واقتلوها لا يقال: هذه التي فعل بها كذا وكذا]، أخرجه: البيهقي (٢٣٨/٨)، وأحمد (٢١٧/١، ٣١٧)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٥٥/٤)، قال الشوكاني: ومال البيهقي إلى تصحيحه ورواه أيضًا عباد بن منصور، عن عكرمة. ورواه عبد الرزاق، عن إبراهيم بن محمد، عن داود بن الحصين، عن عكرمة. وإبراهيم ضعيف، وإن كان الشافعي يقوي أمره. أ. هـ.

أما عمرو بن أبي عمرو المذكور في اللفظ الأول، احتج به الشيخان ووثقه يحيى بن معين. وقال البخاري: عمرو صدوق ولكنه روى عن عكرمة مناكير. انظر: نيل الأوطار (١١٨/٧، ١١٩)، والمغني في الضعفاء للذهبي (٤٦٨٦).

(١) سبق أن بينا أن الحرام ينقسم إلى: ١- حرام لذاته، ٢- حرام لغيره، فراجع

(٢) الحديث أخرجه: الزيلعي في نصب الراية (٣٣٣/٣)، العجلوني في كشف الخفا (٧٣/١)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٥٦/٤)، والمتقي في كنز العمال (١٢٩٥٧، ١٢٩٧٢)، والخطيب في تاريخ بغداد (٣٠٣/٩).

وإذا وطء جارية ابنه وأحبلها، فلا حدَّ؛ إذ انتقل الملك إليه. وإن لم تحبل فالظاهر أن لا حدَّ؛ لأن له فى ماله شبهة استحقاق الإعفاف. وللشافعى، رضى الله عنه، قول قديم: أن الحد يجب حيث يحرم الوطء بالنسب والرضاع، ويجرى فى كل تحريم مؤبد، ولا يجرى فى الحيض والصوم. وهل يجرى فى المملوكة المعتدة والمزوجة؟، فيه تردد.

وأما الشبهة فى «الفاعل» فهو أن يظن التحليل كما لو زفت إليه غير زوجته، فظنها زوجته، أو صادف امرأةً على فراشه ظنَّها زوجته القديمة، أو عقد عقدًا ظنه صحيحًا وليس بصحيح: فلا حدَّ؛ إذ لا أثم مع الظن.

وأما الشّبهة فى «الطريق» فهو كل ما اختلف العلماء فى إباحته، فلا حد على الواطئ فى نكاح المتعة؛ لمذهب ابن عباس، رضى الله عنه، وفى نكاح بلا ولى؛ لمذهب أبى حنيفة، رحمه الله، وبلا شهود؛ لمذهب مالك، رحمه الله[1]. وفى القديم قول: أنه يجب فى نكاح المتعة؛ لأنه ثبت نسخه قطعًا. وذهب الصيرفى إلى إيجابه فى نكاح بلا ولى حتى على الحنفى؛ لظهور الأخبار فيه، وجعله كالحنفى إذا شرب النبيذ. وهو بعيد.

وما جاوز هذه الشبهات فلا عبرة بها عندنا، فيجب الحد على من نكح أمه، أو محارمه، أو زنى بها.

وكذا إذا استؤجرت للزنا، أو أباحت المرأة نفسها أو جاريتها، أو زنا ناطقٌ بخرساء، أو أخرس بناطقة، أو عاقلة مكنت مجنونًا، أو اعترف أحد الواطئين دون الثانى، أو زنا بامرأة يستحق عليها القصاص، أو زنا فى دار الحرب، وخالف أبو حنيفة، رحمه الله، فى جميع ذلك.

نعم، اختلف أصحابنا فى إقامة الحدّ فى دار الحرب؛ لما فيه من إثارة الفتنة، واختلفوا فى المكره على الزنا، والظاهر: أنه لا يجب. أما المرأة إذا أكرهت على التمكين من الزنا، فلا خلاف أنه لا حد عليها.

هذا بيان موجب الحد، وينبغى أن يظهر للقاضى بجميع قيوده وحدوده حتى يجوز له إقامة الحدود، وذلك بالشهادة والإقرار، ويكفى الإقرار مرةً واحدةً، وقال أبو حنيفة،

---

(١) لا وجه للجمع بين مذهب ابن عباس الذى غاب عنه دليل النسخ ورده فى ذلك عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، فرجع عنه، وبين مذهب أبى حنيفة فى النكاح بلا ولىّ، ومالك فى النكاح بلا شهود إذ لكل منهما رحمهما الله أدلة على ما ذهبا إليه بل وأدلة على إسقاط أدلة المخالفين، فليست المتعة من باب ما اختلف العلماء فى إباحته؛ لأن ابن عباس الذى أفتى به رجع عن فتياه، ووقع الإجماع على تحريمه من أهل السنة، أما ما ذهبا إليه الإمامان أبو حنيفة ومالك فلا يزال من باب الخلاف فلا وجه هنا للمقارنة والمداخلة وتساوى الشبهة.

رحمه الله: لابد من التكرار حتى قال: لو ثبت الحد بالشهادة، فصدق الشهود، فلا حد، وإن كذب أقيم الحدُّ. ولا خلاف عندنا أنه إذا رجع وكذب نفسه لم نقم الحدَّ؛ لأن حق الله تعالى على المساهلة. والقصاص لا يسقط بالرجوع، وفي حد السرقة خلاف، والأظهر أنه يسقط.

وهل ينزل منزلة الرجوع التماسه ترك الحد، أو هربه، أو امتناعه من التمكين؟، فيه وجهان، أقيسهما: أنه لا يؤثر، ووجه الإعراض عنه أن شارب خمرٍ هَمَّ رسول الله ﷺ بحده، فهرب ولاذ بدار العباس، فلم يتعرض له(١).

ثم هذا إنما ينفع فيما يثبت بالإقرار، فإن ثبت بالشهادة لم ينفعه شيء إلا التوبة، وفيه قولان: أصحهما: أنه لا يسقط؛ إذ يصير ذلك ذريعةً. والثاني: أنه يسقط كما يسقط عن قُطاع الطريق إذا تابوا قبل الظفر بهم، كما ورد به القرآن(٢). وفي توبته بعد الظفر به أيضًا قولان، والهرب لا يبعد أن يؤثر على رأيٍ وإن ثبت بالشهادة.

وفي المسقطات في الشهادة عليه، مسائل:

إحداها: لو شهد أربعة على زنا امرأةٍ، لكن شهد اثنان على أنها مُطاوِعة، واثنان أنها مكرهةٌ: فلا حد عليها. وفي وجوب حد القذف على شاهدي المطاوعة قولان؛ إذ لم يكمل عدد شهادتهم. أما الرجل المذكور بالزنا، فقد كمل العدد في حقه. فإن حددنا الشاهدين حد القذف، فقد صارا فاسقين فلا يجب الحد على الرجل بشهادتهما. وإن قلنا: لا حدَّ عليهما، فالأظهر وجوب حد الزنا عليه. وفيه وجه من حيث إن اختلاف الشهادة في الصفة أورث إشكالاً في الأصل.

الثانية: لو شهد أربعة على زناها، فشهدن أربعة على أنها عذراء؛ فلا حد عليها، ولا يجب حد القذف على الشهود؛ لاحتمال عود العذرة، فيسقط كل حدٍّ باحتمال.

الثالثة: لو شهد أربعة على الزنا، وعين كل واحد زاوية أخرى من البيت، فلا حدَّ عندنا خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله.

---

(١) الحديث، أخرجه: أبو داود (٤٤٧٦)، والطبراني (١١/٢٣٥)، والحاكم (٤/٣٧٣)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٣٦٢٢)، قال الشوكاني في نيل الأوطار (٧/١٤٩): حديث ابن عباس، أخرجه أيضًا النسائي، وقوى الحافظ إسناده.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ [المائدة: ٣٤].

الطرف الثاني في الاستيفاء

والنظر في كيفيته ومتعاطيه:

أما الكيفية، فيرعى منها أربعة أمور:

أحدها: حضور الوالي والشهود، وبداية الشهود بالرمي، وذلك مستحب عندنا. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يجب حضور الوالي إن ثبتت بالإقرار، وحضور الشهود إن ثبتت بالشهادة، ويجب بدايتهم بالرمي.

الثاني: حجارة الرجم لابد منها، فلو عدل إلى السيف: وقع الموقع، ولكن فيه ترك التنكيل المقصود. ثم لا ينبغي أن يُثخن بصخرة كبيرة دفعة، ولا أن يطول عليه بحصيات خفيفة.

الثالث: إن كان الزاني مريضًا، وهو مرجوم، فيرجم؛ لأنه مستهلك، وإن كان يجلد فيؤخر إلى البرء إن كان منتظرًا. ولا يحبس إن ثبتت بإقراره؛ لأنه مهما أراد، قدر على الرجوع. وإن ثبتت بالبينة حُبس كما تحبس الحامل.

وإن كان مجروحًا ولا ينظر زوال ما به، ولا يحتمل مائة جلدة، فقد قال ﷺ في مثله: «خذوا عثكالاً عليه مائة شمراخ فاجلدوه به»[1]. والأظهر أنه يضرب به ضربًا فيه إيلامٌ، ولا يكتفى بما يكتفى به في اليمين. ولا يشترط أن تمسه جميع الشماريخ، بل يكفي أن تتثاقل عليه وتنكبس، فلو كان عليه خمسون، ضربناه مرتين. فلو كان يحتمل كل يوم سوطًا فلا نفرق، بل يجلد في الحال. ولو كان يحتمل سياطًا خفافًا.

فظاهر كلام الأصحاب أنه يعدل إلى العثكال؛ لإطلاق الخبر، ويحتمل أن يقال: ذلك أقرب إلى الحد. فإذا ضربناه بالعثكال، فزال مرضه على الندور، لم نعد الحد، بخلاف حج المعضوب[2].

---

(١) الحديث من طرق عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف، عن أبيه، وعن أبي أمامة بن سهل، عن أبي سعيد الخدري، وقال الطبراني: إن كانت الطرق كلها محفوظة فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة وأرسله أخرى. وروى أيضًا من حديث الزهري، عن أبي أمامة، عن رجل من الأنصار. قال الحافظ في بلوغ المرام: إسناد هذا الحديث حسن ولكن اختلف في وصله وإرساله. انظر: نيل الأوطار (١١٤/٧، ١١٥)، والحديث أخرجه: أحمد (٢٢٢/٥)، والبيهقي (٢٣٠/٨)، والطبراني (٧٧/٦، ١٠٣)، والبغوي في شرح السنة (٣٠٢/١٠)، والمتقي الهندي في كنز العمال (١٢٩٥٨)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٥٩/٤)، والسيوطي في الدر المنثور (٣١٧/٥).

(٢) المعضوب: الضعيف، وقد سبق في كتاب الحج.

الرابع: الزمان، فلا يقام الجلد في فرط الحرّ والبرد، بل يؤخر إلى اعتدال الهواء. والرجم، إن ثبت بالبينة، يقام بكل حال، وإن ثبت بالإقرار يؤخر إلى اعتدال الهواء؛ لأنه ربما يرجع إذا مسته الحجارة فيسرى القليل منه في الحر.

وإذا بدر الإمام في الحرّ المفرط، فجلد ومات، فالنص أنه لا يضمن، ونص أنه لو ختن الإمام ممتنعًا عن الختان في الحر، فسرى: ضمن. فقيل: قولان، بالنقل والتخريج: أحدهما: أنه يضمن؛ لإفراطه في البدار في غير وقته. والثاني: لا يجب؛ لأن الحد مستحق، ولم يزد على المستحق.

وقيل بالفرق؛ لأن الختان ليس إلى الولاة في الأصل، فجاز بشرط سلامة العاقبة، بخلاف الحد. فإن قلنا: يضمن، أوجبنا التأخير. وإن قلنا: لا، جعلنا التأخير مستحبًّا، لا واجبًا. ويجوز أن يقال: يباح التعجيل، ولكن بشرط سلامة العاقبة.

ثم يحتمل أن يقال: شرطه أن تغلب السلامة منه؛ إذ ليس المراد من الحد القتل، حتى لو تعدى به متعد فلا قصاص. ويحتمل أن يقال: لا يعتبر ذلك إلا في التعزير، أما الحد فلا يبعد أن يكون قاتلاً فلا يجب القصاص به، ومن مات به فالحق قتله، ويدل عليه نص الشافعي، رضى الله عنه، على جواز المبادرة في الحر.

فأما المستوفي للحد، فهو الإمام في حق الأحرار، والسيد في حق المماليك عندنا لا في المكاتب، ومن نصفه حر ونصفه رقيق. فأما المدبر وأم الولد فَقِنٌّ، وللإمام الاستيفاء أيضًا.

ثم إذا اجتمع السيد والسلطان، فأيهما أولى؟ فيه احتمال. وهل للسيد تعزير عبده؟ الظاهر أن له ذلك. وقيل: لا؛ إذ قال رسول الله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فليحدها»[1] فلم يرد الخبر إلا في الحد.

ثم اختلفوا في أن مأخذه: الولاية أو استصلاح الملك؟ فإن قلنا: مأخذه الولاية، لم يكن ذلك للمرأة والفاسق وللمكاتب في عبيدهم. وكذلك اختلفوا في القطع والقتل، فمن جعله ولاية سلط السيد عليه، ومن جعله استصلاحًا، فهو استهلاك، فلا يقدر

---

(١) هذا اللفظ الذي أورده المصنف لم يخرجه إلا أبو داود (٤٤٧٠)، أما لفظ إذا زنت الأمة فاجلدوها، فأخرجه من طرق عن أبي هريرة، رضي الله عنه، مرفوعًا. البخاري (٦٨٣٩)، ومسلم (الحدود ٣١)، والترمذي (١٤٣٣)، وابن ماجه (٢٥٦٦)، وأحمد (٦٥/٦)، وابن عدى في الكامل في الضعفاء (١٧٢٩/٥)، والدارقطني (١٩٧/٣)، وعبد الرزاق (١٣٦٠٠)، والذهبي في ميزان الاعتدال (٥٩٩٩)، وابن أبي حاتم في علل الحديث (١٣٦٦)، وابن عبد البر في التمهيد (٩٨/٩)، والمتقي في كنز العمال (١٣١٠٥). وللحديث ألفاظ أخرى كثيرة.

عليه. ومنهم من قال: فى القطع استصلاح بخلاف القتل.

ثم هذا فيه إذا شهد السيد الفاحشة أو أقر. فأما إذا شهد الشهود، فإن قلنا: استصلاح، فليس له منصب الحكم. وإن قلنا: ولايةٌ، فوجهان؛ لأن الحكم يستدعى منصبًا، فإن منعناه فيستوفيه إذا قضى به القاضى. فإن جوزنا له سماع البينة، لم نشترط كونه مجتهدًا، بل يكفيه العلم بما يوجب الحد.

فرع: من قتل حدًّا، غُسل، وصلى عليه، ودُفن فى مقابر المسلمين كالمقتول قصاصًا.

الجناية الرابعة هى: القذف

كتاب حد القذف

والنظر فى الموجب والواجب:

أما الموجِب: فالنظر فى القذف، والقاذف، والمقذوف.

أما القذف: فقد ذكرناه فى اللعان. والذى نزيده الآن أنه لابد أن يكون فى معرض التعيير، فلو كان فى معرض الشهادة فلا حد إلا إذا رُدت الشهادة لعدم الأهلية، كما لو كان الشاهد عبدًا أو ذميًّا، فعليهم حد القذف. وإن رُدت الشهادة بنقصان العدد، بأن شهد ثلاثة، ففيه قولان:

أقيسهما: أنه لا يجب؛ لأن الشهادة أمانةٌ يجب أداؤها، وكل واحدٍ لا يكون على ثقة من مساعدة غيره. والثانى: أنه يجب؛ لقصة عمر، رضى الله عنه، مع أبى بكرة[1].

وأما إذا شهد له أربعة، ثم رجع واحد، فالراجع محدود، والمُصر غير محدود؛ إذ تمت الشهادة أولاً، وقيل بطرد القولين. وهو بعيد. ثم ذلك لا ينقدح فى الرجوع بعد القضاء أصلاً.

أما إذا رُدت الشهادة بالفسق: فإن كان بفسق يجاهر به، ففيه قولان، وإن كان بفسق خفى انكشف، فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يحد، ووجه إسقاط الحد: أن الفاسق من أهل الشهادة عند بعض العلماء.

أما رد شهادتهم بأداء اجتهاده إلى فسقهم، فلا حد عليهم؛ إذ الحد يسقط بالاحتمال.

أما القاذف: فيعتبر فيه التكليف والحرية. وإن انتفى التكليف فلا حدَّ. وإن انتفت الحرية تشطر الحد. وهذا يدل على مشابهته حقوق الله تعالى، لكن الغالب فى حد

---

(١) انظر: القصة فى السنن الكبرى للبيهقى (٨/٢٣٤، ٢٣٥).

القذف حق الآدمي؛ إذ يسقط بعفو المقذوف ولكن لا يسقط بإباحة القذف على الصحيح.

ولا يقع الموقع إذا استوفى المقذوف؛ لأن للاجتهاد دخلاً في تقدير وقع الجلدات، فهو من شأن الولاة، لا كالقتل الذي يقع موقعه في حق الزاني المحصن إذا بادر إليه واحد من المسلمين وإن تعدى به.

ومستحق القطع والقتل قصاصًا، عليه أن يرفع إلى القاضي، فإن استقل به وقع موقعه. وينقدح وجه في حد القذف أيضًا: أنه يقع موقعه.

أما **المقذوف**: فيعتبر إحصانه لإيجاب الحد، وقد ذكرناه في اللعان.

الطرف الثاني: في قدر الواجب، وهو ثمانون جلدةً على الحر، وأربعون على الرقيق. فإن تعدد القذف، بأن نسبه إلى زنيتين، فإن لم يتخلل استيفاء الحد: تداخل. وإن تخلل فقولان: أصحهما: أنه يحد حدًّا آخر؛ لتجدد الموجب. والثاني: لا؛ لأنه قد ظهر كذبه في حقه مرةً واحدة.

ولو عين الزنا بشخص أولاً، ثم أطلق الزنا ثانيًا: حمل على الأول ما أمكن، ولم نستأنف الحد.

ولو قذف شخصين بكلمتين فحدان. ولو قال: زنيتما، ففي تعدد الحد خلاف، وقد ذكرناه في اللعان في جملة من أحكام القذف والحد؛ فلا نعيده.

الجناية الخامسة الموجبة للحد: السرقة

كتاب حد السرقة

والكلام فيه في: الموجب، وفي طريق إيجابه بالحجة، وفي الواجب.

الطرف الأول: في الموجب، وهو السرقة

ولها ثلاثة أركان: المسروق، والسرقة، والسارق.

الركن الأول: المسروق

وله ستة شروط: أن يكون نصابًا، مملوكًا لغير السارق، ملكًا محترمًا، تامًّا، مُحرزًا، لا شبهة للسارق فيه، فلنشرح هذه القيود:

الشرط الأول: النصاب: وهو عندنا ربع دينار[1] فصاعدًا؛ لقوله ﷺ: «لا قطع إلا

(١) ربع الدينار= ١,٦ جرامًا من الذهب. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٢١٢).

في ربع دينار»[1]. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: «هو دينار أو عشرة دراهم». وقال مالك، رحمه الله: هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم. وقال داود، رحمه الله: لا يشترط النصاب. ثم نريد الربع المضروب دون الإبريز[2].

فروع: الأول: لو سرق ربع مثقالٍ من الإبريز لا يسوى ربعًا مضروبًا، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا قطع؛ لأنَّا نُقَوِم السلع بالمضروب، وهو كسلعة. والثاني: يجب؛ لأن الاسم ينطلق عليه، فيجب به وإن لم يُقَوم به. وعلى هذا، لو سرق خاتمًا قيمته ربعٌ، ووزنه سدس: وجب القطع إن اعتبرنا التقويم، وإن اعتبرنا بالوزن فلا قطع.

الثاني: لو سرق دنانير، ظنها فلوسًا، لا تساوي ربعًا: وجب القطع، ولا يشترط علمه بكونه نصابًا. ولو سرق جبةً قيمتها دون النصاب، لكن في جيبها دينار، وهو لم يشعر به: وجب الحد. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يجب. ولأصحابنا وجه يوافقه من حيث إنه لم يقصد إخراج دينار.

الثالث: لو نقص قيمة النصاب، بأكله أو تمزيقه، قبل الإخراج من الحرز: فلا قطع، وإن نقص بعد وجب القطع. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يجب.

الرابع: لو أخرج نصابًا، ولكن بكراتٍ، وكل كرةٍ ناقصٌ عن نصاب: فلا قطع، وإنما تتعدد الكرات بأن يعاد إحكام الحرز، ويطلع المالك على الأول. فلو لم يتخلل ذلك ولكن كان يخرجه شيئًا شيئًا، فثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أنه لا يجب؛ لتعدد الصورة. والثاني: يجب؛ إذ السارق قد يحتاج إلى أن يخرجه مفرقًا. والثالث: أنه إن تخلل طول زمانٍ، أو رد المسروق إلى بيت السارق، ولو في زمان قصير، فلا قطع، وإن لم يتخلل شيءٌ من ذلك فمتحد.

الخامس: لو فتح أسفل كُندوج، وكان يخرج شيئًا شيئًا على التواصل، فإن قلنا: يجب

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: المتقي الهندي في كنز العمال (١٣٣٤٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/١٦٦)، والبخاري في التاريخ الكبير (٧/٢١٠)، وابن حجر في فتح الباري (١٢/١٠٣)، وابن عدي في الكامل في الضعفاء (٦/٢٣٠٢).

وعن عائشة رضي الله عنها، مرفوعًا بلفظ: تقطع اليد في ربع دينار فصاعدًا، أخرجه: البخاري (٦٧٨٩)، ومسلم (١٦٨٤)، والنسائي (قطع السارق ب١٠)، وأبو داود (٤٣٨٤)، وأحمد (٦/٣٦، ١٦٣، ٢٥٢)، والبيهقي (٨/٢٥٤)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٤/٦٤)، وفتح الباري (١٢/٩٦، ١٠١، ١٠٢)، والساعاتي في منحة المعبود (١٥٣٢)، وابن عدي في الكامل في الضعفاء (١/٣٢٧)، والألباني في إرواء الغليل (٨/٦٠).

(٢) الإِبْرِيز: الذهب الخالص. ويقال: ذهب إبريز. المعجم الوسيط (١/٢).

ثَمَّ وإن لم يتواصل، فهاهنا أولى، وإن لم نوجب ثَمَّ فهاهنا وجهان؛ لأن الفعل متحد ولا خلاف أنه لو أخذ طرف منديل فكان يجره، ويخرج من الحرز شيئًا شيئًا: وجب القطع؛ لأن ذلك فى حكم المتحد. ولو أخرج نصفه وترك النصف الآخر فى الحرز، فلا قطع وإن كان القدر المخرج، لو فصل، لكان يساوى نصابًا؛ لأنه شىء واحد ولم يتم إخراجه.

السادس: لو جمع من البذور المبثوث فى الأرض ما يبلغ نصابًا، وهو محرز، فالصحيح وجوب القطع. وقيل: لا يجب؛ لأن كل حفرة حرز حبةٍ، فلم يخرج من كل حرزٍ إلا بعض النصاب.

السابع: إذا اشترك رجلان فى حمل ما دون نصف دينار: فلا قطع عليهما، ولو حملا مقدار نصفٍ: لزمهما؛ إذ يخص كل واحدٍ نصاب.

فإن قيل: كيف يجب القطع بالتقويم وهو مجتهد فيه؟، **قلنا:** ينبغى أن يقطع المقوم بأنه يساوى الربع، فلو قال: أظن أنه يساوى، لم يجب.

الشرط الثانى: أن يكون مملوكًا لغير السارق: فلا قطع على من سرق ملك نفسه وإن كان مرهونًا أو مستأجرًا، وكذا لو طرأ ملكه قبل إخراجه بموت الموروث، فلا قطع. ولو طرأ بعد الإخراج لم يؤثر عندنا خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

ثم لو ادعى السارق الملك، سقط الحد بمجرد دعواه؛ إذ صار خصمًا يجب اليمين بدعواه على صاحب اليد، فيبعد أن تقطع يده بيمين غيره. وفيه قول مُخرج: أنه يجب الحد؛ لأن هذا يصير ذريعة.

ثم إذا فرعنا على النص، فلو ادعى المِلك لشريكه فى السرقة، أو لسيده، وهو عبد، سقط أيضًا. نعم، لو كذب السيد، أو الشريك، سقط عن المدعى أيضًا، ولكن هل يسقط عن الشريك المكذب؟، فيه وجهان، أظهرهما: أنه لا يسقط؛ لأنه لم يدعِ لنفسه شبهة، وقال القفال: يسقط؛ لأنه جرت الدعوى، لو صدق لسقط، فصار كما لو أقر المسروق منه للسارق، فكذب، فإنه لا قطع.

الشرط الثالث: أن يكون محترمًا: فلا قطع على سارق الخمر والخنزير؛ لأنه لا ماليَّة ولا حرمة، ولا على سارق الطنبور والبربط والملاهى[1]، وإن كان الرُّضَاض[2] بعد

---

(١) [الطنبور]: يقصد به آلة من آلات اللعب واللهو والطرب ذات عنق وأوتار. ولا يقصد آلة من آلات الرى تدار باليدين. انظر: المعجم الوسيط (٥٦٧/٢). [البَرْبَطُ]: العود. انظر المعجم الوسيط (٤٦/١). [الملاهى]: آلات اللهو والموسيقى (ص ١٧١٧)، القاموس المحيط. قلت: هذا =

الكسر يساوى نصابًا مهما أخرجه على قصد الكسر، وإن قصد السرقة، فوجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنه لم يُخرجه على الوجه الجائز. والثاني: لا يجب؛ لأن الحرز لا يتحقق معه، وهو مسلط على الدخول والإخراج. ويطرد هذا في أواني الذهب والفضة حيث يجب كسرها.

الشرط الرابع: أن يكون الملك تامًّا قويًّا: احترزنا (**بالتمام**) عما يكون للسارق فيه شركةٌ أو حقٌّ، فلو سرق أحد الشريكين مالاً مشتركًا من صاحبه، فالظاهر: أنه لا قطع عليه، حتى لو لم يكن له من ألف دينار سرقه إلا دينار: فلا قطع؛ إذ لا جزء منه إلا وله فيه حق شائع فيصير شبهةً. ومنهم من قال: لا أثر للشركة، بل لو سرق نصف دينار من مال مشترك بينهما: قطع؛ إذ قدر النصاب ليس ملكًا له مما أخرجه. ومنهم من قال: هو كذلك إن لم يكن المال قابلاً للقسمة.

أما إذا كان بينهما ديناران، فسرق أحدهما دينارًا فلا قطع، ويحمل ذلك على قسمة فاسدة. ولو سرق دينارًا وربعًا: لزمه لا محالة.

أما ما للسارق فيه حق، كمال بيت المال، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا قطع؛ لأنه مُرصد لمصلحته إذا مست حاجته إليه ولا ينظر إلى استغنائه في الحال؛ كالابن لا تقطع يده بسرقة مال أبيه وإن كان غنيًّا. والثاني: أنه إن سرق من مال الصدقات من هو فقير: فلا قطع، وإلا فيجب، وأما الابن فلا قطع لأجل البعضية، ويدل عليه أن الذمي لو سرق قُطع، ويتصور أن يُقدر إسلامه. وفيه وجه: أنه يُقدَّر كما يُقدَّر الفقر في الغنى.

ولا خلاف في أن ما أُفرز للمرتزقة، أو ميز من الخمس لذى القربى واليتامى وقلنا: إنه ملكهم، فإذا سرقه من ليس منهم، يقطع.

فأما (**القوة**) فاحترزنا به عن الملك الضعيف، كالمستولدة والوقف، وفيهما وجهان، أصحهما الوجوب؛ لتحقق أصل الملك ولزومه.

وأما المساجد، ففي حصرها وقناديلها، ثلاثة أوجه: يفرق في الثالث بين القناديل والزينة، وبين الفرش التي ينتفع به كل أحدٍ. وأما باب المسجد وأجذاعه وسائر أجزائه: فيجب فيه القطع، ويتجه فيه أيضًا تخريج وجهٍ من القنديل. والظاهر: أن من وطء جارية من بيت المال حد كالابن يطأ جارية أبيه، وفي جارية بيت المال وجه: أنه لا يجب.

الشرط الخامس: كون المال نقيًّا عن شبهة استحقاق السارق:

فمستحق الدين إذا سرق مال من عليه دين ومن عليه الدين غير مماطلٍ: قُطع، وإن

= الشرط عند من يحرم آلات اللهو والموسيقى.

(٢) [الرضاض]: فتات الشيء. انظر: مختار الصحاح (ص ٢٤٥).

كان مماطلاً وسرق جنس حقه، فلا قطع. إذ له أن يتملك ذلك، وإن كان غير جنس حقه، فالمذهب: أنه لا قطع أيضًا، وقيل: إنه يجب إن قلنا: إنه لا يتملكه.

أما استحقاق النفقة، فهو سبب لإسقاط القطع؛ فلا يقطع الابن بسرقة مال أبيه وجده، وسائر أبعاضه؛ لأن ماله مرصد لحاجته، وهو محتاج إلى أن لا تقطع يده، ولا ينظر إلى غنائه في الحال. أما نفقة الزوجية، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا تقطع يد كل واحد من الزوجين بمال الآخر؛ لما بينهم من الاتحاد العرفي، وهو مذهب أبي حنيفة، رحمه الله. والثاني: أنه يقطع؛ إذ هو اتحاد لا يوجبه الشرع. والثالث: أن الزوجة لا تقطع؛ لأجل حق النفقة، والزوج يُقطع.

التفريع: إن قلنا: لا يقطع، فلو سرق عبد أحدهما من مال الآخر، ففيه وجهان، ووجه إيجابه: أنه يلزم عليه أن لا يقطع ولد أحدهما بسرقة مال الآخر، وكيف يمكن ذلك وولد الأب يُقطع، وهو الأخ؟.

هذه وجوه للشبهة المعتبرة. ويؤثر أيضًا ظن السارق أنه ملكه، أو مِلكُ أبيه، وأن الحرز ملكه.

فأما كون الشيء مباح الأصل، كالكلأ والصيد والحطب، أو رطبًا كالفواكه والمرق، أو مضمومًا إلى ما لا قطع فيه، أو كونه مسروقًا مرة أخرى وقد قطع فيه، أو متعرضًا لتسارع الفساد كالمرق والجمد والشمع المشتعل، فكل ذلك يقطع فيه عندنا، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله.

وأما الماء: فإن قلنا: إنه مملوك وبلغ نصابًا، وجب القطع فيه أيضًا. ولا خلاف أنه لا يشترط كون المسروق في يد المالك، بل لو سُرق في يد الوكيل والمودع والمرتهن وغيرهم: وجب القطع.

الشرط السادس: كونه مُحرزًا: ونعني بالمحْرز ما يكون سارقه على خطر وغرر خوفًا من الاطلاع عليه؛ فلا قطع على من يأخذ مالاً من مضيعة. وعمدة الحرز اللحاظ، فلا قطع على من سرق مالاً من قلعة حصينة في برية؛ لأنه لا خطر في أخذه بالنقب والحيل، نعم إن لم يكن للموضع حصانةٌ، فلابد من لحاظٍ دائم كالشارع والصحراء. وإن كان له حصانة كالدور والحانوت فلابد من أصل اللحاظ، ولا يشترط دوامه، إذ حيلة التسلق والفتح والنقب، يُنَبه الملاحظين، والمحكم فيه العرف.

هذه هي القاعدة، وشرحه بصور:

الأولى: أن الإصطبل حرز للدواب دون الثياب مهما كان متصلاً بالدور؛ لأن عسر

نقل الدواب، مع أصل الحصانة واللحاظ، يوجب خطرًا فى سرقتها. وأما الثياب فيتيسر نقلها وإخفاؤها. وكذلك عرصة الدار حرز للفرش وثياب البذلة دون الدنانير؛ لقضاء العرف، فإن واضع الدنانير فيه مضيع، والمحكم فيه العرف.

الثانية: ما أُحرز بمجرد اللحاظ، كالمتاع الموضوع فى الصحراء، أو الشارع أو المسجد، فلابد من دوام اللحاظ بحيث لا يتفق إلا فترات لطيفة قد ينحذق السارق فى معافصتها، وقد يخطئ فيه. ويسقط ذلك بالنوم، وبأن يوليه ظهره. ويضعف أيضًا بأن يكون فى محل لا يلحقه الغوث فلا يبالى السارق به؛ لأنه ضائع مع ماله.

وهل يسقط الحرز بزحمة الناس، كما فى المسجد المزحوم، أو الشارع؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه لا يسقط؛ لأن اللحاظ يحيط بالمتاع. والثانى: نعم؛ لأن الحسَّ يشتغل بتزاحم الناس فيذهل عن المتاع. وهذا جارٍ فى الخباز والتاجر إذا ازدحم الناس على حانوتهم للمعاملة. أما المسجد الخالى فالفعل فيه ملحوظٌ إلا أن يكون وراء ظهره، فيكون مُضيعًا.

الثالثة: ما يعتمد حصانة الموضع مع أدنى لحاظ، كالموضوع فى الدار، فهو محرز وإن نام صاحب الدار؛ لأن حركة السارق تنبه المالك غالبًا إن كان الباب مغلقًا. وإن كان مفتوحًا بالليل فهو ضائع. وإن كان بالنهار واعتمد فيه لحاظ الجيران؛ لأن بابه مطروق، ففيه وجهان: أحدهما: أنه محرز كالمتاع على أطراف حوانيت البقالين والصباغين وغيرهم، فإنه ملحوظ من جهة الجيران ومحرز به. والثانى: لا؛ لأن الأعين تقع على الأمتعة ولا تقع على قعر الدار، ويتساهل الجيران إذا علموا بأن المالك فيه، ولذلك ذكروا وجهين فيما لو كان المالك مستيقظًا فى الدار ولكن تغفله السارق، فهذا إنما يكون إذا لم يكن لحاظ دائم، يكون مثله فى الصحراء محرزًا، لكن قد يتردد المالك فى جوانب الدار فلا يديم اللحاظ. فلو ادعى السارق أنه كان لا يديم اللحاظ، بل نام أو أعرض فيسقط الحد بمجرد دعواه كما فى الملك.

الرابعة: أن الخيام ليست حرزًا؛ لأنه يمكن سرقتها فى نفسها، ولكن إحكام الربط وتنضيد الأمتعة قد يغنى عن دوام اللحاظ، وكذلك الدواب فى الصحراء ملحوظة بأعين الرعاة إذا كانوا على نشز. فأما من يسوق قطارًا من الإبل قال الأصحاب: هو محرز بالقائد. وأقصى عدد القطار تسعة، وهو صحيح إذا كان يسوق فى الأسواق؛ فإن الأعين تلاحظه، وفى سكة خالية وهو يلحظه وراءه. فإن انحرفت السكة، فما غاب عن بصره فغير محرز. أما إذا كان المكان خاليًا وهو لا يلتفت، فالصحيح ما قاله أبو حنيفة، رحمه الله، وهو أنه محرز بالسائق، والمحرز بالقائد هو الأول، وبالراكب مركوبه وما

أمامه، وواحد من ورائه.

الخامسة: لا قطع على النباش إن سرق الكفن من قبر في مضيعة. وقيل: إنه يجب؛ لأنه مُحرز بهيبة النفوس عن الموتى، وهو ضعيف. ويجب القطع إذا سرق من قبر في بيت محروس. وكونه كفنًا لا يدرأ القطع عندنا، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله.

أما المدفون في مقابر المسلمين على أطراف البلد، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجب؛ لأنه محرز بلحاظ الطارقين مع حصانة القبر وهيبة النفوس عن الميت، فمجموع هذا يخرجه عن كونه ضائعًا. والثاني: أنه لا قطع؛ لأنه بعيد عن الأعين، ولا مبالاة بهيبة النفوس.

فإن قلنا: يجب، ففي الثوب الموضوع مع الكفن أو الملفوف على الميت زائدًا على العدد الشرعي وجهان، ووجه الفرق أن العرف لا يجعل هذا حرزًا لغير الكفن كما لا يجعل الإصطبل حرزًا لغير الدواب.

ثم الصحيح: أن حق الخصومة للوارث؛ لأن الملك في الكفن للوارث على الأصح. ولو كفنه أجنبي فالخصومة للمكفن وكأنه إعارة لا رجوع فيها، وإلا فلا يزال ملكه إلى الميت.

السادسة: إذا كان الحرز ملكًا للسارق، فله ثلاثة أحوال: **إحداها**: أن يكون مستأجرًا منه، فعليه القطع؛ إذ ليس له الدخول، والإحراز من منافع الدار وقد زال ملكه بالإجارة. **الثانية**: أن يكون مستعارًا منه، وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لاقطع؛ إذ له الدخول إلى ملك نفسه. والثاني: يجب القطع؛ إذ الدخول على هذا الوجه غير جائز، وإنما يجوز بعد الرجوع ولم يرجع. والثالث: أنه إن قصد الرجوع بدخوله فلا قطع، وإلا قطع، وهو كالمسلم إذا وطء حربية في دار الحرب، فإن قصد القهر والاستيلاد، فولده نسب، وإن لم يقصد فهو زانٍ ولا نسب لولده منه.

الثالثة: أن يكون مغصوبًا منه، فلا قطع عليه وإن أخذ مال الغاصب؛ لأنه لا حرز في حقه.

أما إذا لم يكن الحرز ملكه، ولكن فيه مال مغصوب منه، فدخل وأخذ غير مال نفسه، ففي القطع وجهان: أحدهما: أنه يجب؛ إذ أخذ مال غيره من ملك غيره. والثاني: لا؛ لأن له التهجم على الموضع لأجل مال نفسه؛ فسقط الحرز في حقه.

أما إذا دخل غير المغصوب منه: فإن أخذ مال الغاصب قُطع. وإن أخذ المال المغصوب، ففيه وجهان مبنيان على أن غير المغصوب منه، هل له انتزاع المال من يد

الغاصب بطريق الحسبة؟.

فرع: الدار المغصوبة، هل هى حرز عن المغصوب منه؟، قال القفال، رحمه الله: ليس بحرز؛ لأن منفعة الدار غير مملوكة، والإحراز من المنافع، وفى كلام غيره إشارة إلى أنه حرز.

الركن الثانى: نفس السرقة

وهى عبارة عن إبطال الحرز، ونقل المال. والنظر فيه يتعلق بثلاثة أطراف:

الطرف الأول: فى إبطال الحرز. وذلك إما بالنقب أو بفتح الباب. وفيه صور:

الأولى: أنه لو نقب، وعاد ليلةً أخرى للإخراج، فالظاهر وجوب القطع كالمتصل، إلا أن يكون المالك قد اطلع وأهمل، فإنه لا قطع؛ إذ أخذه من مضيعة.

وإن أخرج المال غير الناقب، إما على الاتصال أو بعده، فلا قطع؛ إذ الأول لم يُخرج، والثانى أخذ من مضيعة. وذكر العراقيون وجهًا فى قطع المخرج إذا جرى ذلك عن تعاون؛ كيلا يصير ذلك ذريعة إلى الإسقاط.

الثانية: إذا تعاون رجلان فى النقب والإخراج جميعًا، وأخرجا ما يخص كل واحد نصابًا: قطعًا، ولا يشترط امتزاج الفعلين فى النقب كما فى قطع اليد لإيجاب القصاص. أما الإخراج فلابد وأن يأخذ كل واحدٍ منهما قدر نصاب أو يحملا قدر نصف دينار معًا. فلو أخذ أحدهما سدسًا، والآخر ثلثًا، قطع صاحب الثلث دون صاحب السدس.

الثالثة: لو اشتركا فى النقب، وانفرد أحدهما بإخراج نصاب؛ فعلى المخرج القطع؛ لأن مشاركته فى النقب كالانفراد، ولا يشترط امتزاج الفعلين بالنقب، بل لو أخرج أحدهما لبنةً، والآخر لبنة هكذا تمت الشركة. وفيه وجه: أنه لابد من الامتزاج والتحامل على آلة واحدة حتى يصير كالمنفرد، كالشركة فى قطع اليد وفى إخراج المال.

الرابعة: لو اشتركا فى النقب، ودخل أحدهما وأخرج المال إلى باب الحرز، وهو بعد فى الحرز، فأدخل الآخر يده وأخرج، فالقطع عليه؛ لأنه المخرج من الحرز. ولو أخرج الداخل يده إلى خارج الحرز، وأخذه الواقف، فالقطع على الداخل. ولو وضعه على وسط النقب فأخذه الخارج، فقولان مشهوران: أحدهما: لا قطع على واحد منهما؛ إذ لم يتم الإخراج من أحدهما. والثانى: أنه يجب عليهما؛ إذ تم الإخراج بتعاونهما.

الطرف الثانى: فى وجوه نقل المال. وفيه صور:

إحداها: أنه لو أرسل محجنًا، فتعلق به فى الحرز ثوب أو آنية وأخرجه: قُطع. ولو

رماه إلى خارج الحرز قطع، أخذه، أو تركه، وقيل: إذا لم يأخذ، فلا قطع؛ لأنه تفويت وليس بسرقة. ولو أكل الطعام في الحرز وخرج، فلا قطع، ولو ابتلع دُرة وخرج. فثلاثة أوجه: أحدها: أنه لا يقطع كالطعام؛ فإنه استهلاك. والثاني: أنه يقطع؛ لأنه لا تهلك بالابتلاع. والثالث: أنه إن أخذها بعد الانفصال يقطع وإلا فلا.

الثانية: لو نقب أسفل كندوج، فانصب إلى خارج الحرز قطع كما لو وضع المتاع على الماء حتى جرى به إلى خارج الحرز. وقيل: بينهما فرق؛ لأنه لم يوجد في الكندوج إلا النقب، والانتقال لم يقع به، وأما الإلقاء على الماء، فهو سبب في النقل.

الثالثة: لو كان في الحرز متاعٌ ودابةٌ، فوضع المتاع على ظهر الدابة فخرجت، فالأظهر أنه لا قطع؛ لأن الدابة ذات اختيار بخلاف الماء، والقطع لا يجب بالسبب مع مباشرة حيوان. ومنهم من قال: إن تراخى سير الدابة عن الوضع فلا قطع، وإن اتصل فيه وجهان. وقيل: إن اتصل قطع، وإن تراخى ففيه وجهان.

وكأن هذا خلاف في أن السبب، هل يكتفي به لإيجاب القطع؟ وإن كان يكفي لإيجاب الغرم. وكذا لو أخذ شاةً ليست بنصابٍ، فاتبعها الشاء، أو الفصيل، فيخرج على الخلاف؛ لأجل اختيار الدابة. وقطع الشيخ أبو علي هاهنا بالوجوب.

الرابعة: العبد الصغير، إذا أخذه وحمله من دار السيد أو حريم داره: قطع، فإن بعد عن سكة السيد وحريم داره، فهو ضائع. فإن دعاه وخدعه وهو مميز، فلا قطع؛ لأنه المستقل. وإن كان لا يعقل فهو كالبهيمة وسوقها واستتباع الشاة بها. وقد سبق. وإن أكرهه وهو مميز، فوجهان: أحدهما: لا يجب؛ لأنه خرج باختياره. والثاني: يجب، كما لو ضرب الدابة حتى خرج، فإنه يقطع وجهًا واحدًا. لكن الآدمي، وإن كان مكرهًا، فاعتبار فعله أولى، فلذلك ينقدح الفرق على وجه. أما إذا حمل عبدًا قويًا يقدر على الامتناع ولم يمتنع، فلا قطع؛ لأن حرزه قوته، وهي معه. ولو حمله وهو نائم أو سكران، فهو ضامن لو مات في يده، ولكن في كونه سارقًا نظر؛ لأنه محرز بقوته، لا بالدار.

الخامسة: لو حمل حرًّا وأخرجه من داره وعليه ثيابه: فإن كان قويًا لم يدخل الثوب تحت يد الحامل، وإن كان صغيرًا ففي ثبوت اليد عليه وجهان، فإن أثبتنا اليد للضمان، ففي جعله سارقًا وجهان. أما إذا نام على بعير، فجاء السارق وأخذ زمامه وأخرجه من القافلة، ففيه أربعة أوجه: أحدها: أنه سارق للبعير والأمتعة؛ إذ أخرجه من الحرز. والثاني: لا؛ لأن الكل تحت يد النائم، وهو محرز بقوته. والثالث: أنه إن كان الراكب قويًا فليس بسارق. وإن كان ضعيفًا، فهو سارق. والرابع: أنه إن كان حرًّا فليس

بسارق، وإن كان عبدًا فهو أيضًا مسروق مع الأمتعة، وهذا يستمد من الأصول السابقة.

الطرف الثالث: في المحل المنقول إليه: فنقول: لو نقل المتاع من زاوية البيت إلى زاوية أخرى وهرب، فلا قطع. ولو أخرجه وألقاه في مضيعة: قطع. وإن أخرجه إلى صحن الدار في البيت: فإن لم يكن البيت مقفلاً فلا قطع؛ إذ جميع الدار حرزٌ واحد، وإن كان مقفلاً وباب الدار مفتوح: قطع. وإن كان مغلقًا أو مفتوحًا بفتح السارق قطع أيضًا، فإن إبطاله الحرز لا يؤثر في حقه، فالدار والبيت جميعًا حرزان. أما إذا كان الدار أيضًا مغلقًا، والمال محرز بالبيت والدار جميعًا، ففي نقله إلى العرصة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يجب؛ لأنه أخرج من بيت مستقل بالإحراز. والثاني: لا؛ لأن إغلاق باب الدار لإكمال الحرز ولم يخرجه من كمال الحرز. الثالث: أنه يجب فيما لا تجعل العرصة حرزًا له كالدنانير والجواهر، دون الفرش والأواني.

أما الخانات فالإخراج من حرزها إلى عرصة الخان كالإخراج إلى عرصة الدار.

أما السكة المنسدة الأسفل: فإن كانت مملوكة كعرصة الخان، فالنقل إليها من الدور سرقة، إذ صحن الخان تلحظه الأعين، وتوضع فيه الأمتعة، بخلاف السكة.

أما سكان السكة، فالحجرة المقفلة حرز في حقهم، والعرصة ليست بحرز في حقهم، وهي حرز في حق غير السكان؛ لأنها ملحوظة بالأعين نهارًا، وبابها مغلق ليلاً، وكذلك الضيف إذا سرق شيئًا، أو بعض الجيران إذا سرق من حانوت جاره حيث يحرز باللحاظ، فلا قطع؛ لأنه غير محرز فيه.

الركن الثالث: السارق

ولا يشترط فيه التكليف والالتزام. ويستوي في وجوب القطع: الحر والعبد والذكر والأنثى. ولا قطع على الصبي والمجنون. ويجب على الذمي لإلزامه أحكامنا. نعم، هذا إذا سرق مال مسلم. فإن سرق مال ذمي، فهو موقوف على ترافعهم إلينا، فإن زنى بذميةٍ فلا يحد ما لم يرضوا بحكمنا. وإن زنى بمسلمةٍ أقمنا الحد قهرًا؛ كما سرق مال مسلم، وقيل: لابد من رضاهم؛ لأن حد الزنا حق الله ولا خصم فيه بخلاف السرقة. وهذا ركيكٌ؛ إذ يجر ذلك فضيحة عظيمة، فإنه لا يرضى بحكمنا. وغايتنا نقض عهده. ويجب تجديده إذا التزم وتاب.

أما المعاهد إذا سرق، ففي قطعه نصوص مضطربة، وحاصلها ثلاثة أقوال: أحدها: أنه كالذمي؛ لأجل العهد. والثاني: أنه لا حد أصلاً؛ لأنه حربي دخل لسفارةٍ. والثالث:

أنه يقطع إذا شرط ذلك عليه فى ابتداء الأمان، وإلا فلا.

وسرقة المسلم ماله يخرج على سرقته مال المسلم؛ إذ يبعد أن يقطع المسلم بسرقة ماله ولا يقطع بسرقة مال المسلم. ولو زنى بمسلمةٍ فطريقان: منهم من قال: كالسرقة. ومنهم من قطع بأنه لا يقام الحد؛ لأنه حق الله تعالى لا يتعلق بطلب العبد. ولا خلاف فى أنه يطالب بضمان الأموال، وإنما النظر فى الحدود.

النظر الثانى من الكتاب

فى إثبات السرقة ومعرفتها بيمينٍ مردودة، أو إقرارٍ، أو بينةٍ

أما اليمين: فإذا أنكر السرقة وحلف، انقطعت الخصومة. وإن نكل، وحلف المدعى: ثبت الغرم وثبت القطع أيضًا كما يثبت القصاص باليمين المردودة.

ولو ادعى استكراه جاريته على الزنا، ثبت المهر باليمين المردودة، ويبعد إثبات الرجم به؛ لأن اليمين المردودة، وإن جعلت بينة، فلا تتعدى حق الحالف، والرجم حق الله تعالى. ومن هذا ينقدح احتمال أيضًا فى قطع السرقة.

وأما الإقرار: فإن كان بعد الدعوى ثبت به القطع بشرط الإصرار، فإن رجع لم يسقط الغرم. وفى سقوط الحد قولان: أحدهما: أنه يسقط كحد الزنا. والثانى: لا؛ لارتباطه بحق الآدمى وبقاء الغرم الذى هو ملازم له. ومنهم من عكس وقال: القطع ساقط، وفى الغرم قولان، ووجه إسقاطه تبعية القطع. وهو فاسد.

أما إذا أقر باستكراه جارية على الزنا ثم رجع، فالأصح أنه يسقط الحد ويجب المهر. وقيل: يحتمل أن يجعل كالسرقة، ولكن مفارقة الحد للمهر، أقرب من مفارقة القطع لغرم، فلذلك يتردد فيه.

وإن رجع السارق بعد القطع فلا تدارك. فإن رجع فى أثنائه كف الجلاد عن البقية إن قلنا: يؤثر رجوعه.

أما إذا أقر قبل الدعوى، فهل يقطع دون حضور المالك وطلبه؟ فيه وجهان. ووجه اعتبار طلبه أنه ربما يقر له بالملك أو بالإباحة فإنه يسقط الحد وإن كذبه السارق.

والصحيح أنه لو أقر بالزنا بجارية الغير، فإنه يحد فى الحال؛ إذ لا مدخل لطلب فيه. ومساق هذا يشعر بأن مالك الجارية لو قال: كنت ملكته الجارية قبل ذلك فأنكر: أن الحد يجب ولا يؤثر قول مالك الجارية، فإنه لا يتعلق بخصومته، فهو كما لو قالت الحرة: كنت زوجته وكذبها، فإنه يحد.

فإن قلنا: إنه لا يقطع فى الحال، ففى حبسه إلى حضور المالك خلاف يلتفت على أنه هل يسقط برجوعه؟.

هذا كله فى الحر. أما فى العبد، إذا أقر بسرقةٍ لا توجب القطع، فلا يقبل فى المال ولا نعلقه برقبته دون تصديق السيد. فإن أقر بما يوجب القطع، قطعت يمينه وإن كذبه السيد، خلافًا للمزنى وأبى يوسف.، رحمهما الله، وإنما قبل لأنه غير متهم فيه.

ثم هل يتعلق غرم المال برقبته تابعًا لثبوت القطع؟ فيه نصوص مضطربة، وحاصلها أربعة أقوال:

أحدها: أنه لا يقبل؛ لأنه إقرار على السيد لا على العبد. **والثانى:** أنه يقبل؛ لأن رقبته أيضًا مملوكة للسيد، فإن قبل فى قطع يده لنفى التهمة فليقبل فى الغرم أيضًا ورد المال. **والثالث:** أنه إن أقر بعين هى فى يده قُبل؛ لأن ظاهر اليد للعبد، فإن أقر بالإتلاف فلا يقبل؛ لأن رقبته فى يد السيد، وهذا يوجب التعلق، فيكون كما لو قال: جميع ما فى يد السيد أنا سرقته وسلمته إليه فإنا لا نقبل قطعًا. **والرابع:** عكسه، وهو أنه يقبل إقراره بالإتلاف، فإن السيد، على الأصح، يفدى بأقل الأمرين: من قيمته، أو قيمة العبد، فقيمة العبد مرد الإضرار بالسيد. أما الأعيان، إن فتح باب الإقرار بها تضرر به السيد؛ إذ لا مرد له.

فإن قيل: هل للقاضى أن يحث السارق على ستر السرقة أو الرجوع عن الإقرار؟ **قلنا:** أما الستر، فيجوز مع رد المال؛ لقوله ﷺ للسارق: «ما إخالك سرقت»[1]، وهذا كالتلقين للإنكار. وقوله: «أسرقت؟»، قل: لا، لم تُصَحِّحه الأئمة. وأما الرجوع عن الإقرار فلا يحث عليه القاضى؛ لقوله ﷺ: «من ارتكب شيئًا من هذه القاذورات، فليستتر بستر الله، فإن من أبدى لنا صفحته نقيم عليه حد الله»[2]. فدل ذلك على

(١) الحديث، أخرجه: أبو داود (٤٣٨٠)، والنسائى (٨/٦٧)، وابن ماجه (٢٥٩٧)، وأحمد (٥/٢٩٣)، والدارمى (٢/١٧٣)، والدولابى فى الأسماء والصفات (١/١٤)، والزيلعى فى نصب الراية (٤/٧٦، ٧٧)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٣٦١٢، ٣٦١٣)، والبخارى فى التاريخ الكبير (٩/٣)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/٢٢٣)، والألبانى فى إرواء الغليل (٨/٧٨).

(٢) أخرجه الشافعى فى الأم (٣/١٤٥)، من طريق مالك عن زيد، ثم قال: هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به، فنحن نقول به. أ. هـ. وأخرجه مالك (٢/٨٥٢)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (٤/٩٤)، وقال: قال ابن عبد البر: لا أعلم هذا الحديث أسند بوجه من الوجوه، قال الحافظ: ومراده بذلك من حديث مالك قال: إن ابن السكن صحح هذا الحديث من طريق الحاكم السابق ذكره. وصححه الذهبى على=

الفرق ما بين قبل الظهور وما بعده.

الحجة الثالثة للسرقة: الشهادة: ولا يثبت القطع إلا بشهادة رجلين. فإن شهد رجل وامرأتان ثبت الغرم دون القطع، بخلاف ما لو شهدوا على القتل العمد، فإنه لا يثبت القصاص ولا الدية؛ لأن الدية كالبدل عن القصاص، والغرم ليس بدلاً عن القطع، بل يجب معه. وفيه وجه: أن الغرم أيضًا لا يثبت كالدية. وهو ضعيف.

ثم البينة الكاملة لا توجب القطع بالشهادة على السرقة مطلقًا، بل لابد من التفصيل فيه، فكم من سرقة لا توجب قطعًا، ولذلك يشترك التفصيل فى الإقرار أيضًا، ويشترط فى بينة الزنا، وهل يشترط فى الإقرار بالزنا؟، فيه خلاف، وسببه أن حد الزنا ظاهر، ووجوده عند الزانى محقق، وأما الشاهد فإنما يعول فيه على المخايل، وحد السرقة غير ظاهر للسارق. ولاشك أن النسبة إلى الزنا المطلق: قذف؛ لأن التعيير حاصل به.

فرعان: أحدهما: لو قامت شهادة حسبة على أنه سرق مال فلان الغائب. فالنص أنه لا يقطع ما لم يحضر. ولو شهدوا على أنه زنى بجاريته، قال: يُحد فى الحال، فقيل: قولان بالنقل والتخريج، وطردوا ذلك فى الإقرار فى المسألتين، ومنهم من فرق، وهو الأصح؛ لأنه أباحه الملك، فإقراره بالملك يدرأ حد السرقة دون حد الزنا، وله على الجملة تعلق بطلبه.

فإن قلنا: لا يقطع، فهل يُحبس؟ يبنى على أن شهادة الحسبة مقبولة فى حق الله تعالى؟ والظاهر أنه مردود فى حقوق الآدميين، والسرقة كالمترددة بينهما، فينقدح فيه خلاف. فإن لم تُقبل لم يحبس. وإن قلنا: تُقبل فيحبس. ثم يكفى المالك، إذا رجع، أن يدعى ويستوفى المال. فإن قلنا: لا تُسمع، فيجب إعادة البينة لأجل المال، والظاهر أنه لا تعاد لأجل القطع.

الثانى: دعوى السارق الملك تدفع عنه القطع إذا لم تكن بينة، فإن قامت البينة نُظر، فإن لم يكن فى دعواه تكذيب الشهادة اندفع أيضًا كما إذا شهدوا على أنه سرق من حرزه متاعًا، أو شهدوا على أنه سرق ملكه. ولكن قال السارق: كان قد وهب منى فى السر، والشاهد اعتمد على الظاهر.

فأما إن قال: كان ملكى أصلاً وغصبته، فهذا تكذيب للبينة، ففى سقوط القطع

=شرط الشيخين، وأورده السيوطى فى الجامع الصغير ورمز إلى صحته. أ. هـ.

وأخرجه: الزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (٥٢٥/٧)، والعراقى فى المغنى عن حمل الأسفار (١٣٥/٣)، والبيهقى (٣٣٠/٨).

هاهنا تردد، ويحتمل أن يبنى على أن المدعى عليه، بعد قيام البينة عليه، لو قال: المدعى يعلم سرًّا أنه ملكى، وإنما الشاهد اعتمد ظاهر اليد، فهل له تحليف المدعى؟، فيه خلاف. فإن قلنا: له ذلك، فهاهنا يرجع وجوب القطع إلى يمين المال، وهو بعيد، فلا يبعد إسقاطه.

النظر الثالث من الكتاب: فى بيان الواجب

وهو: الغرم، والقطع، والحسم، والتعليق.

أما رد العين فواجب بالاتفاق مع القطع. فإن تلف، وجب الغرم عندنا مع القطع. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: القطع والغرم لا يجتمعان.

ثم الواجب، القطع من الكوع. وقال بعض أهل الظاهر: من المنكب.

ثم الواجب أولاً قطع اليمين. وفى الكرة الثانية قطع الرجل اليسرى حذرًا من استيعاب جنس البطش أو المشى أو استيعاب أحد الجانبين، فيتعذر المشى وفى الثالثة تقطع اليد اليسرى، وفى الرابعة رجله اليمنى. واقتصر أبو حنيفة، رحمه الله، فى الثالثة على التعزير. وقد ورد الخبر بما ذكرناه، وورد فى بعض الروايات: «إن عاد خامسة فاقتلوه»[١]، وقيل: هو قول قديم للشافعى، رضى الله عنه، لكن هذه الزيادة شاذة.

وأما الحسم، فهو غمس محل القطع فى الزيت المغلى لتنسد أفواه العروق. والصحيح أن ذلك واجب نظرًا للسارق كيلا يسرى، وهو إلى اختياره، وعليه مئونته. وفيه وجه: أنه زيادة عقوبة حقًّا لله تعالى، إذ لم تزل الأئمة يفعلون ذلك مع كراهية السارق.

وأما التعليق، فهو أن تعلق يده فى رقبته، وتترك ثلاثة أيام للتنكيل، وقد ورد به خبر ولم يُصَحَّح[٢]. ثم هو استحباب، إن صح التنكيل، إن رآه الإمام.

فروع أربعة: الأول: من سقطت يده اليمنى بآفة سماوية، فإذا سرق، قطعنا رجله

---

(١) أخرجه أبو داود فى سننه (٤٤١٠).

(٢) الحديث عن عبد الرحمن بن محيريز قال: «سألنا فضالة بن عبيد، عن تعليق اليد فى عنق السارق أمِنَ السنة؟ قال: أتى رسول الله ﷺ بسارق فقطعت يده، ثم أمر بها فعلقت فى عنقه». أخرجه: أبو داود (٤٤١١)، والنسائى (٢٥٨٧)، قال الشوكانى فى نيل الأوطار (١٣٥/٧). حديث عبد الرحمن بن محيريز، قال الترمذى: حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر بن على المقدمى، عن الحجاج بن أرطأة وعبد الرحمن بن محيريز وهو أخو عبد الله بن محيريز شامى. أ. هـ. وقال النسائى: الحجاج بن أرطأة ضعيف لا يحتج بحديثه، قال المنذرى: وهذا الذى قاله النسائى قاله غير واحد من الأئمة. أ. هـ. والحديث: ضعفه أيضًا الألبانى فى سنن ابن ماجه (ص٢٠٥).

اليسرى. ولو سرق أولاً، ثم سقطت يده، سقط القطع؛ لأنه تعين الاستحقاق. وقيل: إنه يعدل إلى الرجل اليسرى. وهو غلط.

الثانى: لو بادر الجلاد وقطع اليسرى، فإن قصد فعليه القصاص، وقطع اليمين باق. وإن دهش وغلط، فقد نص الشافعى، رضى الله عنه، فى الأم على سقوط القطع. ونقل أيضًا أن الدية تجب باليسرى، ثم يقطع يمينه، فتحصلنا على قولين.

وقال أبو إسحاق المروزى: لو سقطت يُسراه بآفة سماوية قبل قطع اليمين فلا يبعد أن يجعل كغلط الجلاد، وهو بعيد.

الثالث: لو كانت على يده أصبع زائدة، قطعنا اليد ولا نبالى، ولو كان ناقصًا اكتفينا بالموجود ولو وجدنا أصبعًا واحدة. فإن لم نجد إلا الكف، فالظاهر الاكتفاء به تنكيلاً بقطع المعصم، وفيه وجه: أنه يعدل إلى الرجل اليسرى إذا لم يبق من آلة البطش شىء، واليد عبارة عنها. وأما اليد الشلاء فيكتفى بها إلا إذا خيف الهلاك؛ لنزف الدم، فيعدل إلى الرجل.

الرابع: لو كان للمعصم كفان قطعنا الأصلية وتركنا الزائدة إن أمكن، وإلا قطعناهما. وإن كانتا متساويين ولا تبين الأصلية، قال الأصحاب: نقطعهما جميعًا لنتيقن استيفاء الأصلية، ولا نبالى بالزيادة.

الجناية السادسة: قطع الطريق

والنظر فى صفة قُطاع الطريق، وفى عقوبتهم، وفى حكم العفو.

النظر الأول: فى صفتهم

والأصل فيهم قوله تعالى: ﴿**إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله**﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. فذكر رسول الله ﷺ تفسيره فقال: «أن يُقتلوا إذا قَتلوا أو يصلبوا إذا قَتلوا وأخذوا الأموال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم إذا أخذوا المال، أو يلحق الطلب بهم إذا هربوا لينفوا من الأرض»[(١)].

وقال داود: يجمع بين هذه العقوبات؛ لظاهر الآية. وقال مالك، رحمه الله: الشاب يُقطع، والشيخ ذو الهرم يُقتل، ومن ليس له نجدةُ الشباب ولا رأى الشيوخ يُنفى. ثم يعتبر عندنا فيهم صفتان: النجدة، والبعد عن محل الغوث.

---

(١) هذا أثر عن ابن عباس، رضى الله عنه، وليس حديث للنبى ﷺ، وهذا الأثر فى إسناده إبراهيم بن محمد بن أبى يحيى وهو ضعيف، وله طرق أخرى أحسن إسناد فيها عند أبى داود والنسائى بإسناد حسن. انظر: نيل الأوطار (٧/١٥٢، ١٥٣)، وسنن النسائى (٧/١٠١).

أما النجدة: فلأنه إن لم يكن لهم شوكة، بل كان اعتمادهم على الاختلاس والهرب، فلا يجب به إلا التعزير. ثم لا يشترط للنجدة الذكورة ولا السلاح ولا العدد، بل لو اجتمع نسوة وكانت لهن شوكة فهن قطاع الطريق. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لو كان فى جميع القطاع امرأة سقط الحد. والضرب واللطم كإشهار السلاح بالاتفاق.

والواحد إذا قاوم أحدًا، أو جمعًا، بفضل قوةٍ، فهو قاطع طريق. ولا نقول: إن المسافر الواحد مضيع لماله، بل ماله محفوظ به إلا أن يقصد، فمن قصده، فهو قاطع.

وقال الإمام: ينبغى أن يرد ذلك إلى العادة، فحيث يُعد الواحد مُفرطًا فلا يجب على سالب ماله إلا التعزير.

فرع: لو هجم على الرفاق قوم تستقل الرفقة بدفعهم من غير ضرر بين، فاستسلموا فهم المضيعون وليسوا قطاعًا؛ لأنهم لم يأخذوا بشوكتهم، بل بتسليم الملاك إليهم. وإن علموا أنهم لا يقاومون، فهربوا منهم، فهم قطاع، وكذلك إذا كان الأمر فى قوة الجانبين كالمتقاوم إذا تقاتلوا، وانكف الفريقان من غير ظفر، فالظاهر أنهم قُطاع إن جرى قتل وسلب؛ لأن الشوكة قد تحققت.

وأما الصفة الثانية: فهو بعدهم عن محل الغوث. أما ما يجرى من الأخذ على أطراف العمران، فيعتمد فيه الهرب والاختلاس دون الشوكة، إلا إذا فترت قوة السلطان وثار ذوو العرامة فى البلاد، فهم قُطاع عند الشافعى، رضى الله عنه، وإن كانوا فى البلاد. أما إذا دخلوا فى وقت قوة السلطان دارًا بالليل مع المشاعل مكابرين، ومنعوا أهل الدار من الاستغاثة، وانصرفوا وهم متلثمون، ففيهم وجهان: أحدهما: أنهم قُطاع، ونزل منعهم من الاستغاثة كبعدهم عن محل الغوث. والثانى: أنهم سُراق؛ فإن الطلب يلحقهم على القرب، وإنما اعتمادهم على التوارى والاختفاء.

ولم يذهب أحد إلى أنهم مختلسون مع أنهم لم يأخذوه فى خفية واختزال. فإذن قد حصل أن قطاع الطريق من يعتمد على الشوكة فى الحال مع بعد الغوث، لا على الاختلاس والهرب فى الوقت.

النظر الثانى: فى العقوبة

ويمتزج به النظر فى جرائمهم، ولهم فى الجرائم أحوال:

الأولى: أن يقتصر على أخذ ربع دينار فصاعدًا، فتقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، سواء كان الربع ملكًا لواحد أو لجماعة الرفقة، وكذلك فى السرقة لا يفرق بين الخالص والمشترك فى النصاب مهما كان الحرز واحدًا. وقال ابن خيران: لا يشترط النصاب.

الثانية: أن يقتصر على القتل المجرد، فيقتل، وليس فيه زيادة تغليظ إلا كون القتل محتومًا كما سيأتي.

الثالثة: أن يقتصر على الإرعاب وتكثير الشوكة، وكان ردءًا للقوم، فعليه تعزير. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: هو شريك.

الرابعة: أن يجمع بين الأخذ والقتل، فالمذهب المشهور: أنه يُصلب ويُقتل ولا يُقطع، ويكون الصلب زيادة تنكيل وتغليظ؛ لأجل الجمع. وقال أبو الطيب بن سلمة: تُقطع يده ورجله؛ لأخذه، ويُقتل؛ لقتله، ويُصلب؛ لجمعه بينهما. وذكر صاحب «التقريب» وجهًا: أنه إن أخذ نصابًا وقَتَل: قُطع وقُتل ولم يُصلب، وإن أخذ أقل منه: قُتل وصُلب ولم يقطع ويكون الصلب؛ لأجل الأخذ. والمذهب هو الأول. وقال أبو حنيفة: الإمام بالخيار: إن أحب قتل وصلب ولم يقطع، وإن أحب قطع وقتل ولم يصلب.

ثم إذا جمعنا بين القتل والصلب، فالمذهب: أنه يُقتل على الأرض، ثم يُصلب مقتولاً. وفيه وجه: أنه يُقتل مصلوبًا إما بأن يُترك حتى يموت جوعًا على وجهٍ، أو يُقصد مقتله بحديدة مذففة على وجهٍ، وهو مذهب أبي حنيفة، رحمه الله.

ثم كم يترك على الصليب؟ فيه قولان: أحدهما: أنه يترك ثلاثة أيام. وعلى هذا، إن كان يتعرض للتهري قبله، فهل يترك؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يترك ثلاثة أيام؛ لأن التنكيل قد حصل، فيصان عن التفتت والنتن. والقول الثاني: أنه يترك حتى يتهرى ويسيل ودكه؛ لأن الصليب اسم الودك، ومنه اشتق اسم الصليب.

والصحيح أنه يُقتل أولاً ويغسل ويصلى عليه، ثم يُصلب. ولا سبيل إلى ترك الصلاة بكل حالٍ، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله. ويتعذر على قول من يقتله بعد الصليب، ثم يترك حتى يتهرى. نعم، وإن قلنا: يُقتل بعد الصليب ولكن يُنزل بعد ثلاث، فيمكن أن يُسلم إلى أهله للغسل والصلاة بعد الاسترسال.

فأما عقوبة النفي، فالصحيح: أنها غير مقصودة، بل إن وجدوا أقيم الحد والتعزير، وإلا لحق بهم طلب أعوان السلطان حتى يتشردوا في البلاد وينتفوا من تلك الأرض. ومنهم من قال: هي عقوبة مقصودة في حق من اقتصر على الإرعاب. ثم منهم من قال: ينفيهم الإمام إلى بلد معين ويعزرهم بها، إما ضربًا أو حبسًا. ومنهم من قال: له أن يقتصر على النفي.

النظر الثالث: فى حكم العقوبة

وله حكمان: **الأول**: أن التوبة قبل الظفر مؤثر فيها؛ لنص القرآن العظيم[1]، فيسقط بها تحتم القتل دون أصله على الظاهر، ويسقط به الصلب وقطع الرجل. أما قطع اليد هل يسقط إذا كان المأخوذ نصابًا؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ كأصل القتل، وإنما الذى يسقط خاصية قطع الطريق. والثانى: وهو الأصح، أنه يسقط؛ لأن هذا يخالف صورة السرقة، واليد والرجل كعضو واحد هاهنا، وكذلك إن وجدنا رجله اليسرى دون يده اليمنى، اكتفينا به ولم نقطع يده اليسرى، ومهما عاد ثانيًا قطعنا اليد اليسرى والرجل اليمنى.

أما التوبة بعد الظفر، ففيه قولان يجريان فى جميع حدود الله تعالى: أحدهما: أنه لا يؤثر؛ لأن القرآن خصص ما قبل التوبة. والثانى: أنه يسقط؛ لأنه إن خصص هاهنا، فقد أطلق فى آية السرقة، فقال تعالى: ﴿**فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح**﴾ [المائدة: ٣٩]. وقال القاضى: قرنت التوبة هاهنا بالإصلاح، فيدل على أن التوبة بعد الظفر لا تؤثر، إلا بعد الاستبراء وصلاح الحال؛ إذ يمكن أن يكون للهيبة.

وعلى الجملة فمن ظهر تقواه وحسنت حاله، امتنع مؤاخذته بما جرى له فى الجاهلية. أما إذا أنشأ التوبة حيث أخذ لإقامة الحد، فهو متهم، والتوقف إلى استبرائه: مشكل إن حبس، وإن خلى فكيف تتبع أحواله؟!.

الحكم الثانى: أن هذا القتل، قد ازدحم عليه حق الله تعالى، ولأجله تحتم وإن عفا ولى القتيل عن حق القتيل؛ فإنه معصوم. ولاشك فى أنه إذا جرح خطأ أو شبه العمد، فلا يُقتل.

وإن تمحض العمد فقد تعلق به حق الله تعالى قطعًا فإنه يقتل وإن عفا ولى القتيل. ولكن هل يثبت للقتيل حق مع حق الله تعالى؟ للشافعى، رضى الله عنه، فيه قولان، وتظهر فائدته فى خمس مسائل:

إحداها: لو قتل ذميًّا أو عبدًا أو أمة، ومن لا يكافئه بالجملة، فإن محضنا حق الله تعالى، قُتل. وإن قلنا: فيه قصاص، لم يقتل. وهكذا لو قتل عبد نفسه. قال القاضى: يُخرج على القولين. وقطع الصيدلانى بأنه لا يقتل وإن جعلناه حدًّا؛ لأنه مملوكه، فلا يصلح لمقاتلته ومخاصمته فى القتال.

---

(١) وهو قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ [المائدة: ٣٩].

الثانية: إن مات القاتل وقلنا: إنه محض حدٍ، فلا دية للقتيل. وإن قلنا: فيه حق الآدمى، فله الدية.

الثالثة: إذا قتل جماعة اكتفى به إن جعلناه حدًّا، وإلا قتل بواحد، وللآخرين الدية.

الرابعة: لو عفا الولى على مالٍ فلا أثر له إن جعلناه حدًّا، وإلا فله الدية ويقتل حدًّا، وهو كمرتدٍ استوجب القصاص وعفى عنه.

الخامسة: لو تاب قبل الظفر سقط الحد وبقى القصاص حتى يسقط بعفوه إن جعلنا له حقا، وإلا فيسقط بالكلية.

ولعل الأصح الجمع بين الحقين ما أمكن، فإن سقط الحد بالتوبة، أو القصاص بالعفو، فيبقى الآخر خاليًا عن الزحمة فيستوفى. فأما إسقاط القصاص والحد أو الدية، فبعيد جدًا.

فروع: الأول: إذا جرح المحارب جرحًا ساريًا فهو كالقتل فى التحتم. وإن كان الجرح واقفًا فلا قصاص فيه، كالجائفة، فلا يجرح. فإن قطع عضوًا فيه قصاص، استوفى. وهل يتحتم؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: نعم كالنفس. والثانى: لا؛ لأن القتل عُهد حدًّا، فلذلك يتحتم بخلاف القطع. والثالث: أن قطع اليدين والرجلين يتحتم إن عُهد حدًا فى السرقة، بخلاف الأذن والعين وسائر الأعضاء.

الثانى: يثبت قطع الطريق بشهادة أهل الرفقة، يشهد كل واحد لرفيقه لا لنفسه، ولا يصرح. ولو قال: تعرضوا لنا ولرفقائنا، فسدت صيغة الشهادة. وكذا لو قال الشاهد: قذفنى مع أم فلان، فلا تقبل شهادته.

الثالث: يوالى بين قطع اليد والرجل، بخلاف ما لو استحق يُسراه فى القصاص، ويُمناه فى السرقة، فإنه يقدم القصاص ويمهل ريثما يندمل؛ لأن الموالاة عظيم الضرر. لكن القطعين فى المحاربة عقوبة واحدة. ولو استحق يمينه قصاصًا، قطعت اليمين فى القصاص، ويكتفى بالرجل اليسرى. وهل يُمهل ريثما يندمل؟، فيه وجهان: أحدهما: يُمهل؛ لاختلاف العقوبة. والثانى: لا؛ لأن الموالاة كانت مستحقةً، فإن فاتت اليد فيبقى استحقاق الموالاة.

وإنما يُقدم القصاص على حد السرقة والحراب، ولا يبنى على الخلاف فى تقديم حق الآدمى وحق الله تعالى إذا اجتمعا؛ لأن الخلاف فى الأموال التى لا يسقط عنها حق الله تعالى بالشبهة. وأما حدود الله تعالى فتسقط بالشبهة والرجوع عن الإقرار، فيقدم عيها حق الآدمى.

الرابع: إذا اجتمعت عقوبات للآدميين، كحد القذف وقطع الطريق والقتل. فإن ازدحموا على الطلب: يُجلد، ثم يُقطع، ثم يُقتل، ولا يبادر بالقطع عقيب الجلد إن كان مستحق القتل غائبًا: إبقاء على روحه حتى لا يفوت القصاص. ولو كان حاضرًا وقال: لا تتركوا الموالاة لأجلي فإني أبادر بعد القطع وأقتل ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يبادر ولا يمهل؛ لأن النفس مستوفاة، فلا معنى للتأخير لأجل المقتول، ولا لأجل المستحق وقد رضي.

والثاني: أنه يمهل، فإنه ربما يعفو مستحق القتل، فتصير النفس هدرًا بالموالاة.

أما إذا أخّر بعضهم حقه: فإن كان المؤخر مستحق النفس، قدم الجلد ويمهل ثم يقطع. وإن كان المؤخر مستحق الطرف، فلا يمكن البدار إلى القتل، ففيه تفويت الطرف، فيجب على مستحق النفس الصبر. وهذا يؤدي إلى أن يصير مستحق الطرف إلى غير نهاية، ويندفع القتل، ولا صائر إلى أن مستحق النفس يسلط على القتل. ويقال لصاحب الطرف: بادر إن شئت وإلا ضاع حقك. ولو قيل به لكان منقدحًا، لكنه لو بادر وقتل بغير إذن: وقع الموقع ورجع صاحب الطرف إلى الدية.

أما إذا كان المجتمع حدود الله تعالى، كحد الشرب، وجلد الزنا، وقطع السرقة، والقتل: فالبداية بالأخف، وهو ترتيب مستحق، ثم يمهل إلى الاندمال حتى لا يفوت القتل بالموت بالسراية، فإن لم يبق إلا القتل فلا إمهال.

ولو كان بدل جلد الزنا جلد القذف، فجلد الشرب أخف منه، ولكن هل حق الآدمي مقدم؟ ففيه وجهان: أحدهما: أن البداية في الشرب؛ لأنه أخف. والثاني: أنه يبدأ بحد القذف؛ لأنه حق الآدمي. وكذا الخلاف لو كان بدل حد القذف قطع قصاص للآدمي.

ولو زنى وهو بكر ثم زنى وهو ثيب، فقد اجتمع الجلد والرجم، فالظاهر الاكتفاء بالرجم، واندرج الجلد تحته. وفيه وجه: أنه يجلد، ثم يرجم؛ لأنه لا تداخل مع الاختلاف.

الجناية السابعة: شُربُ الخمر

والنظر في الموجِب والواجب.

أما الموجِب

فنقول: يجب الجلد على كل ملتزم شرب ما أسكر جنسه مختارًا من غير ضرورةٍ وعذرٍ.

أما قولنا: **(ملتزم)** احترزنا به عن الحربى، والمجنون، والصبى، فلا حد عليهم.

وقولنا: **(أسكر جنسه)** إشارة إلى أن ما أسكر كثيره فقليله، وإن لـم يُسكر، يوجب الحد ككثيره. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يجب الحد بقليل الخمر وإن لم يُسكر، وسائر الأشربة لا يحد فيها إلا فى القدر المسكر.

وقولنا: **(مختارًا)** احترزنا به عن المكره، فإنه يباح له الشرب لدفع ضرر الإكراه فلا يحد، بخلاف الزنا فإن فيه خلافًا، ولا خلاف أن الزنا لا يباح بالإكراه.

وقولنا: **(من غير ضرورة)** أردنا به أن من غص بلقمة ولم يجد غير الخمر، فله أن يسيغها بها، وكذلك إذا خاف الهلاك من العطش. وأما التداوى بالخمر فى علاج الأمراض فلا يجوز؛ لنهى رسول الله ﷺ عن ذلك، وقوله: «إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»[1]؛ ولأن الشفاء به مظنون بخلاف دفع العطش وإساغة اللقمة.

ولكن يجوز التداوى بالأعيان النجسة كلحم السرطان، والحية، والمعجون الذى فيه الخمر؛ لأن تحريم الخمر المسكر مغلظ، وتركه مقصود لا يقاومه ظن الشفاء.

وأما الزجر عن تناول النجاسات، مع أن مصير الأطعمة إلى النجاسة، فهو من قبيل المروءات المستحسنة فيجوز أن تزول بعذر المرض. وقد قال القاضى: «لا يحد الشارب إن قصد التداوى بها» فكأنه جعل ذلك شبهةً فى الإسقاط ولم يصرح أحد بجواز التداوى بها.

وقولنا: **(من غير عذر)** احترزنا به عن التداوى؛ إذ الظاهر أنه لا حد وإن عصى؛ وعن حديث العهد بالإسلام إذا لم يعلم التحريم، وكذا الغالط إذا ظنه شرابًا آخر. قال الشافعى، رضى الله عنه: «لو سكر مثل هذا الرجل لم يلزمه قضاء الصلوات؛ لأنه كالمغمى عليه» وقال: «لو شرب الحنفى النبيذ حددته».

ونص أن الذمى لا يُحد وإن رضى بحكمنا. وسببه: أن الحنفى فى قبضة الإمام

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: البيهقى (١٠/٥)، والسيوطى فى جمع الجوامع (٤٩٦١)، والهيثمى (٨٦/٥)، وابن حجر فى فتح البارى (٧٩/١٠، ٢٤٧)، وتلخيص الحبير (٧٤/٤)، والمتقى فى كنز العمال (٢٨٣١٩، ٢٩٣٢٧)، والعجلونى فى كشف الخفا (٢٧٦/١)، والسيوطى فى الدرر المنتثرة (٤٥)، والفتنى فى تذكرة الموضوعات (٢٠٧).

وفى لفظ من حديث طارق بن سويد الجعفى مرفوعًا إنه ليس بدواء ولكنه داء، أخرجه: مسلم (الأشربة ١٢)، وأحمد (٣١٧/٤)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٣٦٤٢)، وابن حجر فى فتح البارى (٢٦١/١٣)، والمتقى الهندى فى كنز العمال (٢٨٣٢٥).

والحاجة قد تمس إلى زجره بخلاف الذمي الذى لم يلتزم حكمنا. ومن أصحابنا من قال: لا يُحد فى المسألتين، ومنهم من قال: يُحد فى المسألتين.

ثم الموجب، بقيوده، يجب أن يظهر للقاضي بشهادة رجلين، أو إقرار صحيح، ولا يعول على النكهة والرائحة؛ فلعله غلط، أو أكره.

ولو قال مطلقًا: شربت المسكر، أو قال الشاهد: شرب مسكرًا، أو شرب شرابًا شربه غيره فسكر، كفى ذلك ولو تقدر احتمال الإكراه مع ظاهر الإضافة.

الطرف الثاني: فى الواجب

والنظر فى: قدره، وكيفيته.

أما القدر: فأربعون جلدةً،وأصله ما روى أن النبي ﷺ أُتى بشارب، فقال: «اضربوه بالنعال»، فضربوه بالنعال، وأطراف الثياب، وحثوا عليه التراب، ثم قال: «بَكِّتوه، أو عَيِّروه» ونحوه، ثم قال: «أَرْسِلُوه»، فلما كان فى زمان أبي بكر، رضى الله عنه، أحضر الذين شاهدوا ذلك فعدلوه بأربعين جلدة، فكان يجلد أربعين، وكذلك عمر، رضى الله عنه، فى صدر خلافته حتى تتايع الناس بشرب الخمر واستحقروا ذلك؛ فشاور الصحابة، فقال علي، رضى الله عنه: «من شرب سكر، ومن سكر هذى، ومن هذى افترى؛ فأرى عليه حد المفترين»، فكان عمر، رضى الله عنه، يجلد ثمانين[1]، وعثمان، رضى الله عنه، يجلد ثمانين، ثم عاد عليٌّ، رضى الله عنه، إلى أربعين. وروى عنه أنه، عليه السلام، أمر حتى جلد الشارب أربعين، وروى أنه قال: «إن شرب فاجلدوه. فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه»[2].

---

(١) أصل هذا الحديث فى صحيح البخارى (٦٧٧٩)، بدون ذكر علي رضى الله عنه.

عن السائب بن يزيد قال: «كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر وصدرًا من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين». وانظر: ما أورده المصنف فى سنن أبى داود (٤٤٨٩)، والدارقطنى (١٥٨/٣)، والبيهقى (٣٢٠/٨)، والحاكم (٣٧٥/٤)، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٢) الحديث بهذا اللفظ عن عبد الله بن عمرو من طرق، وهو منقطع لأن الحسن البصرى لم يسمع من عبد الله بن عمرو كما قال الشوكانى فى نيل الأوطار (١٤٧/٧): أخرجه: أبو داود (٤٤٨٥)، والبيهقى (٣١٣/٨، ٣١٤)، والهيثمى فى موارد الظمآن (١٥١٨)، ومجمع الزوائد (٢٧٧/٦، ٢٧٨)، والطبرانى (٣٦٠/١٩)، والدر المنثور (٣٢٥/٢)، والألبانى فى السلسلة الصحيحة (٣٤٨/٣).

وبلفظ: إذا شربوا الخمر فاجلدوهم، ثم إذا شربوا فاجلدوهم، ثم إذا شربوا الرابعة فاقتلوهم =

ولا خلاف أن القتل منسوخ فى الشرب[1].

=عن معاوية مرفوعًا، أخرجه ابن ماجه (٢٥٧٣)، وأحمد (٩٥/٤)، والبيهقى (٣١٣/٨)، والحاكم (٣٧٢/٤)، والمتقى الهندى فى كنز العمال (١٣٢١٢). قال الشوكانى (١٤٧/٧): حديث معاوية، قال البخارى: هو أصح ما فى هذا الباب وأخرجه أيضًا الشافعى، والدارمى، وابن المنذر، وابن حبان وصححه من حديث أبى هريرة وأخرجه ابن أبى شيبة من رواية أبى سعيد والمحفوظ أنه عن معاوية، وأخرجه أبو داود من رواية أبان العطار فيه فإن شربوا يعنى بعد الرابعة فاقتلوهم، ورواه أيضًا أبو داود من حديث ابن عمر قال: وأحسبه، قال فى الخامسة: ثم إن شربها فاقتلوه قال: وكذا فى حديث غطيف فى الخامسة.

وبلفظ: من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فى الرابعة فاقتلوه، أخرجه الترمذى (١٤٤٤)، وأحمد (١٣٦/٢، ١٩١، ٢١٤، ٩٣/٤، ٢٣٤)، والحاكم (٣٧١/٤)، والبغوى فى شرح السنة (٣٣٤/١٠)، والهيثمى فى مجمع (٢٧٧/٦، ٢٧٨)، والطبرانى (١٩٨/١، ٣٨٢/٢)، والمتقى الهندى (١٣٢١٣، ١٣٢٦٩، ١٣٧٠٨، ١٣٧١٠، ١٣٧١١، ١٣٧٢٣)، وابن حجر فى المطالب العالية (١٧٦٠)، وابن أبى حاتم فى علل الحديث (٢٢٢، ٢٢٩، ١٣٤٢)، وابن عراق فى تنزيه الشريعة (٢٣٢/٢)، والشوكانى فى الفوائد المجموعة (٢٠٥).

(١) هذا النسخ مأخوذ من حديث جابر كما صرح بذلك الترمذى وغيره فيما رواه محمد بن إسحاق، عن محمد بن المنكدر، عن جابر، عن النبى ﷺ قال: «إن شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه، قال: ثم أتى النبى ﷺ بعد ذلك برجل قد شرب فى الرابعة فضربه ولم يقتله».

ومن حديث ذؤيب أن النبى ﷺ قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فى الثالثة أو الرابعة فاقتلوه، فأتى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به فجلده، ثم أتى به فجلده ثم أتى به فجلده ورُفع القتل وكانت رخصة».

ومن حديث أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن عاد فى الرابعة فاضربوا عنقه. وزاد أحمد عن رواته: «قال الزهرى: فأتى رسول الله ﷺ بسكران فى الرابعة فخلى سبيله».

وحديث قبيصة بن ذؤيب مرسل؛ لأنه من أولاد الصحابة ولم يذكر له سماع من رسول ﷺ، ورجال حديثه ثقات، وحديث أبى هريرة صححه ابن حبان. قال الشوكانى. اختلف العلماء: هل يقتل الشارب بعد الرابعة أو لا؟، فذهب بعض أهل الظاهر إلى أنه يقتل ونصره ابن حزم واحتج له ودفع دعوى الإجماع على عدم القتل وهذا هو الظاهر عن ابن عمرو، وذهب الجمهور إلى أنه لا يقتل الشارب وإن القتل منسوخ. قال الشافعى: والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره يعنى حديث قبيصة بن ذؤيب، ثم ذكر أنه لا خلاف فى ذلك بين أهل العلم. وقال الخطابى: قد يرد الأمر بالوعيد ولا يراد به الفعل وإنما يقصد به الوعد والتحذير. وقد يحتمل أن يكون القتل فى الخامسة واجبًا ثم نسخ بحصول الإجماع من الأمة على أنه لا يقتل. أ. هـ.

وحكى المنذرى عن بعض أهل العلم أنه قال: أجمع المسلمون على وجوب الحد فى الخمر وأجمعوا على أنه لا يقتل إذا تكرر منه إلا طائفة شاذة قالت: يقتل بعد حده أربع مرات لحديث، وهو=

ثم اختلف الأصحاب في شيئين: أحدهما: أنه هل يكفي الضرب بالنعال وأطراف الثياب؟[1] والحديث يدل على جوازه، ومن منع قال: ذلك لا ينضبط فقد كُفينا مئونة التعديل؛ فيتبع.

=عند الكافة منسوخ. أ. هـ.

وقال الترمذي: إنه لا يعلم في ذلك اختلافًا بين أهل العلم في القديم والحديث، وذكر أيضًا في آخر كتابه الجامع في العلل أن جميع ما فيه معمول به عند البعض من أهل العلم إلا حديث [إذا سكر فاجلدوه] المذكور في الباب، وحديث الجمع بين الصلاتين.

وقد احتج من أثبت القتل: بأن حديث معاوية المذكور متأخر عن الأحاديث القاضية بعدم القتل؛ لأن إسلام معاوية متأخر. وأجيب عن ذلك بأن تأخر إسلام الراوي لا يستلزم تأخر المروي لجواز أن يروي ذلك عن غيره من الصحابة المتقدم إسلامهم على إسلامه، وأيضًا قد أخرج الخطيب في المبهمات عن ابن إسحاق، عن الزهري، عن قبيصة أنه قال في حديثه السابق: فأتي برجل من الأنصار يقال له: نعيمان فضربه أربع مرات فرأى المسلمون أن القتل قد أخر. وأخرج عبد الرزاق، عن معمر، عن سهيل، وفيه قال: فحدثت به ابن المنكدر فقال: قد ترك ذلك.

وقد أتي رسول الله ﷺ بابن النعيمان فجلده ثلاثًا ثم أتي به الرابعة فجلده ولم يزده وقصة النعيمان أو ابن النعيمان كانت بعد الفتح؛ لأن عقبة بن الحرث حضرها فهي إما بحُنَيْن وإما بالمدينة ومعاوية أسلم قبل الفتح أو في الفتح على خلاف وحضور عقبة كان بعد الفتح. أ. هـ.

انظر: نيل الأوطار (٧/١٤٨).

(١) منشأ الخلاف هنا، وهو الذي ننبه علمائنا عليه للنظر فيه والبحث في حل إشكالاته هو: علة الرواية بالمعنى التي تؤثر تأثيرًا خطيرًا ومباشرًا في تغير الحكم الشرعي، إذا ما قورنت الرواية بالمعنى بالرواية الأصلية التي نقلت ألفاظها بالنص من فم رسول الله الشريف ﷺ ذلك في ضوء معرفة ما مدى خطورة تبديل المرادفات اللغوية والتباين في معانيها على رغم كونها مرادفات. وهذا الذي ذكره المصنف نِعْمَ المثال الذي نُدلل به على هذا الانحراف الخطير عن المعنى الأصلي الذي ترسمه ألفاظ الحديث الخارجة من فم النبي ﷺ، والذي تسبب في وجود خلاف ذو حكمين، حكم استنبطه العلماء من سياق بشري يدل على فهم الصحابي للنص الذي سمعه، وحكم استنبطه آخرون من النص الأصيل الذي خرج منه ﷺ، فقد روى في حديث عمر بن الخطاب بالمعنى ما رواه أبو هريرة بالنص اللفظي في حديث شارب الخمر، فبينما ترد رواية أبي هريرة (٦٧٧٧- فتح الباري)، (٦٧٨١- فتح الباري)، بالتنصيص على ضرب شارب الخمر باليد والنعل والثوب، يرويها أحد الرواة في حديث عمر بالمعنى مستبدلاً الضرب بالجلد فأي اللفظين هو الصحيح؟ مع العلم بأن الروايات كلها أسانيدها صحيحة؟ إلا أنها تتفاوت فيما بينها في درجات الضبط ودقة النقل. ولهذا فإن كل لفظ يوجه الحكم إلى وجهة غير الأخرى، فإن الضرب بالثوب والنعل والجريد غير الجلد بالسوط. هذا هو المنشأ الحقيقي والخطير للخلاف الذي يخشى كثير من الناس أن يبينه. وتفصيل ذلك في كتابنا: المداخل الأصولية (المدخل السابع في كيفية استخراج الحديث من مصادره لمقارنة المتون) وانظر: مقدمة الدكتور/البدراوي التي وضعها لموسوعة أطراف الحديث للأخ أبو هاجر محمد بسيوني (١/٣٠).

الثانى: أن الإمام لو رأى أن يجلد ثمانين هل له ذلك؟، فمنهم من منع لرجوع علىّ، رضى الله عنه. ومنهم من جوز.

أما الكيفية، فالنظر فى: السوط، ورفع اليد، والضرب، والزمان.

أما السوط، فليكن وسطًا، ويقوم مقامه الخشبة الزائدة على القضيب الناقصة من العصا. ولا ينبغى أن يكون فى غاية الرطوبة، ولا فى غاية اليبس.

وأما رفع اليد، فلا يرفعه فوق الرأس؛ فيعظم الألم، ولا يكتفى بالرفع اليسير فلا يؤلم، بل يراعى التوسط.

وأما الضرب، فيفرقه على جميع بدنه، ويتقى المقاتل، كالقرط والأخدع وثغرة النحر والفرج، ويتقى الوجه؛ ففيه نهى فى البهائم، فكيف فى الآدمى؟[1]. ولا يتقى الرأس عندنا، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله؛ لقول أبى بكر، رضى الله عنه، للجلاد: «اضرب الرأس؛ فإن الشيطان فى الرأس».

ولا تشد اليدان من المجلود، بل يترك حتى يتقى - إن شاء - بيديه. ولا يُتَلُّ للجبين بل يُضرب وهو قائم. وتُضرب المرأة وهى جالسة، ويلف عليها ثيابها، لكيلا تنكشف.

وأما الزمان، فلابد من موالاة الضرب، فلو فرق مائة سوطٍ على مائة يوم لم يجز. ولو ضرب خمسين فى يوم، وخمسين فى يوم آخر قال: إنه جائز، والضبط فيه عسيرٌ، فالوجه أن يقال: إذا انمحى أثر الألم الأول لم يجز، وإن كان باقيًا جاز.

هذا هو القول فى الجناية الموجبة للحدود، ولابد من الاختتام ببابٍ فى التعزير.

باب فى التعزير[2]

والنظر فى: الموجب، والمستوفى، والقدر، وأصل الوجوب.

---

(١) النهى عن ضرب وجه الآدمى، ليس قياسًا أو من باب فحوى الخطاب كما أشار إلى ذلك المصنف، بل هو منصوص عليه من حديث أبى هريرة مرفوعًا بلفظ: [إذا ضرب أحدكم فليجتنب الوجه] أخرجه: أحمد (٢/٤٣٤)، والبيهقى (٨/٣٢٧)، وعبد الرزاق (١٧٩٥٢)، والتبريزى (٣٦٣١)، والخطيب فى تاريخ بغداد (٢/٢٢١)، والمتقى فى كنز العمال (١١٤٥، ١١٤٦)، والألبانى فى السلسلة الصحيحة (٥٤٥).

وبلفظ: [إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه] أخرجه: مسلم وفى رواية له [إذا ضرب] (٢٦١٢)، وعند البخارى بلفظ: [فليتق] بدل [فليجتنب] (٣/١٨٨)، ونفس اللفظ لمسلم أيضًا. وأخرجه: أحمد (٢/٣٢٧، ٣٤٧)، وعبد الرزاق (١٧٩٥١)، والبغوى (١٠/٢٦٥)، والتبريزى (٣٥٢٥)، والهيثمى (٨/١٠٦ مجمع)، والمتقى فى كنز العمال (١١٤٢: ١١٤٣)، وفتح البارى (٥/١٨٢، ١٨٣).

(٢) هذا العنوان ليس فى الأصل وزيادته من ط/دار السلام، وهى زيادة مهمة.

أما الموجب: فكل جنايةٍ سوى هذه السبعة، مما يعصي العبد بها ربه؛ فيستوجب بها التعزير، سواء كان على حق الله تعالى، أو على حق الآدمي، إذ حق الآدمي أيضًا لا يخلو عن حق الله تعالى.

وأما المستوفي: فهو الإمام، وليس ذلك للآحاد إلا الأب والسيد والزوج. أما الأب فلا يعزر البالغ، والصغير لا يعصى لكن للأب الضرب تأديبًا وحملاً على التعلم وردًّا عن سوء الأدب. وللمعلم أيضًا ذلك بإذن الأب. وكل ذلك جائز بشرط سلامة لعاقبة، فإن أفضى إلى الهلاك وجب الضمان على العاقلة، ويكون شبه عمدٍ، ويتبين أنهم جاوزوا حد الشرع، إلا ما يظهر كونه عمدًا محضًا، ففيه القصاص.

وأما السيد، فالصحيح: أن له تعزير عبده في حق الله تعالى، وأما في حق نفسه، فجائز بلا خلاف.

وأما الزوج، فلا يُعزر زوجته إلا على النشوز على الترتيب الوارد في القرآن العظيم، فإن كانت لا تنزجر بالضرب اليسير بل بضربٍ مخوف، فلا يُعزر أصلاً؛ لأن المبرح مهلك، والخفيف غير مفيدٍ.

أما أصل الموجب، فقد قال العلماء: ما يتمحض لحق الله تعالى فالاجتهاد فيه إلى الإمام، فإن رأى الصلاح في سحب ذيل العفو والتغافل عنه في بعض المواضع: فعل. وإن رأى الاقتصار على الزجر بمجرد الكلام: فعل؛ إذ المصلحة تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، وكم تجاوز رسول الله ﷺ عن أقوام أساءوا آدابهم!!.

أما المتعلق بحق الآدمي، فلا يجوز إهمال أصله مع طلب المستحق. لكن هل يجوز للإمام ترك الضرب والاقتصار على الزجر بالكلام إن رأى ذلك؟ فيه وجهان.

ولو عفا المستحق، فهل للإمام التعزير؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: لا؛ لأنه ليس المستحق.

والثاني: نعم؛ لأن ذلك لا يخلو أيضًا عن الجناية على حق الله تعالى، وربما أراد الإمام زجره عن العود إلى مثله.

والثالث: أنه إن عفا عن الحد سقط، وإن عفا عن التعزير، فللإمام التعرير؛ لأن أصل التعزير موكول إلى الأئمة.

أما قدر الموجب: فلا مرد لأقله، وأكثره محطوط عن الحد. ومنهم من قال: يحط كل تعزير - وإن عظم - عن أقل الحدود، وهو حد الشرب. ومنهم من قال: تعزير مقدمات الشرب يحط عن حده، ولا يحط تعزير مقدمات الزنا إلا عن حد لزنا،

وكذلك تعزير مقدمات القذف؛ فإن إمساك العبد سيده حتى يقتله غيره كبيرة أعظم من شرب قطرة من خمر. وروى صاحب «التقريب» حديثًا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يُجلد فوق العشرة إلا في حدٍّ»[1]، وقال: الحديث صحيح. فإن صح، فمذهب الشافعي، رضي الله عنه، اتباع الحديث، وإن لم يصح الحديث فيحط عن عشرين في حق العبد؛ لأنه حد الشرب في حقه. وفي حق الحر، هل يحط عن العشرين الذي هو أقل ما يجب حدًّا كاملاً أو عن الأربعين الذي هو حده؟، فيه وجهان.

وأما مالك، رحمه الله، فإنه جاوز الحد، وجوز القتل في التعزير؛ للاستصلاح، وهو ضعيف؛ إذ الاستصلاح التام يحصل بالحدود والتعزيرات والحبس؛ فلا حاجة إلى القتل، والله أعلم.

وإذا فرغنا من موجبات الحدود، فجدير بنا أن نشير إلى موجبات الضمانات، سوى ما ذكرناه في كتاب «الغَصْب».

* * *

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (٦٨٤٨)، والترمذي (١٤٦٣)، وأبو داود (٤٤٩١، ٤٤٩٢)، وابن ماجه (٢٦٠١)، وأحمد (٤٦٦/٣، ٤٥/٤)، والبيهقي (٣٢٨/٨، ١٤٢/١٠)، والبغوي (٣٤٣/١٠)، والطحاوي في مشكل الآثار (١٦٤/٣)، والتبريزي (٣٦٣٠)، وابن حجر في الفتح (١٧٦/١٢). وللحديث ألفاظ أخرى.

كتاب موجبات الضمانات

والنظر في: ضمان الولاة، وضمان الصائل، وضمان ما أتلفته البهائمُ، فنعقد في كل واحدٍ بابا.

الباب الأول: في ضمان الولاة

والنظر في: موجب الضمان ومحله:

أما الموجب: فالصادر عن الإمام: إما تعزير، وإما حدّ، أو استصلاح.

أما التعزير: فمهما سرى وجب الضمان، وتبين خروجه عن المشروع؛ إذ المشروع ما لا يُهْلِك، وهو منوط بالاجتهاد ومشروط بسلامة العاقبة، فيجب الضمان على كل مُعَزِّر إذ لم تسلم العاقبة.

وأما الحدود، فهي مقدرة فيما عدا الشرب، فإذا اقتصر فمات، قلنا: الحق قتله. أما إذا مال عن المشروع، فلا يخلو: إما أن يكون في وقت، أو قدرٍ، أو جنس.

فإن كان في الوقت، بأن أقامه في شدة الحر، فالنص أنه لا يضمن، وفي مثله في الختان يضمن، وذكرنا فيه النقل والتخريج، فكأنه يرجع حاصل الخلاف إلى أن التأخير مستحب أو مستحق؟.

أما الجنس، فشارب الخمر إذا ضرب بالنعال وأطراف الثياب قريبًا من أربعين، فمات، فلا ضمان إلا على الوجه البعيد في أن ذلك غير جائز.

وإن ضرب أربعين، فقولان: أحدهما: لا ضمان كسائر الحدود. والثاني: نعم، لقول علي، رضي الله عنه: إن ذلك شيء رأيناه بعد رسول الله ﷺ، وهذا بشرط أن لا يصح الخبر في جلد الأربعين.

فإن أوجبنا، فالصحيح إيجاب كل الضمان. وفيه وجه: أنه يوزع على التفاوت بين ذلك، وبين الضرب بالنعال في الألم. وهذا شيء لا ينضبط ولا يدرك أصلاً.

أما القدر، فهو أن يضرب في حد القذف أحدًا وثمانين، فقولان: أحدهما: أنه يجب عليه من الضمان جزء من أحد وثمانين. والثاني: أنه يجب النصف؛ نظرًا إلى الحق والباطل، إذ ربما أثر آلام السياط لا تتساوى.

أما إذا ضرب في الشرب ثمانين، ضمن الشطر؛ لأنه زاد عن المشروع مثله. فلو أمر الجلاد بثمانين، فزاد واحدًا، اجتمع من الأصول ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يسقط من

الضمان أربعون من واحد وثمانين، ويجب أربعون على الإمام، وواحد على الجلاد. والثانى: أنه يجب فى مقابلة الباطل نصف موزع على الإمام والجلاد بالسوية. والثالث: أنه يجعل الضمان أثلاثًا، فيسقط ثلثه، ويجب على الإمام ثلثه، وعلى الجلاد ثلثه.

أما الاستصلاح، فهو: إما بقطع سِلعة أو بالختان.

أما السلعة، فللعاقل أن يقطعها من نفسه إن لم يكن فيه خوف، فإن كان مخوفًا لم يجز لإزالة الشين. وهل يجوز للخوف على البقية؟، فيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا؛ لأن الخوف موجود فى الترك والقطع، فلا فائدة فى القطع. والثانى: الجواز؛ إذ الخوف متساوٍ، فإليه الخيرة. والثالث: أن القطع إن كان أسلم فى الظن الغالب، جاز، وإن اعتدل الخوف فلا، وكذلك الخلاف فى اليد المتآكلة.

أما من به ألم لا يطيقه، فليس له أن يُهلك نفسه، فإن كان الموت معلومًا، مثل الواقع فى نار لا ينجو منها قطعًا، وهو قادر على إغراق نفسه، وهو أهون عليه: اختلف فيه أبو يوسف ومحمد، رحمهما الله، والأصح: أن له أن يُغْرِق نفسه.

رجعنا إلى الوالى والولى، وليس لهما ذلك فى حق العاقل البالغ إجبارًا، بل الخيرة إلى العاقل. فإن فعلوا وجب القصاص.

أما المولى عليه بالصغر والجنون، فللأب أن يتعاطى فيهم ما يتعاطى العاقل فى نفسه لإزالة الشين والخوف.

أما السلطان، فله ذلك حيث لا خوف، ويكون قطعه كالفَصْد والحجامة، وهو جائز له. وإن كان فى القطع خطر فليس للسلطان ذلك، كما ليس له الإجبار على النكاح؛ لأن مثل هذا الخطر يستدعى نظرًا دقيقًا وشفقة طبيعية، وليس للسلطان ذلك، فإن فعل حيث لم نجوز، فتجب الدية، وفى القود قولان، ووجه الإسقاط الشبهة؛ إذ هذا مما تقتضيه ولاية الأب وإن لم تكن تقتضيه ولايته. ثم الصحيح أن الدية فى خاص ماله وإن سقط القود؛ لأنه عمد محض. وحيث جوزنا للأب والسلطان ذلك، فسرى، قال القاضى: «وجب الضمان كالتعزير؛ لأنه غير مضبوط، وإنما جوزنا بالاجتهاد»، والصحيح ما قاله الأصحاب، وهو سقوط الضمان؛ لأن الجرح فيه خطر، وقد جوز مع الخطر، وإنما جوز من التعزير ما لا خطر فيه. وكيف يتعرض الولى لضمان سراية الفصد والحجامة، وذلك يزجره عن فعله، ويضر بالصبى؟. نعم، يتجه ذلك فى الختان بعض الاتجاه فإنه ليس على الفور، ولا فيه خوف. والصحيح أيضًا أنه لا ضمان.

أما الختان، فمستحق عند الشافعى، رضى الله عنه، فى الرجال والنساء؛ لأنه جائز،

مع أنه جرح مخطر، فيدل على وجوبه، والواجب في الرجال قطع ما يغشى الحشفة، وفي النساء ما ينطلق عليه الاسم.

ثم أول وجوبه بالبلوغ، وليس يجب على الصبي، بخلاف العدة إذ تنقضي من غير فعل، والأولى أن يبادر الولي في الصبي؛ لسهولة ذلك عند سخافة الجلد، فإن بلغ وامتنع استوفى السلطان قهرًا، فلا ضمان إذ وجب استيفاؤه إلا أن يفعل في شدة الحر، فإن النص أنه يضمن، وفيه تخريج سبق.

النظر الثاني: في محله:

والإمام كسائر الناس فيما يتعاطاه لا في معرض الحكم، أو في معرض الحكم على خلاف الشرع عمدًا. وأما إذا بذل الممكن في الاجتهاد فأخطأ، ففي الضمان قولان:

أحدهما: أنه كسائر الناس يجب عليه، أو على عاقلته. والثاني: أنه في بيت المال؛ لأن الوقائع تكثر، وهو معرض للخطأ، فكيف يستهلك ماله؟. وعلى هذا، ففي الكفارة وجهان؛ لأنها من جنس العبادات فتبعد عن التحمل. ويجري القولان فيما لو ضرب في الشرب ثمانين وقلنا: له ذلك. ولا يجري إذا أقام الحد على حاملٍ مع العلم؛ فإنه مقصر، والغرة على عاقلته قطعًا، وكذلك إذا قضى بقولِ عبدين، أو كافرين، أو صبيين وقصر في البحث. فإن بحث فأخطأ، جرى فيه القولان، إلا أنه يمكن الرجوع على الشهود؛ لأنهم تصدوا لما ليسوا أهلاً له. ومنهم من قال: لا رجوع؛ لأنهم صدقوا أو أصروا، وليس القاضي كالمغرور؛ إذ المغرور غير مأمور بالبحث، وهو مأمور به.

فإن قلنا: يرجع، ففي تعلقه برقبة العبدين، أو لزومه في ذمتهما خلاف. وفي الرجوع على المراهق نظر؛ لأن قوله بعيد أن يعتبر الإلزام، ولكن يمكن أن يجعل كجناية حسية، ولذلك تعلق برقبة العبد على رأي.

فإن كانا فاسقين، ورأينا نقض الحكم بظهور الفسق بعد القضاء، ففي الرجوع عليهم ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يجب كالعبدين. والثاني: لا؛ لأنهما من أهل الشهادة على الجملة. والثالث: أنه يرجع على المجاهر دون المكاتم؛ فإن عليه ستر الفسق بخلاف الرق فإنه لا يستتر.

أما الجلاد، فلا ضمان عليه؛ لأنه كيد الإمام وسيفه، ولو ضمن لم يرغب أحد فيه، وكذا الحجام إذا قطع سلعة بالإذن فلا ضمان عليه مهما كان القطع مباحًا. أما إذا قطع يدًا صحيحة بالإذن، ففي الضمان خلاف؛ لأن المستحق أسقط حقه ولكنه محرم.

ولو قتل حر عبدًا، وأمر الإمام بقتله، والجلاد شفعوي، ففيه وجهان، ينظر في

أحدهما إلى اعتقاد الجلاد، وفي الثاني إلى اجتهاد الإمام.

وكذا الخلاف فيما لو كان الإمام شفعويًا فأخطأ بذلك، والجلاد حنفي: فالنظر إلى جانب الإمام يوجب القصاص على الجلاد.

وكل هذا إذا كان للجلاد محيص عن الفعل. فإن لم يكن فهو كالمكره، عمى رأى، وقد ذكرناه.

الباب الثاني: في دفع الصائل

والنظر في: المدفوع، والمدفوع عنه، وكيفية الدفع.

أما المدفوع، فلا تفصيل فيه عندنا، بل كل ما يخاف الهلاك منه، يباح دفعه ولا ضمان فيه؛ لأنه مستحق الدفع، يستوى فيه المسلم، والكافر، والصبي، والمجنون، والبهيمة. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يجب ضمان البالغ، ويجب ضمان البهيمة الصائلة، وله في الصبي والمجنون تردد. واختلف الأصحاب في مسألتين:

إحداهما: جرَّةٌ تدهورت من سطح، أو جدار مطل على رأس إنسان فدفعها فكسرها؛ فمن ناظر إلى أنه مستحق الدفع، ومن ناظر إلى أنه لا اختيار لها حتى يحال عليها، فصار كالمضطر في المخمصة إلى طعام الغير، فإنه يأكل ويضمن.

الثانية: إذا اضطر إلى طعام في بيته، وعلى بابه بهيمةٌ صائلة لا تندفع إلا بالقتل، فهو مردد بين ضرورة المخمصة والصيال، ففيه وجهان. وهذا حكم جواز الدفع.

أما جواز الاستسلام فينظر: إن كان الصائل بهيمةً أو ذميًا، لم يجز، ووجب الدفع؛ إذ عهد الذمي ينتقض بصياله. وإن كان مسلمًا محقونًا فقولان: أحدهما: الجواز؛ لقوله ﷺ لحذيفة، رضي الله عنه، في وصف الفتن: «كن عبد الله المقتول، ولا تكن عبد الله القاتل»(١). والثاني: المنع؛ لأن الصائل لا حرمة له؛ لظلمه، والمصول عليه محترم. وإنما

(١) الحديث أخرجه السيوطي في الدر المنثور (٢/٢٧٥)، وأحمد (٥/١١٠)، والدارقطني (٣/١٣٢).

وأصل هذه المسألة قوله تعالى في قصة ابني آدم عن المظلوم ﴿إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاء الظالمين﴾، وللحديث الصحيح عن أبي بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: إنها ستكون فتن ألا ثم تكون فتنة القاعد فيها خير من الماشي والماشي فيها خير من الساعي، ألا فإذا نزلت أو وقعت فمن كان له إبل فليلحق بإبله، ومن كانت له غنم فيلحق بغنمه ومن كانت له أرض فليلحق بأرضه. قال: فقال رجل: يا رسول الله أرأيت من لم يكن له إبل ولا غنم ولا أرض، قال: يعمد إلى سيفه فيدق على حده بحجر ثم لينج إن استطاع النجاة. اللهم هل بلغت؟ اللهم هل بلغت؟ اللهم هل بلغت؟. فقال رجل: يا رسول الله=

يؤمر بترك القتل فى الفتنة خوفًا من إثارة الفتنة.

نعم، يجوز للمضطرين فى المخمصة الإيثار؛ لأن الحرمة شاملة للجميع. وأما الصبى والمجنون، فمنهم من ألحقهما بالبهيمة، ومنهم من طرد القولين. ووجه القطع بالمنع: أن قتل الصبى يجب منعه على المكلف إذا قدر كيلا يبوء بالإثم؛ لأنه صورة ظلم.

أما المدفوع عنه: فله ثلاث مراتب:

الأولى: ما يخصه، وهو كل حق معصوم: من نفسٍ، وبضعٍ، ومال وإن قل حتى يهدر الدم فى الدفع عن درهم، وحكى عن الشافعى، رضى الله عنه، قول قديم: أنه لا يدفع عن المال بالقتل، وهو غريب.

الثانية: ما يخص الغير وهو يقدر على دفعه. منهم من طرد القولين فى وجوب الدفع، ومنهم من قطع بالوجود؛ إذ لا مدخل للإيثار هاهنا، وهو حق الغير. ومن الأصوليين من قطع بالمنع، وقال: ليس شهر السلاح فى مثل ذلك إلى الآحاد، بل إلى السلطان؛ لأنه يحرك الفتن.

الثالثة: ما يتعلق بمحض حق الله تعالى، كشرب الخمر، فظاهر رأى الفقهاء وجوب الدفع؛ بسبب الأمر بالمعروف، ولو بالسلاح. ومنهم من منع ذلك إلا للسلطان خوفًا من الفتنة. وذكرنا فى ذلك تفصيلاً طويلاً فى كتاب «الأمر بالمعروف» من كتب «إحياء علوم الدين»[1].

أما كيفية الدفع، فيجب فيه التدريج؛ فإن اندفع بالكلام لم يضرب، أو بالضرب لم

=أرأيت إن أكرهت حتى ينطلق بى إلى إحدى الصفين أو إحدى الفئتين فيضربنى رجل بسيفه أو بسهمه فيقتلنى. قال: يبوء بإثمه وإثمك ويكون من أصحاب النار. قلت: هذا فى قتال الفتنة لا فى قتال أهل الردة المستبدلين شريعة من شرائع الله بشرع البشر وقوانينهم وحثالة أذهانهم وفهامهم، فإن هذا الحديث قد أشكل على كثير من إخواننا مما يوجب بفهمهم لهذا الحديث أن أبا بكر والعشرة وجمهور الصحابة آثمون لقتالهم من امتنع عن شريعة واحدة وهى الزكاة لا جحودًا بها بل بتأويل باطل صاروا به من أهل الردة، وهو مذهب الشيعة الروافض إذ أنهم خطّئوا أبا بكر رضى الله عنه، وقالوا: إن أبا بكر أول من سبى المسلمين وأن القوم كانوا متأولين فى منع الصدقة. انظر: كتابنا معايير التأويل والمتأولين، ونيل الأوطار (١٢٠/٤)، والحديث أخرجه: مسلم (٢٢١٣)، والحاكم (٤٤٠/٤، ٤٤١)، والمتقى الهندى (٣٠٨٣٠).

(١) إحياء علوم الدين (٢٨٥/٢: ٣٠٦)، الحديث أخرجه: البخارى (٢١١/٧)، والمتقى الهندى (٢٥٢٠٥)، والبيهقى (٣٣٨/٨)، ومسلم (٢١٥٦)، والترمذى (٢٧٠٩)، وابن حجر فى فتح البارى (٣٦٧/١٠)، وأبو نعيم فى حلية الأولياء (٩٧/٧)، والطبرانى (١٣٢/٦)، والبغوى (٦٧/٥)، من طرق وبألفاظ متقاربة عن سهل بن سعد مرفوعًا به.

يجرح، أو بالجرح لم يقتل، وإذا اندفع لم يتبع.

ولو رأى من يزني بامرأة، فله دفعه إن أبى ولو بالقتل. فإن هرب فاتبعه وقتله، وجب القصاص عليه إن لم يكن محصنًا، فإن كان محصنًا فلا قصاص؛ لأنه مستحق القتل وإن لم يكن للآحاد قتله. وكذا من استبد بقطع يد السارق فلا قصاص، ولكن لابد من إقامة بينةٍ عليه؛ فإنه لا يُسمع مجرد دعواه للزنا والسرقة.

وتبنى على هذه القاعدة مسائل:

الأولى: لو قدر المصول عليه على الهرب، فالظاهر أنه ليس له الدفع، ومنهم من جوز، وكأن الموضع حقه فلا يلزمه الهرب.

ولو كان الصائل يندفع بسوط، لكن ليس في يد المصول عليه إلا ما لو ضرب به لجرح: فالظاهر جواز الضرب؛ لأن المعتبر حاجته، وهو لا يقدر على غيره، ولذلك نقول: الحاذق الذي لا يقدر على الدفع بأطراف السيف من غير جرح، يضمن إن جرح، والأخرق الذي يعجز عنه لا يضمن.

الثانية: لو عض يد إنسان، فله أن يسل يده، فإن ندرت أسنانه فلا ضمان، وإن لم يقدر على السلّ، فله أن يضع السكين في بطنه، ويعصر أنثييه. وقيل: لا يجوز إلا أن يقصد العضو الجاني ليندفع. وهو بعيد.

الثالثة: إذا نظر إلى حرم إنسان من صير الباب، وكوة الدار عمدًا، فله أن يقصد عينيه بحصاةٍ، أو مدرة من غير تقديم إنذار. فلو أعماه الرمي فلا ضمان، وهذا على خلاف تدريج الدفع، ولكن نظر رجل إلى رسول الله ﷺ في حجرته من صير بابه، وكان بيده عليه السلام مِدْرى يحك به رأسه، فقال: «لو علمت أنك تنظرني، لطعنت بها عينيك»[1].

وقال القاضي: لابد من تقديم الإنذار على القياس، والحديث محمول على أنه لو أصر على النظر فلم يندفع بالإنذار. وهذا مذهب أبي حنيفة، رحمه الله.

وعكس صاحب «التقريب» وقال: يستدل بهذا على أن الدفع جائزٌ ابتداءً من غير إنذار، ويتأيد ذلك بقولنا: إنه يجوز قتل المرتد بغتةً من غير إمهال وإنذار. والمذهب: الفرق؛ لأجل الحديث؛ ولأن النظر إلى الحرم جناية تامة، فإن ما رآه وانكشف له، لا يستتر باندفاعه بعده، فللنظر هذه الخاصية. لكن لا خلاف أنه بعد الاندفاع لا تقصد عينه بالجناية السابقة، فكأن المسلط هذه الخاصية مع وجود الجناية.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٧٠٩)، والنسائي (٦١/٨)، والبيهقي (٣٣٨/٨).

والصحيح: أنه لو استرق السمع من كوّة، لم تقصد أذنه من غير إنذار، وإن كان ما سمعه قد فات ولكن أمر الكلام أهون من أمر العورات، وفيه وجه: أنه يلحق به.

وإن كان الباب مفتوحًا فنظر لم يقصد؛ لأن التقصير من رب الدار. ولا فرق بين أن ينظر في الصير من ملك نفسه، أو من الشارع، أو من السطح، فإنه يقصد.

هذا إذا كان في الدار حرم غير متسترات، فإن لم يكن فثلاثة أوجه: أحدها: الجواز؛ للعموم؛ ولأن الإنسان قد يكون مكشوف العورة. والثاني: المنع؛ إذ أمن الاطلاع على المستترة، وعلى الرجال أسهل. والثالث: أنه يجوز القصد إن كان في الدار حرم وإن كن مستترات. وإن لم يكن إلا الرجال لم يجز.

ولا خلاف أنه إن كان للناظر حرم في هذه الدار فيصير ذلك شبهة فلا يقصد.

ثم إن لم تحصل الشرائط وجب القصاص، وإن حصل، فرشقه بنشابة وجب القصاص، بل لا يترخص إلا في قصد العين بخشبة، أو مدرة، أو بندقة؛ فقد يخطئ، وقد يصيب ولا يعمي. وأما الرشق فقتل صريح؛ فلا يجوز.

الباب الثالث: فيما تتلفه البهائم

وفيه فصلان:

الفصل الأول: أن لا يكون معها مالكها

فإن انسرحت في المزارع نهارًا فلا ضمان على مالك البهيمة، وإن انسرحت ليلاً: ضمن؛ بذلك قضى رسول الله ﷺ[1] إذ العادة حفظ الدواب ليلاً من مُلاكها، وحفظ المزارع نهارًا من أصحابها، فالمتبع فيه التقصير. ولو انعكست العادة في موضع انعكس الحكم فيهما؛ للمعنى من فرق رسول الله ﷺ.

وفيه وجه: أنه لا ينعكس؛ لأن ضبط العادة يعسر؛ فيتبع الشرع كيفما تقلبت العادات.

فرعان: أحدهما: أن البهائم أيضًا لا تخلو عن الراعي نهارًا، ولكن يعذرون في الغفلة عنها إذا سرحت بعيدة من المزارع، فلو سرحها في جوار المزارع مع اتساع المراعي،

---

(١) الحديث، أخرجه: أبو داود (٣٥٦٩)، وابن ماجه (٢٣٣٢)، والدارقطني (١٥٤/٣)، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه (٣٧/٢)، من طرق عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن أبيه مرفوعًا بلفظ: [على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل]، وأخرجه أيضًا أحمد (٤٣٦/٥)، والسيوطي في الدر المنثور (٣٢٥/٤)، والقرطبي في تفسيره (٣١٤/١١)، وعبد الرزاق (١٨٤٣٨)، وأخرجه مالك (٧٤٧/٢) بلفظ متقارب.

فهو مقصر؛ فيضمن.

الثانى: لو سرحها ليلاً، فدخلت البساتين، وأبوابها مفتوحة، لم يضمن؛ لأن التقصير فى البستان من صاحبه؛ إذ لم يغلق الباب، والتقصير من رب البهيمة فى حق المزارع الضاحية.

الفصل الثانى: أن يكون معها مالكها

فيضمن مالك الدابة ما أتلفته بيديها إذا خبطت، وبرجليها إذا رمحت، وبفيها إذا عضت، وكذلك كل ما كان يمكن حفظ الدابة عنه من غير انسداد رفق الطرق.

أما الضرر الذى ينشأ من رشاش الوحل، وانتشار الغبار إلى الفواكه، فلا ضمان؛ إذ هو ضرورة الطرق، ولا يمكن المنع منه. نعم، لو خالف العادة بالركض فى شدة الوحل، أو ترك الإبل فى الأسواق غير مقطرة، أو ركب الدابة النزقة التى لا يركب مثلها إلا فى الصحارى: ضمن؛ لكونه مقصرًا فى العادة.

فروع: **الأول**: لو أفلتت الدابة ليلاً عن الرباط، فهو كما لو غلبت صاحبها، وقد ذكرناه فى باب «الاصطدام».

الثانى: لو تخرق ثوب إنسان بحطبٍ على دابة، وهو مقابل ومبصر ووجده منحرفًا فلا ضمان. وإن كان مستديرًا، أو ناداه المالك منبهًا، فكمثله. وإن لم ينبهه ضمن صاحب الدابة.

الثالث: إذا أدخل الدابة مزرعة، فأخرجها صاحب المزرعة، فانسرحت فى مزرعة غيره: فلا ضمان على المخرج. فإن كانت مزرعة محفوفةً بالزراع فلا يمكن إخراجه إلا به فيضمن؛ إذ عليه الصبر ليرجع على رب البهيمة. ومهما كان رب الدابة مقصرًا، ولكن مالك الزرع حاضر وقادر على التنفير فلم يفعل، فلا ضمان؛ إذ هو المقصر بترك التنفير فى العادة.

الرابع: الهرة المملوكة إذا قتلت طير إنسان، أو قلبت قدره، ففى وجوب الضمان على مالكها أربعة أوجه: أحدها: أنه لا ضمانٌ؛ إذ ما جرت العادة بربط السنانير ليلاً ونهارًا. والثانى: يجب؛ إذ يمكن شد الروازن وغلق الأبواب حتى لا تخرج. والثالث: أنها كالدابة، يجب حفظها ليلاً لا نهارًا. والرابع: بالعكس؛ فإن الأطعمة تصان بالليل دون النهار.

الخامس: الهرة الضارية بالطيور والإفساد، أو تنجيس الثياب، قال القاضى: يجوز قتلها فى حال سكونها؛ لأنها التحقت بالفواسق، فأشبه الذئب الذى لا يحل اقتناؤه.

وقال القفال: لا يحل؛ لأن هذه ضراوة عارضة على خلاف الجنس، فتدفع في حال الضراوة فقط.

والكلب الضارى كالهرة، والأولى تشبيهه بالذئب.

* * *

كتاب السِّيَر

ومقصود الكتاب: بيانُ الجهاد، والنظرُ في وجوبِه، وكيفيتِه، وتركِه بالأمان. فنعقد في كل واحد بابًا:

الباب الأول: بيان الجهاد والنظر [(١)]

وقد يجب على التعيين، وقد يجب على الكفاية، وهو الغالب[(٢)]. والنظر في طرفين:

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة منا للبيان والايضاح.

والجهاد في اللغة: بذل الإنسان جهده وطاقته؛ والمبالغة في استفراغ الوسع في الشيء، أشق من الجهد، يقال: جهد الرجل في كذا: أي جد فيه وبالغ، ويقال: اجهد جهدك: أي ابلغ غايتك، ومنه قوله تعالى:﴿وجاهدوا في الله حق جهاده﴾ وقوله تعالى: ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾ أي بالغوا في اليمين واجتهدوا فيها، وهذا من المعاني الحقيقية لمادة الجهاد، ومن المعاني المجازية قول العرب: سقاه لبنا جهودا وهو الذي أخرج زبده أو أكثر مائه، ويقال: أجهد فيه الشيب إذا أكثر هذا معناه في اللغة وهو كما ترى عام في ذاته وفي غايته.

وفي الاصطلاح: بذل المسلم طاقته وجهده في نصرة الإسلام ابتغاء مرضاة الله، ولهذا قيد الجهاد في الإسلام بأنه في سبيل الله ليدل على هذا المعنى الضروري لتحقق الجهاد الشرعي، وبهذا جاءت الآيات القرآنية معلنة أن جهاد المسلمين ومنه القتال، إنما هو جهاد في سبيل الله بخلاف الكافرين فإن جهادهم وقتالهم في غير سبيل الله، أي في سبيل الشيطان، قال تعالى: ﴿الذين آمنوا يقاتلون في سبيل الله، والذين كفروا يقاتلون في سبيل الطاغوت﴾ وقد يعبر عن المعنى الذي بيناه بعبارة: القتال لتكون كلمة الله هي العليا، كما جاء في الحديث الشريف «سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يقاتل شجاعة ويقاتل حمية ويقاتل رياء، فأي ذلك في سبيل الله؟ فقال ﷺ: من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله؛ لأن المقصود بكلمة الله الإسلام، وجعلها هي العليا أي هي النافذة الظاهرة. انظر: لسان العرب (٧١٠/١) المصباح المنير (١١٢) المعجم الوسيط (١٤٢/١) مغني المحتاج (٢٠٨/٣) بدائع الصنائع (٢٩٩/٩) أصول الدعوة لعبد الكريم زيدان (المبحث السابع رقم ٤٥٤).

(٢) أي هو الغالب في زمانه رحمه الله لوجود الدولة الإسلامية وإمام عليها يحمي بيضتها كما سيأتي شرحه من المصنف أما مع سقوط الدولة الإسلامية وقيام دويلات علمانية مكانها وتنحية شرع الله وإحلال شرع البشر مكانه وغير ذلك مما لا يخفى على من عنده علم بدين الله فالغالب العين لا الكفاية.

أما الواجب العيني: فهو ما دل خطاب الشارع على طلبه طلبا جازمًا من كل فرد من أفراد المكلفين كالصلاة والزكاة والصوم ولا يسقط على أعيانهم المكلفين إلا مع عدم القدرة، وتفصيلات الاستطاعة والقدرة على ما ذكر من قبل فراجع.

=

فى الواجبات على الكفاية، وفى المعاذير المسقطة.

الأول: فى الواجبات

فالجهادُ واجبٌ على الكفاية، وقيل: كان على الصحابة، رضوان اللّه عليهم، فَرْضَ عَيْنٍ، وكان مَنْ يتخلّف يحرس فى المدينة، وكانوا يَتناوبون ويَغْزون مع رسول اللّه ﷺ فى كل سنة بعد أنْ نزل القتالُ.

وقد كان ﷺ قبل ظهور شوكة الإسلام مأمورًا بالدعوة والصبر على الأذى حتى نزل الحثُّ على الجهاد.

والآن، فيجب على الإمام فى كل سَنَة، أو ما يقرب منها غزوةٌ، يُنهض إليها جُنْدَه؛ إدامةً للدعوة القهرية، وإظهارًا للإسلام[(١)]. ثم يَرْعَى النَّصَفَة فى المناوبة بين الجند، ولا

=وأما الواجب الكفائى: فهو ما دل خطاب الشارع على طلبه حازمًا من مجموع المكلفين، بحيث إذا أداه البعض سقط عن الباقين كتغسيل الميت وتكفينه وكصلاة الجنازة، وتولى القضاء، وإفتاء المسلمين، وغير ذلك من الكفايات. وقد ينقلب الواجب الكفائى إلى عينى مثل انفراد شخص بالواجب كرد السلام. وسيأتى للمصنف متى يكون الجهاد فرض عين.

(١) فى ذلك رد على الذين زعموا من المحْدثين تلامذة الغرب القائلين: إن القتال فى الإسلام، أو الجهاد فى الإسلام، دفاعى لا هجومى، فلا يجوز للدولة الإسلامية أن تهاجم دولة غير إسلامية إلا إذا هاجمتها الأخيرة واستدلوا بقوله تعالى﴿وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلوكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾ الآية [البقرة: ١٩٠]. وهذا حق أريد به باطل، والحق أن هذه الآية يستدل بها على سبب واحد من أسباب القتال فى الإسلام، أما الباطل الذى أرادوه هو إبطال وإسقاط بقية الأسباب التى شرع من أجلها القتال فى الإسلام ومنها رد الاعتداء كما سبق فى الآية السابقة. ومنها: القتال لنصرة ضعفاء المسلمين الذين يتعرضون لظلم الكفرة قال تعالى: ﴿وما لكم لا تقاتلون فى سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها﴾ الآية [النساء: ٧٥].

ومنها: أن يبدأ المسلمون قتال الكفرة إذا رفضوا الإسلام ومنعوا المسلمين من تولى الحكم والسلطان لإقامة شرع الله وتطبيقه فى الأرض، وهذا هو الذى يجادل فيه البعض ويعتبره من قبيل القتال الذى يبدأ به المسلمون غيرهم بلا مبرر. والحقيقة أن القرآن والسنة النبوية يدلان على هذا النوع من القتال، قال تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله﴾ الآية [الأنفال: ٣٩]. والفتنة معناها الكفر والشرك، قال الإمام أبو بكر الجصاص فى أحكام القرآن فى تفسير هذه الآية: يوجب فرض قتال الكفار حتى يتركوا الكفر. قاله ابن عباس وقتادة ومجاهد والربيع أما الدين فهو الانقياد لله بالطاعة.. والدين الشرعى هو الانقياد لله عز وجل والاستسلام له... ودين الله هو الإسلام لقوله تعالى: ﴿إن الدين عند الله الإسلام﴾ الآية[آل عمران: ١٩]. فقول الإمام الجصاص: حتى يتركوا الكفر، أى كفرهم المتعلق بتشريع=

يُخصِّص بعضَ أقاليم الكفار، ولكن يُقَدِّم الأهم فالأهمَّ، ويتشوّف إلى بثّ النكاية والرُّعْب في الجميع.

وإنما يصير الفرضُ على الكفاية لا على التعين إذا كان الشيء مقصودَ الحصول في نفسه للشرع ولم يكن الشخص مقصودًا بالامتحان، وذلك ينقسم ثلاثةَ أقسام:

قسمٌ يتعلّق بمَحْض الدين: كإقامة الدعوة الحجاجيَّة بالعلم، والقهرية بالسيف، فلا ينبغي أن تَخلُوَ خطةُ الإسلامِ عنه، وهذا يتعلّق بأصلِ الدين. ومنها يتعلّق بفروع الدين وشعارِه، كإحياء الكعبة بالحج كلَّ سنة، وإشاعةِ الأمر بالمعروف، وردِّ السلام، وهو من الشعائر وإن لم تتعلّق به مصلحة كلية، بل مصلحة حسن المعاملة. وأما إقامة الجماعات والأذان - سوى أيام الجُمَع - ففيه تردد.

القسم الثاني: ما يتعلّق بالمعاش. كدفع الضرر عن محاويج المسلمين وإزالة فَاقَتِهم، فإنْ بقيت ضرورةٌ بعد تَفْرقة الزكوات كان إزالتُها من فرض الكفاية، وإن بقيت حاجةٌ، ففي وجوب إزالتها ترددٌ.

وأما البياعاتُ والمناكحات، والحراثة والزراعة، وكلُّ حرفة لا يَسْتغني الناسُ عنها، لو تُصُوِّر إهمالها: لكانت من فروض الكفايات، حتى الفصد والحجامة، ولكنْ في بواعث الطباع مندوحةٌ عن الإيجاب؛ لأنَّ قوام الدنيا بهذه الأسباب، وقوامُ الدين موقوفٌ على قوامِ أمرِ الدنيا ونظامِها لا محالةَ.

القسم الثالث: ما هو كالمركب من القسمين: كتحمُّلِ الشهادات، وإعانة القضاة على

=الأحكام، لأن التشريع من حق الله وحده، فمن نازعه ذلك فقد كفر وأشرك، قال تعالى: ﴿أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله﴾ الآية [الشورى: ٢١].

ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ الآية [التوبة: ٢١]. قال الإمام الشافعي: الصغار أن تؤخذ منهم الجزية وتجرى عليهم أحكام الإسلام. فهذا صريح في أن قتال المسلمين إنما هو لإظهار دين الله بتطبيق شرائعه بعد أن يتولى المسلمون الحكم والسلطان وليس المقصود قتل غير المسلمين أو إكراههم على الإسلام لأنه لو كان هذا هو المقصود لما شرعت الجزية ولما أقر الكافر على كفره في دار الإسلام. وفي السنة أحاديث كثيرة تؤيد ذلك وفيها يأمر الرسول ﷺ أمراء الجند عند توجههم إلى المشركين أن يدعوهم إلى الإسلام فإن أبوا فإلى الجزية أي إلى الخضوع إلى سلطان الدولة الإسلامية، فإن أبوا قاتلوهم حتى يخضعوهم قهرًا لسلطان المسلمين.

انظر: أصول الدعوة لعبد الكريم زيدان(رقم ٣٦١) ومختصر المزني(٢٧٧/٨) وزاد المعاد (٣١٠/٧). وانظر كلام المصنف بعد ذلك.

تَوْفِيَةِ الحقوق، وتجهيز الموتى، ودفنهم، وغسلهم، وهذه مصالحُ، ولكن يتعلق بها أيضًا إظهارُ شعائر الدين.

وهذه الفروضُ مذكورةٌ في مواضعها، وإنما نذكر الآن الجهادَ والتعلُّمَ والسَّلامَ، ولْتَعْلَمْ أنه إذا تعطّل فرض كفاية في موضع، أَثِمَ مَنْ علم ذلك وقدر على إقامته، ويأثم مَنْ لم يعلم إذا كان قريبًا من الموضع وكان يَليق به البحث فلم يبحث. أما مَنْ هو معذورٌ- لِبُعْدِهِ، أو لِتعذّرِ البحث عليه- فلا يأثم.

الطرف الثاني: في مُسْقِطَات الوجوب

وهو العجز: إما حِسيًّا أو شرعيًّا.

أما الحِسّيُّ، فهو الصِّبا، والجنُونُ، والأنوثة، والمرض، والفقر، والعرج، والعمى فلا جهادَ على هؤلاء؛ لِعَجْزِهم وضَعْفِهم.

وقيل: الاعرجُ كالصحيح إن كان يُقَاتل راكبًا، وهو بعيد؛ لعمومِ قوله تعالى: ﴿**وَلاَ عَلَى الأَعرَجِ حَرَجٌ**﴾[1]، ولأنه لا تَنْدُر الحاجةُ إلى الترجُّل في مضايق القتال.

وكلُّ مَنْ لا يملك نفقةَ الذهابِ والإيابِ والمركوب، فهو فقيرٌ، وتفصيلُه ما ذكرتُ في الحج، إلا في شيئين: **أحدهما**: أنه يشترط وجودُ السلاح هاهنا، بخلاف الحج. **والآخر**: أنه لا يَسْقط الجهادُ بالخوف من المتلصصين على الطريق وإن كانوا من المسلمين؛ لأنّ أهم الجهاد مع المتلصصين، ومصير هؤلاء إلى الخوف الأعظم.

أما الموانعُ الشرعية، فهو: الرقّ، والدَّيْن، ومَنْعُ الوالدين.

أما الرقيقُ فلا جهادَ عليه، كما لا جُمعةَ ولا حجَّ عليه، ولا يلزمه الجهاد وإن أمره السيد؛ إذ لا حقَّ له في روحه حتى يغرر به ويُعَرِّضَه للهلاك. وكذلك لا يجب على العبد أن يَدْفع عن السيد إذا قُصِد بالهلاك مهما خَاف على روحه، بل سيدُه كالأجانب في هذا المعنى. نعم، إن خرج سيدُه للجهاد، فله استصحابُه للخدمة على العادة، لا ليقاتل قهرًا.

أما الدَّيْن، فالحالُّ منه يمنع من الخروج إلا أن يرضى المستحق. والمؤجَّل لا يَمْنع عن سائر الأسفار وإن قربت المدة وطال السفر، لكن على المُستَحِقّ معه- إن شاء لِيُطالب.

---

(١) الآية- ٦١- النور. وهي قرينة تصرف الجهاد من الوجوب إلى الإباحة عن الأعرج وغيره ممن ذكروا. وهي صيغة معروفة عند أهل الأصول بنفي الحرج وهي من صيغ الإباحة. ورحم الله الفاتح العظيم موسى بن نصير فقد كان به عرج.

وأما سفر الجهاد، ففيه أربعة أوجه: أحدها: أنه يُمنَع منه؛ لأنّ المصير فيه إلى المـوت، وبه يحل الأجَلُ، بخلاف سائر الأسفار. وهو ضعيف. والثاني: أنه كسائر الأسـفار، فـلا يَمْنع. والثالث: أنه يمنع إلا إذا خَلف وفاءً بالدين. والرابع: أنه إن كـان مـن المرتزقـة لـم يُمْنَع؛ إذْ ربما كان وجهه في قضاء الدَّيْنِ من القتال، وإلا فَيُمْنَع.

وأما رِضاءُ الوالدين فشـرطٌ؛ رُوِى أن رجـلاً جـاء فقـال لرسـول الله ﷺ: أُريـد أنْ أُجَاهد معك، فقال: كيف تركتَ والديْكَ؟، فقـال: تركتُهمـا يَبْكيـان، فقـال: « ارجِـعْ وأَضْحِكْهُمَا كما أبكيْتَهُمَا» [1].

أما حج الإسلام بعد الاستطاعة، فيجوز بغير رضاهمـا؛ لأنـه فـرضُ عـينٍ [2]، وفـى التأخير خطر، والغالبُ السلامةُ مع أَمْنِ الطريق.

أما سفر طلب العلم، فإن كان العلم المطلوب معينًا، أو كـان يطلـب رتبـة الاجتهـاد حيث شَغَر البلدُ عن المجتهد، فلا يُشْترط الإذنُ كالحج، بل أولى؛ لأنه على الفـور. وإن كان يطلب رتبة الفتوى- وفي البلد مُفْتون- ففيه وجهان، الظاهرُ أنـه يجوز بغير إذن؛ لأنه حرّ مستقلّ، وإنما عليه دَفْعُ ضرر التحزن في سفر مُهْلِكٍ كالجهاد. ومنهم من قـالَ: لابد من الإذن؛ لأنّ دَفْعَ الضررِ عنهما واجبٌ، وهذا ليس بواجبٍ.

أما الأسفارُ المباحة- كالتجارة وغيرها، ممـا فيـه خطرٌ، كركـوب البحـر، والبـوادى المخطرة- فلا يجوز إلا بإذن، وما عدا ذلك فالظـاهرُ جـوازُه، لأنّ فـى مَنْعِه إضـرارًا بـه أيضًا، وحقُّه أولى، وفيه وجه إذا كان فوق مسافة القصر.

---

(١) الحديث: أخرجه أحمد (٢/٢٠٤) والبيهقى (٨/٢١٤) وأخرجـه بزيـادة إليهـا أبـو داود (الجهـاد ٣٣) والنسائى(بيعة ب١) وابن ماجه (٢٧٨٢) والبغوى فى شرح السنة (١٠/٣٧٨) والسيوطى فى الدر المنثور (٤/١٧٢)
وأبو نعيم فى حلية الأولياء (٧/٢٥٠) والـترغيب والترهيب للمنـذرى (٣/٣١٥) والعراقـى فـى المغنى عن حمل الأسفار (٢/٢١٩) والطحاوى فى مشكل الآثار (٣/٢٧) والعجلونى فى كشف الخفا (٢/١٣٥) والبخارى فى الأدب المفرد (١٣/١٦) والحـاكم (٤/١٢٥،١٥٣) وابـن حجـر فى تلخيص الحبير(٤/٩٠) والمتقى فى كنز العمال (٤٥٥٣٢)
والزبيدى فى إتحاف (٦/٣٢٢) والحميدى فى مسنده (٥٨٤) الحديـث عـن عبـد الله بـن عمـر مرفوعًا. صححه الألبانى فى ابن ماجه.
وجاء الحديث عن عبـد الله بـن عمـر مرفوعًـا أيضـا بلفـظ ففيهمـا فجـاهد، أخرجـه البخـارى (٣٠٠٤) ومسـلم (٥/٢٠٤٩) وأبـو داود (٢٥٢٩) والنسـائى (٣١٠٣) والـترمذى (١٦٧١) وقال: حسن صحيح.

(٢) وكذا الحال فى الجهاد وغيره من فروض الأعيان.

وأما الأب الكافر، فلا يجب استئذانه في الجهاد، لأنه يَكْرهه لا محالة[1]. وأما سائر الأسفار فيحتمل أن يُلحق فيه بالأبِ المسلم. وفي إلحاق الأجداد والجداتِ بالوالدين، احتمالٌ ظاهر.

---

(١) هذا في الأب الكافر الذى يكره الجهاد، فما هو الحكم في الأب المسلم الذى يكره الجهاد مع مراعاة أن الكره فطرى مع الاعتراف بوجوبه وشرعيته، كما في قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القتال وهو كره لكم﴾ والكراهة هنا ليست كراهة لأمر الله فإن ذلك كفر ككفر إبليس عليه لعنة الله، بل كراهة وقوع الضرر والمفسدة من جراء القتال والجهاد الذى يغلب على ظن بني البشر، ولكن الله رفع هذا الكره بقوله في نفس الآية [البقرة: ٢١٦]: ﴿وعسى أن تكرهوا شيئًا وهو خير لكم، وعسى أن تحبوا شيئًا وهو شر لكم، والله يعلم وأنتم لا تعلمون﴾ نعم فهو علام الغيوب يعلم من خلق لذلك ورد في الأصول أن السبب، وهو أحد أقسام الحكم الشرعي الوضعي هو سبب مشروع يؤدى إلى تحقيق مصلحة معتبرة شرعًا بطريق الأصالة، وإن أدى إلى تحقيق المفسدة تبعًا، كالجهاد، والمصلحة هي إزالة الشرك والكفر والظلم وإعلاء كلمة الله الحاكم المشرع الحق العدل، والمفسدة هي قتل الرجال والولدان وهلاك الأموال، ولكن الشرك أكثر بقاءً. ومن ثَّم فإن فتنته على الرجال والولدان والأعراض وهلاك الأموال أكبر عند الله من القتل العارض. كما قال الله تعالى: ﴿والفتنة أشد من القتل﴾ [البقرة: ١٩١] الآية، وقال الله تعالى: ﴿والفتنة أكبر من القتل﴾ ولهذا أمر الله عباده المؤمنين لا عبيده العلمانيين بقوله تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله﴾ وحذَّر المؤمنين من أن يخرج المرتدون بأنواعهم معهم فقال تعالى: ﴿لو خرجوا فيكم ما زادوكم إلا خبالا ولأوضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة وفيكم سماعون لهم والله عليم بالظالمين﴾ [التوبة: ٤٧].
وفي مقابل السبب المشروع، السبب الغير مشروع وهو ما يؤدى إلى مفسدة أصلاً، وإن أدى إلى مصلحة تبعًا كترك النفقة والجهاد في سبيل الله لقوله تعالى: ﴿وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ الآية [البقرة: ١٩٥]. قال البخارى في صحيحه (٤٥١٦) عن حذيفة: قال نزلت في النفقة. وانظر تفسير قول حذيفة رضي الله عنه لابن حجر في فتح البارى (١٨٥/٨) وفيه من تفسير حديث أبي أيوب الأنصارى أن التهلكة هي عدم القيام بالنفقة، والجهاد. وروى ابن جرير وابن المنذر بإسناد صحيح عن مدرك بن عوف قال: «إني لعند عمر فقلت: إن لى جارًا رمى بنفسه في الحرب فقاتل فقال ناس: ألقى بيده إلى التهلكة، فقال عمر كذبوا لكنه اشترى الآخرة بالدنيا».
وعلى هذا فليس للأب أن يمنع ابنه بسبب هذا الكره الذى بيَّن الله أنه خير لنا، وليس للابن أن يمتنع عن الجهاد، الكفائى لهذا السبب الغير مشروع، أما إن منع الأب لسبب آخر مشروع كخروج الأب مثلاً للجهاد فعلى الابن طاعته في عدم الخروج للخلافة، أو لرعايتهما، أو للإنفاق عليهما وغير ذلك مما ورد به دليل على طاعة الوالدين في عدم الخروج للجهاد.
أما إذا كره الأب المسلم الجهاد لنفس العلة التي يكره بها الكافر فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. والحديث في ذلك طويل ليس هنا موضعه. والله أعلم.

فرع: لو رَجَع الوالد وصاحبُ الدَّين عن الإذن، أو تجدَّد دَيْنٌ، وبلغه الكتابُ، وهو في الطريق، لزمه الانصرافُ إنْ قدر. فإنْ كان الطريق مخوفًا، فالظاهر أنه يجب عيه الوقوفُ بقرية إن أمكن، إذْ غرضُهم تَرْكُ القتالِ. وإن بلغه الكتابُ وهو في أثناء القتال، لم يَجُزِ الانصرافُ إن كان يحصل به تخذيل ووهْنٌ للمسلمين، وإن لم يكن فثلاثةُ أوجهٍ:

أحدهما: الوجوب كما قبل الاشتغال. والثاني: أنه لا يجب؛ لأن فتح هذا الباب يشوش القتال. والثالث: أنه يتخير؛ لتعارض الأمرين.

وقد ذكر بعضُ الأصحاب أنَّ فرض الكفاية يتعينُّ بالشروع كالجهاد، وبنوا عليه أنَّ مَنْ أَنِسَ في التعلم رشدًا في نفسهِ لزمه الإتمامُ؛ فإن صلاة الجنازة تتعينُّ بالشروع.

وقال القفّال: لا تتعين صلاة الجنازة، وذلك في العلم أولى؛ لأنَّ كلَّ مسألة عبادةٌ منفصلةٌ عن الأخرى، والصلاةُ خصلةٌ واحدة، ولا يليق بأصل الشافعي، رضي الله عنه، تغييرُ الحكمِ بالشروع. هذا كلُّه في قتالٍ هو فرضُ كفايةٍ.

أما إذا تعيّن؛ بأن وطء الكفارُ بلدةً من بلاد المسلمين، فيتعيَّن على كل من فيه مُنَّة[1] من أهل تلك البلدة، أن يَبْذل المجهود، ويَحلّ القيدَ عن العبيد، فلهم القتال، بل يجب عليهم ذلك، وكذلك على النسوة إن كان فيهنَّ مُنَّةٌ على حال.

وإن كان في الأحرار استقلال دون العبيد، ولكن تزداد بهم قوةُ قلبٍ، ففي الحلال الحبس عن العبيد وجهان.

وكذلك لو حصل الكفايةُ بطائفة نهضوا وخرجوا، فهل يتعيَّن على الباقين المساعدةُ؟، فيه وجهان. ووجهُ إيجابه تعظيمُ هذا الأمرِ، وتفخيمُ الرعبِ والزجر.

ولو تهجموا، ولم يَبْقَ لهم مهلةُ الاستعداد، فعلى كلّ واحدٍ من المرأة والعبد والمريض أنْ يَدْفَع بغاية الإمكان. فإن علم أنه لو كاوح يُقْتل قطعًا، ولو استسلَمَ أُسِرَ، وربما يَجدُ خَلاصًا: فليس عليه المكاوحة.

والمرأةُ إن علمت ذلك، ولكن تَعْلم أنها تُقْصد بالفاحشة، ففي وجوب المكاوحة وجهان: أحدهما: نعم حتى تُقْتل؛ فإن الفاحشةَ لا تُباح بخوف القتل. والثاني: لا؛ لأن القتلَ معلومٌ، والفاحشةُ موهومة.

هذا في أهل الناحية ومَنْ هو فيها دون مسافة القصر. أما مَنْ وراء ذلك فيتعين

(١) مُنَّة : القوة يقال: ليس لقلبه مُنَّة. جمع مُنَنْ.انظر: المعجم الوسيط (٨٨٩/٢).

عليهم المساعدة إن لم يكن دونهم كفاية، وإن كان، ففيه وجهان مرتبان على أهل الناحية، وأولى أن لا يجب.

ولا يُشْترط المركوبُ فيمن هو دون مسافة القصر. وفيمن وراءه، هل يُعْذَر لعدم المركوب؟ ، فيه وجهان: أحدهما: يُعْذر؛ كما في الحج. والثاني: لا؛ لأن هذا أهمُّ وأعظمُ.

فرع: استيلاؤهم على مَوَات دار الإسلام، هل يُنَزَّل منزلةَ دخولهم البلاد، فيه وجهان. ولا شك أن الأمر أهونُ فيه، إلا إذا خِيفَ السراية.

ولو أسروا مسلمًا أو مسلميْن، فهل يتعيَّن القتال كما لو استولوا على الديار؟ فيه خلاف. والظاهر أنه يتعينَّ إذا أمكن إلا حيث يعسر التوغل في ديارهم ويحتاج إلى زيادة أُهْبَة، فقد رخّص فيه في نوع من التأخير، ولكن لا يجوز إهماله. هذا كله في الجهاد.

أما العلمُ، فمنْه فرضُ عينٍ ، وهو الذي لابُدّ منه في الصلاة والزكاة وغيرهما.

وإن كان تاجرًا، فيلزمه تَعَلُّمُ شروطِ المعاملة على الجملة دون الفروع النادرة كما ذكرناه في كتاب آداب الكسب[1] من كتب إحياء علوم الدين. وقد فرقنا بين ما يجب على الأعيان وما يجب على الكفاية من العلم في كتاب العلم[2] من كتب الإحياء.

وأما الأصول، فلا يتعيّن على شخصٍ إلا اعتقادٌ صحيح في التوحيد وصفات اللّه تعالى. فإن اعتراه شكٌّ تكلّف إزالتَه، وليس عليه تعلُّم الكلام[3]. ولابد في كل قطر من

---

(١) إحياء علوم الدين (٦٣:٥٩/٢).

(٢) إحياء علوم الدين (٢٠:١٨/١).

(٣) علم الكلام المسمى بأصول الدين هو خلط من الفلسفة الجاهلية بالعقيدة الإسلامية صُنع من هذا الخلط ما سمى في عصرنا هذا بالفلسفة الإسلامية، وهو أحد مباحث الفلسفة الجاهلية، المسمى بالميتافيزيقا: وهي تقوم بدراسة طبيعة الحقيقة النهائية، ويطلق عليها ما وراء الطبيعة، وتقوم بدراسة الطبيعة أو ما فوقها، أو بمعنى آخر دراسة الإلاهيات فجاءت بمصطلحات مبتدعة مخالفة لطريقة الكتاب والسنة التي هي طريقة سلفنا الصالح كالجوهر، والعرض، والواجب، والجهة، وغير ذلك وقد تسبب هذا العلم في اضطهاد علماء السنة والجماعة ومحاربتهم وظهور أهل البدعة، وتسبب في إفساد كثير من العقول وإبعادها عن الكتاب والسنة بحجة إثبات وحدانية الله. يقول الأستاذ سيد قطب في كتابه خصائص التصور الإسلامي ومقوماته (ص١٠،١١) فغاية علم الكلام: إثبات وحدانية الخالق وأنه لا شريك له ويظن المتكلمون أن هذا هو المراد بـ لا إله إلا الله بينما المراد منها غير ذلك، ثم إن علم الكلام يسعى لتحقيق المعرفة في الوقت الذى نجد فيه الطريقة القرآنية تهدف إلى الحركة من وراء المعرفة فتحول تلك المعرفة إلى قوة دافعة=

مُتَكَلِّم مشتغل بإماطة الشُّبهِ وإبطالِ البدع. وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى كتاب(الاقتصاد فى الاعتقاد) وفَنُّ الفقهِ لا يحتمل شَرْحَه.

وأما السلام، فالابتداءُ به سنةٌ مستحبة على الآحاد، وسنةٌ على الكفاية من الجَمْع. وصيغتُه أن يقول: السلام عليكم، وإن كان المخاطَبُ واحدًا؛ تعميمًا للملائكة. والجوابُ فرض معين على المخاطب وحده، وإن كان المخاطَبُ جمعًا ففرضٌ على الكفاية عليهم، ولا يَسْقط الحرج بجواب غيرهم. وصيغتُه أن يقول: وعليكم السلام، ويستحب أن يزيد: ورحمة اللّه وبركاته، ولو قال: عليكم لم يكن جوابًا، ولو قال: وعليكم ففيه وجهان.

ثم لا ينبغى أن يُسَلِّم على المصلِّى، والذى يقضى حاجتَه، وفى الحمام، وعلى المرأة الأجنبية، ويجوز فى المساومة والمعاملة، ويجوز على الأكل إذا لم تكن اللقمة فى فيه، فيعسر عليه الجواب، أو الصَّبْر إلى الازدراد، وأما تشميت العاطس فمستحبٌّ، وجوابُه غير واجب، ثم هو على الكفاية، وذكرنا جملةً من آداب السلام والتشميت فى كتاب آداب الصحبة فليُطلب منه.

الباب الثانى: فى كيفية الجهاد

والنظر فى تفصيل ما يجوز أن يُعَامِل الإمامُ به الكفارَ، إما فى أنفسهم: بالقتل والقتال، أو الاسترقاق. وإما فى أموالهم: بالإتلاف والاغتنام.

=لتحقيق مدلولها فى عالم الواقع وتستجيش الضمير الإنسانى ليحقق وجوده فى الأرض حسب الخطة التى رسمها له التصور الربانى، وحينئذ ترجع البشرية إلى ربها وتحيا حياة كريمة رفيعة تتفق مع الكرامة التى كتبها الله للإنسان اهـ بتصرف، ولقد زلت أقدام كثير ممن خاضوا فى هذا العلم وقالوا ما تنكره الشرائع والعقول، وقد بينوا هذا بعد توبتهم وندمهم. قال الشوكانى فى الرسائل السلفية: ولقد تعجرف بعض علماء الكلام بما ينكر عليه جميع الأعلام، فأقسم بالله إن الله لا يعلم من نفسه غير ما يعلمه هذا المتعجرف. فيا لله هذا الإقدام الفظيع: والتَجارؤ الشنيع، وأنا أقسم بالله أنه قد حنث فى قسمه وباء بإثمه وخالف قول من أقسم به فى محكم كتابه ﴿ولا يحيطون به علما﴾، ثم قال الشوكانى بعد كلام: ومن أعظم الأدلة الدالة على خطر النظر فى كثير من مسائل الكلام أنك لا ترى رجلاً أفرغ فيه وسعه وطول فى تحقيقه باعه إلا رأيته عند بلوغ النهاية والوصول إلى ما هو فيه من الغاية يقرع على ما أنفق فى تحصيله من الندامة ويرجع على نفسه فى غالب الأحوال بالملامة ويتمنى دين العجائز ويفر من تلك الهزائز، كما وقع من الجوينى والرازى وابن أبى حديد والسهروردى والغزالى وأمثالهم ممن لا يأتى عليه الحصر فإن كلماتهم نظمًا ونثرًا فى الندامة على ما جنوا به على أنفسهم مدونة فى مؤلفات الثقات، ا.هـ.

النظر الأول: في معاملاتهم بالقتل

وفيه مسائل: الأولى: فيمن تجوز الاستعانةُ به في القتال. والأصلُ فيه الأحرارُ المسلمون البالغون. ولكن يجوز للإمام الاستعانةُ بالعبيد إذا أَذِن السادةُ، وبالمراهقين إذا كان فيهم مُنّة، وبالمشركين إذا أُمِنَ غائلتَهم، أو علم أنهم لو تحيَّزوا إلى الكفار لم يَعْجز الإمامُ عن جَمْعهم، وقد استعان رسولُ اللّه ﷺ باليهود في بعض الغزوات(١).

وأما المخذِّلُ الذي يُضْعف القلوبَ ويُكثِر الأراجيفَ فَيُخْرج عن الصف إذا حضر؛ فإن شره عظيم، ولا يستحق السهم والرَّضْخ (٢)وإن حضر، وهو أقلُّ ما يُعَاقَبُ به.

وأما الذميُّ إذا حضر من غير إذنِ الإمامِ، ففي استحقاقه الرَّضْخَ خلافٌ؛ لأنه من أهل نصرة الدار إذ هو يَسْتوطن بها. وإن حضر بَعْد النهي، لم يستحقّ.

---

(١) روى هذا من حديث الزهرى «أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم لهم». قال صاحب منتقى الأخبار رواه أبو داود في مراسيله. وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٢٢٤/٧) حديث الزهرى أخرجه أيضًا الترمذي- (١٠٨/٤) مرسلاً والزهرى مراسيله ضعيفة. ورواه الشافعي فقال: أخبرنا يوسف حدثنا حسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال: «استعان النبي ﷺ » فذكر مثله وقال ولم يسهم لهم. قال البيهقي لم أجده إلا من طريق الحسن بن عمارة وهو ضعيف والصحيح ما أخبرنا الحافظ أبو عبد الله فساق بسنده عن أبي حميد الساعدي قال: «خرج رسول الله ﷺ حتى إذا خلف ثنية الوداع إذا كتيبة قال من هؤلاء، قالوا بنو قينقاع: رهط عبد الله بن سلام قال: أو تسلموا قالوا لا فأمرهم أن يرجعوا وقال إنا لا نستعين بالمشركين فأسلموا» ا. هـ.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٣٩٤/١٢) وابن سعد في طبقاته (٨٦/٢/٣/٣٤/١/٢) والألباني في السلسلة الصحيحة (١١٠١)، (٩٣/٩٢/٣). قال الشوكاني: وحديث عائشة فيه دليل على أنه لا تجوز الاستعانة بالكافر وكذلك حديث خبيب بن عبد الرحمن ويعارضهما في الظاهر حديث ذى مخبر وحديث الزهرى المذكوران وقد جمع بأوجه منها: ما ذكره البيهقي عن نص الشافعي أن النبي ﷺ تفرس الرغبة في الذين ردهم فردهم رجاء أن يسلموا فصدق الله ظنه. وفيه نظر لأن قوله لا أستعين بمشرك نكرة في سياق النفي تفيد العموم. ومنها أن الأمر في ذلك إلى رأى الإمام، وهو قول المصنف، وفيه النظر المذكور بعينه. ومنها أن الاستعانة كانت ممنوعة ثم رخص فيها. قال الحافظ في التلخيص وهذا أقربها وعليه نص الشافعي؛ وإلى عدم جواز الاستعانة بالمشركين ذهب جماعة من العلماء وهو مروى عن الشافعي انظر تحقيق ذلك في نيل الأوطار (٢٢٣:٢٢٥/٧)، تلخيص الحبير لابن حجر (١١/٤) وانظر حديث عائشة مرفوعًا في صحيح مسلم (الجهاد ١٥٠) والطحاوى في مشكل الآثار (٢٣٧،٢٣٦/٣) وكنز العمال (١١٢٩٣) والزبيدى (١٠٠/٧).

(٢) الرَّضخ: العطية القليلة-: الرضاخة العطية القليلة، والرضخ: الشيء اليسير، وأرضخ له: أعطاه قليلاً من كثير. انظر المعجم الوسيط (٣٥٠/١) والمصباح المنير (٣٥٠/١).

المسألة الثانية: فيمن يُستأجر: والمذهب أن استئجارَ المسلم باطلٌ؛ لأن الجهاد يَقَعُ عن فرضه، فكيف يأخذ الأجرةَ وهو كالضرورة؟ ولا يُستأجر على الحج.

هذا في حق الآحاد. أما السلطان إنْ رأى أن يَسْتأجر، قال الصيدلاني: يجوز. وقد خولف فيه، والصحيحُ: أن ذلك جائز في معرض الإعانة في الأهبة والزاد لطريق. وقد قال: «لو أخرجهم إلى الجهاد قهرًا لم يستحِقُّوا أجرةَ المثل على الإمام». وزاد فقال: «لو عين الإمامُ شخصًا لغُسْل ميتٍ ودفنِه، لم يستحقَّ الأجرة». وما ذكره في الجهاد صحيحٌ، وإنما يصح في الدفن إذا لم تكن تركةٌ ولا في بيت المال مُتّسَعٌ. فعند ذلك يَصير من فروض الكفايات.

أما استئجارُ العبد فجائزٌ إن قلنا: لا يجب عليهم القتالُ إذا وطء الكفارُ بلادَ الإسلام. وإن قلنا: يجب، فقد ثبتت لهم أهليةُ القتالِ، فيقع عنهم.

وأما استئجار الذمي فجائزٌ، ولكنه جَعَالةٌ أو إجارةٌ؟ فيه خلافٌ؛ لِمَا في أعمال القتال من الجهالة، لكن الصحيح أنا نحتمل في معاملات الكفار- لمصالحِ القتالِ- ما لا نحتمل في غيره كما سيأتي في مسألة القلعة.

ولو جعلناه جعالةً للزم تجويزُ الانصرافِ من الطريق مهما شاء، وهو بعيدٌ. ثم في جواز استئجارهم لآحاد المسلمين خلافٌ كما في الأذان.

فرع: إذا خرج أهلُ الذمة إلى الجهاد قهرًا استحقوا أجرة المثل من رأس الغنيمة على رأي، ومن بيت المال على رأي. فإنْ خَرجوا ولم يَقفوا في الصفِّ، فلهم أجرة الذهاب، ولو خَلَّى سبيلَهم قبل الوقوف لم يستحقوا أجرةَ مدة الرجوعِ لتعطُّلِ المنافعِ؛ لأنهم على خيرتهم، فيترددون كما شاءوا. ولو وقفوا ولم يقاتلوا فوجهان: أحدهما: أنهم يستحقون أجرة القتال كما يستحق المسلمُ السَّهْمَ. والثاني: أنهم لا يستحقون إلا منفعةَ مدة الوقوفِ والاحتباسِ إن قلنا: إن حَبْسَ الحرِّ يُوجبُ ضمانَ منافعِه.

المسألة الثالثة: فيمن يَمتنع قَتْلُه: كالقريب، والصبي، والمرأة، والراهب، والعسيف[1].

أما القريبُ، فَقَتْلُه مَنْهِيٌّ عنه؛ لقطيعة الرحم، وإذا انضمت المحرميةُ إلى الرحم كان آكدَ؛ نَهَى النبيُّ ﷺ حذيفةَ وأبا بكر، رضي الله عنهما، عن قَتْلِ أبويهما[2].

---

(١) سبق تعريف العسيف: وهو الأجير.

(٢) هذا النهي غير صحيح، قال ابن حجر: «تفطن الرافعي لما وقع للغزالي في «الوسيط» من الوهم في قوله «نهى رسول الله ﷺ حذيفة وأبا بكر عن قتل أبويهما» وهو وهم شنيع تعقبه ابن الصلاح و النووي. قال النووي: ولا يخفى هذا على من عنده أدنى علم من النقل. أي: لأن=

وأما الصبيانُ والنسوانُ فلا يُقْتلون؛ لمصلحةِ الاسترقاق، ولأنهم أيضًا ليسوا أهلَ القتالِ. وكذلك لا يجوز أن تُرْشَق المرأةُ بالنُشّاب إذا عجز عن استرقاقها.

ومهما شكَّ في البلوغ، كشف عن المؤتزر، وعوّل على نبات شعر العانة.فلو قال: استعجلتُه بالدواء، فإن قلنا: إنه عَيْنُ البلوغ؛ فلا يُقْتل. وإن قلنا: إنه علامة، صُدّق مع اليمين.

ولا يُعوَّل على اخضرار الشارب، ويُعوَّل على ما خشن من شعر الإبط والوجه. وأما الراهب، والعسيف، والحارف المشغول بحرفته، والزَّمِنُ، والشيخ الضعيف الذى لا رأى له ففيهم قولان: أحدهما: أنهم يقتلون؛ لأنهم من جنس أهل القتال. والثانى: لا؛ لأن رسول اللّه ﷺ بعث إلى خالد، رضى الله عنه، وقال: «لا تقتل عسيفًا ولا امرأة»[1].

وأما الشيخ ذو الرأى فيُقتل إذا حضر، وإن لم يحضر ففيه نَظَرٌ، والظاهرُ قتْلُه.

والشيخ الأخرق[2] إذا حضر، فالظاهر أنه يُقْتل، ويحتمل طرد القولين.

فإن قلنا: لا يُقتلون، ففى إرقاقهم ثلاثةُ أوجه: أحدها: أنهم كالنسوة يرقون بنفس الأَسْر. والثانى: أن للإمام أن يرقهم إن شاء، ولا يرقون بنفس الأَسْر. والثالث: أنه يمتنع استرقاقهم. وهذا فى غاية الضعف.

وعلى هذا فى استرقاق نسائهم وذراريهم ثلاثةُ أوجه، تُسترقّ فى الثالث نساؤهم دون ذراريهم؛ لأنهم كأُجَرَائهم. وأُجْرِى فى سَبْى أموالهم الخلافُ، وهو تفريعٌ على بعيد. ومنهم من ألحق السوقةَ بالعُسفاء فى منع القتل أيضًا.

المسألة الرابعة: يجوز نَصْبُ المنجنيق وإضْرامُ النار، وإرسال الماء على قلاع الكفار،

=والد حذيفة كان مسلمًا، ووالد أبى بكر لم يشهد بدرًا، انظر التلخيص الحبير (١١٣/٤) وذكر ابن القيم فى زاد المعاد (١٤١،١٤٠/٢) أن أبا حذيفة قتل خطأ يوم أحد ظنًا من المسلمين أنه من المشركين قال: ونظر حذيفة إلى أبيه والمسلمون يريدون قتله وهم يظنونه من المشركين فقال أى عباد الله أبى فلم يفهموا قوله حتى قتلوه فقال يغفر الله لكم فأراد رسول الله ﷺ أن يديه فقال قد تصدقت بديته على المسلمين فزاد ذلك حذيفة خيرًا عند النبى ﷺ.

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه التبريزى فى مشكاة المصابيح (٣٩٥٥) وأبو داود (الجهاد (٥٠/٢) وأحمد (٣٨٨/٣) والطبرانى (١٢/٤) والزيلعى فى نصب الراية (٣٨٨/٣٨٧/٣) والمتقى فى كنز العمال (١١٤٣٤،١٠٢٤٢،٩٣٨٢) وابن كثير فى البداية والنهاية (٣٣٧/٤). عن رباح ابن ربيع مرفوعًا. وصححه الألبانى فى صحيح ابن ماجه(١٣٧/٢)، والحاكم (١٢٢/٢) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبى.

(٢) أى الأحمق انظر القاموس المحيط (١١٣٥).

وإن علمنا أنه يتناول النساء والذرارى؛ لأن ذلك ليس قصدًا إلى عينهم، ولأنهم منهم، وإنما الكفُّ لنوعِ مصلحةٍ.

أما إذا تَتَرَّسَ كافرٌ بصبيٍّ أو امرأةٍ: فإن كان يُقاتِل لم نُبَالِ بقصده وإن أصاب تُرْسَه، وإن كان دافعًا فقولان: أحدهما: جواز قصد الترس كما فى القلعة. والثانى: لا؛ لأن هذا قصْدُ عينِه. ومنهم من قال: القولان فى الكراهية ولا تحريم.

ولو تَترسوا بهم في القلعة: منهم من قال: يقصد الترس و إن أمكننا فتح القلعة بغير ذلك؛ زجرًا لهم عن هذه الحيلة. ومنهم من قال: إن عجزنا عن القعة إلا بقتلهم ففى جوازه أيضًا قولان؛ إذ نحن فى غُنْيَةٍ من أصل القلعة.

أما إذا كان فى القلعة مسلمٌ، فلا تُضرم النار ولا يُنصب المنجنيق إذا علمنا أنه يصيبه. وإن كان موهومًا فقولان: أحدهما: المنع؛ إذْ زوالُ الدنيا أهونُ عند الله مِنْ سَفْكِ دمِ مسلم، وربما أصبناه. والثانى: الجواز؛ لأنه موهوم، والقلاع قلَّمَا تخلو عن الأسارى، فلا يمكن تحصينهم عن القتال بأن يُمْسِكوا فى كل قلعة مسلمًا.

إما إذا تترس كافر بمسلم، فلا يجوز قَصْدُ التُّرْسِ وإن خاف القاصدُ على نفسه؛ لأن غايته أن يُجْعَل كالإكراه، وذلك لا يُبيح القتلَ.

فإن قتل الترس، ففى وجوب القصاص قولان كما فى المكره، ومنهم من قطع بالوجوب وجَعَلَه كالمضطر فى المخمصة.

أما إذا تترس الكفار فى صف القتال بطائفةٍ من الأسارى ولو تركناهم لانهزم المسلمون وعَلَتْ رايتهم: فمنهم مَنْ جوَّز قَصْدَهم؛ لأنهم سيَقْتلون من المسلمين أكثر منهم، والجزئيات مُحْتَقَرةٌ بالإضافة إلى الكليات. ومنهم من منع وقال: ذلك موهومٌ فلا يُقْدَم بسببه على سَفْكِ دمِ المسلم.

المسألة الخامسة: فى الهزيمة: وهى محرمة بعد التقاء الصفين إلا بشرطين: **أحدهما:** زيادة عدد الكفار على الضِّعْف. **والثانى:** التحيز إلى فئة أخرى.

والصحيح أنه لا يجوز لمائة من الأبطال أن يَفِرُّوا من مائتين من الضعفاء وواحدٍ، وإنما يُرْعَى العددُ عند تقارُبِ الصفات. ومنهم من قال: اتباعُ الصفات يَعْسُر، فَيُرْعى صورة العدد. وكذلك الخلاف فى فرار عشرين من ضعفاء المسلمين عن تسعة وثلاثين من أبطال الكفار. ولا شك فى أنهم لو قطعوا بأنهم يُقتلون لو وقفوا من غير نكاية منهم فى الكفار: وَجَبَ الهربُ إذِ الذلُّ فى الوقوف أكثر إذا كان لا يُرْجَى فلاحٌ بحال.

وكذلك إذا لم يكن مع المسلمين سلاحٌ جاز الهربُ. وإن كان يمكن الرمى بالحجارة ففى وجوب الهرب خلاف.

وإن علموا أنهم مغلوبون قطعًا، ولكن بعد نكايةٍ مَّا، ففى جواز المصابرة وجهان.

وأما التحيُّز إلى فئة أخرى، فهو مباح، وإن كان تركه للقتال وانهزامُه فى الحال ينجبر بعَزْمِه على الاتصال بفئة أخرى، فأكثرُ المحققين على أن تلك الفئة وإن كانت على مسافة شاسعة جاز؛ لعمومِ الآية، ولأنَّ هذا أمرٌ بَيْنَه وبين اللّه تعالى، ولا يمكن مخادعةُ اللّه تعالى فى العزائم، فإذا ظهرت له تلك العزيمةُ جاز التوجّهُ إليهم. ومنهم من قال: لا بد من فئة يُتصوَّر الاستنجادُ بهم فى هذا القتال وإتمامه، ولا يمكن ذلك إلا بمسافة قريبة.

وعلى الوجه الأول، هل يجب عليه تحقيقُ عزمه بالقتال مع الفئة الأخرى؟، الظاهر أنه لا يجب؛ لأن العزم قد رخص، فإن زال العزم بعده فلا حَجْرَ؛ إذ الجهاد لا يجب قضاؤه، بل الصحيح أنه لا يلزم بالنذر، فكيف يلزمه القضاء؟ والمنهزم عاصٍ ليس عليه إلا الإثم.

وإن اعتبرنا الفئة القريبة، فإذا لم تكن وَجَبت المصابرةُ؛ إذ تعذَّر التحيز، وحيث يجوز التحيز إنما يجوز إذا لم يدخل بسببه كَسْرٌ على المسلمين وقوةٌ على الكفار، فإن أدَّى إلى ذلك فهو ممتنعٌ.

والمتحيز إلى الفئة البعيدة قبل حيازة المغنم لا يشترك فى المغنم. وفى المتحيز إلى فئة قريبة وجهان.

المسألة السادسة: تجوز المبارزة بإذن الإمام، وفائدتُه صحةُ أمانِهِ لقرنه. فإن استقل دون الإذن ففى جواز أمانه للقرن ونفوذِهِ وجهان. وفى جواز أصل الاستقلال بالمبارزة أيضًا وجهان؛ إذْ قد يكون للإمام رأى فى تعيين الأبطال.

وفى جواز حَمْلِ الغزاةِ رءوسَ الكفار إلى بلاد الإسلام خلافٌ؛ منهم من قال: هو مكروه؛ إذْ لا فائدة فيه إلا أن يكون نكايةً فى قلب الكفار فلا يُكْره.

المسألة السابعة: ينتهى جوازُ قَتْلِ الكافر بإسلامه، وتحصُل به عصمتُه وعصمةُ مالِه وأولادِه الصغار دون الكبار، فإنهم يستقلون بالإسلام.

وينتهى أيضًا ببذل الجزية، ويمتنع بسببه استرقاقُ زوجته وبنته البالغة؛ لأن الإناث لا يستقللن بالجزية، ويستقللن بالإسلام. وفى استرقاق زوجة المسلم إذا كانت حربيةً وجهان. ولا يَمْنع منه كونُها حاملاً بولدٍ مسلمٍ، لكن الرقّ لا يَسْرِى. وقال أبو حنيفة، رحمه اللّه: لا تُسْتَرَق.

التصرف الثاني: في رقابهم بالاسترقاق

وهو جائز كالاغتنام، ولكن النظر في العلائق المانعة وهي: النكاحُ، والولاءُ، والدَّيْنُ.

أما **النكاح**، فمنكوحةُ الحربي تُسْترقُّ وينقطع نكاحُه، وسواء سُبِيَتْ معه أو مفردةً، بل لو سُبِيَ الزوجُ انقطع عندنا نكاحُه خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله.

وكذلك الحربيةُ إذا كانت منكوحةَ ذِميٍّ، فإن كانت منكوحةَ مسلم، ففي جواز الاسترقاق وجهان: أحدهما: لا؛ لأن نكاح المسلم كالأمان لها، فتُرْعَى حرمةُ إسلامِهِ. والثاني: نعم؛ لأن النكاح مؤبَّدٌ، ولا عهد لنا بأمانٍ مؤبَّد.

وعلى هذا، ينقطع نكاحُ المسلمِ حتى لا تَبْقَى أمةٌ كتابيةٌ في نكاح مسلم، فإن ذلك يُمتَنع ابتداءً لا كدارِ حربي استأجَرها مسلم، فإنه تُمْلك بالاغتنام ولا تَنفسخ الإجارةُ؛ إذْ لا عُسْرَ فيه. وذكر فيه وجهٌ غريبٌ: أن النكاحَ لا ينقطع، وأنَّ ذلك يُحْتَمل في الدوام، وهذا إن أُريد به أنه يتوقف إلى إسلامها قبل انقضاء العدة، فله وجهٌ مَّا، وإلا فلا وجْهَ له.

أما إذا سَبَيْنَا زوجين رقيقين مُسْلمينْ- أو كافرَيْن- لأهل الحرب، ففي انقطاع نكاحِهما وجهان: أحدهما: لا؛ لأن هذا كالشراء، فإنه تَبدُّلُ ملكٍ لا ابتداءُ رِقٍ. والثاني: أنه ينقطع؛ لأن ملك السَّبْيِ مبتدأ غير مَبْنِيٍّ على ملك الكافر.

أما **علقة الولاء**: فإن ثبتت لمسلم، بأنْ أعتق عبدًا كافرًا، فالتحق بدار الحرب، فالمذهبُ أنه لا يُسْترق لعُلْقَة ولاء المسلم، فإنه لا يَقْبل الفسخ، بخلاف نكاح المسلم، إذْ فيه وجهان.

أما زوجة الذمي فتسبى، وفي معتقه وجهان، وفي معتق المسلم أيضًا وجه غريب أنه يسبى.

أما **علقة الدَّيْن**: فالمسْبِيُّ إذا كان عليه دَيْنٌ لمسلم أو لذمّيٍّ، فيسترق، ويبقى الدَّيْنُ في ذمته يُتْبع به إذا عَتَقَ إن لم يَبْقَ له مال، فإن كان له مال لكن اغْتنِم قبل إرقاقه، فكأنه لا مالَ له، وإن اغتنم بعد إرقاقه فإنه يؤدَّى الدَّيْن منه وينزل الرقُّ منزلة الحَجْرِ بالفَلْس، ويتعلَّق به حقُّ الغرماء، ولذلك ينقدح المصير إلى حلول الدَّيْنِ برقِّه على أحدِ الوجهين كما في الفلس، بل الرقُّ بالموت أَشْبَهُ من الفلس.

وإن سُبيَ معه مَالُهُ، فلا يقضى الدَّيْنُ من المال؛ لأنه يتملك مَالُه بمجرد السَّبْيِ، ولا يُرَقُّ إلا بصَرْفِ الرقِّ بعده.

أما المرأة؛ إذا كان عليها دَيْنٌ فسُبيت مع مالها، قدّم حقُّ الغانمين؛ لأن سببَ الملك أقوى من سبب تعلُّق الدَّيْنِ بالمال، ويحتمل أن يُقَدَّم الدينُ، ويُشَبَّهُ بملكِ الوارث إذْ يُقَدم حقُّ الدين عليه، وإن كان حلول الدين والوراثة يحصل معًا بالموت. هذا إذا اسْتُرِقَّ مَنْ عليه الدَّيْن. أما إذا استرق منْ له الدين فلا تبرأ ذمةُ مَنْ عليه الدَّيْنُ، بل هو كودائع الحربي المَسْبِيِّ، وسيأتي.

أما إذا ما استقرض حربِّي من حربيٍّ شيئًا، أو التزم دينًا بمعاملة، ثم أسلما، أو قَبِلا الجزية أو الأمانَ، فالاستحقاقُ مستمرٌّ، وكذلك يبقى مهر الزوجة إذا أسلما إن لم يكن المهر خمرًا أو خنزيرًا. ولو سبق المستقرض إلى الإسلام أو الذمة، فالنصُّ أن اللزوم قائمٌ، ونصَّ على أن الحربى إذا ماتت زوجته، فدخل دارنا، فجاء ورثتها يطالبون مهرها، فليس لهم ذلك، فقيل: قولان، بالنقل والتخريج، ووجهُ السقوط: بُعْد طَلَبِ الحربيِّ المالَ من مسلم أو ذميٍّ في دارنا. وهذا ضعيفٌ؛ إذ قطَعوا بأن رِقَّ مَنْ عليه الدَّيْن لا يُسقط دَيْن الحربيِّ وهو أمان، وأنهما إنْ أسلما على التعاقب، استمرَّ الطلبُ، ولو بَرِئَتْ الذمةُ بإسلام منْ عليه الدَّيْنُ لما عادَ الطلبُ، فلعلَّ الشافعي، رضى الله عنه، أراد ما إذا كان الدَّيْنُ خمرًا أو خنزيرًا.

أما إذا كان قد أتلف الحربيُّ على الحربيِّ مالاً، أو قهره وأخذ ماله، فلا ضمانَ عليه إذا أسلم أو قبل الجزية، وإنما اللزوم بحكم التراضى، وإتلافُ مالِ الحربى لا يَزيد على إتلاف مالِ المسلم، ولا ضمان له بعد الإسلام. وفيه وجه: أنه يبقى الضمانُ؛ لأن ذلك مُلتزم فيما بينهم بشرعهم كما فى معاملتهم، بخلاف مالِ المسلم.

فرع: إذا سبى الوالدة وولدها الصغير، فلا يُفرّق بينهما فى القسمة والبيع؛ لقوله ﷺ: «لا تُولَّه والدةٌ بولدها»[1]. والجدةُ- عند عدم الأم- فى معناها. ولو بيع مع الجدة عند وجود الأم، فهل يَسْقط التحريمُ به؟ فيه قولان. ولا خلاف أنه يُباع مع الأم دون الجدة.

والأبُ هل يُلْحق بالأم فى تحريم التفريق؟ فيه قولان. فإن ألحقناه، فهل يُعَدَّى إلى سائر المحارم؟ قولان. وأما حكمُ صحةِ البيع وتفاريعه فذكرناه فى كتاب (البيع).

التصرف الثالث: فى أموالهم بالإهلاك

وكلُّ ما يُمْكِن اغتنامُه لا يجوزُ إهلاكُه. ويجوز إحراقُ أشجارهم إذا رأى الإمامُ ذلك

(١) الحديث أخرجه: البيهقى (٤/٨) والمتقى الهندى فى كنز العمال (١٤٠٢٣/٢٥٠٢٣) والزيلعى فى نصب الراية (٢٦٦/٣،٢٦٩) والبخارى فى التاريخ الكبير (٤٧٧/٦) وابن عدى فى الكامل للضعفاء (٢٤١٢/٦)

نكاية فيهم [١]. فإن توقعنا على القرب أنْ تصير للمسلمين لم يَجُزْ، والمتبع فيه المصلحة.

والمقصود أن لا حُرْمة للأشجار، بخلاف البهائم، فإنه لا يجوز قتلُها غيظًا لهم إلا قتل فَرسِ المقاتل وهو عليه.

وتُتلَف كتُبهم المشتملة على الكفر وما لا يجوز الانتفاعُ بـه. وفـي جـواز استصحابه لِيُستَعان به على معرفة تفاصيلِ مذاهبهم: تردُّد.

وأما كلبُ الصيد في الغنيمة فلا يدخل في القسمة؛ إذْ لا مِلْكَ فيـه، لكـن يُخصِّـص الإمامُ به مَنْ أراد.

التصرف الرابع: في أموالهم بالاغتنام

والغنيمةُ: كلُّ ما أخذه الفئةُ المجاهدةُ مِن أعداء اللّه تعالى على سبيل القهـر والغلبـة. وأموالُ دار الحرب خمسةُ أقسامٍ:

أحدها: ما ذكرناه.

والثاني: ما يَنْجَلي عنه الكفارُ بالرعْب من غير قتال، وهو فَيْءٌ، وفي معنـاه كـلُّ مـالٍ وَصَلَ إلى المسلمين منهم بغير قتال.

والثالث: ما يَستبِدُّ به آحادُ المسلمين بسرقة واختلاس، فهـو لهـم ولا يُخمَّـس شـيء منه.

والرابع: صَيْدُ دارِ الحرب وحشيشُه، فهو كمباح في دار الإسلام.

والخامس: اللُّقطة، وهي لآخذها إن لم يُتوهَّمْ كونهـا لمسـلمٍ، فـإن توهَّـمَ فلابُـدَّ مـن التعريف. ثم الغنيمة لها أحكام.

الأول: جوازُ التبسُّطِ في الأطعمة ما داموا فـي دار الحـرب، وذلـك رخصـة، ثبتـت شرعًا في الأطعمة خاصةً. قال ابن أبي أوْفَى: «كنا نأخذ من طعام المغنم مـا نشـاء» [٢].

---

(١) هذا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما «أنّ النبي ﷺ حرق نخل بني النضير» أخرجه البخـارى (ح٤٠٣١، ٤٠٣٢) ومسـلم (٢٩، ١٧٤٦/٣٠) والـترمذى (٣٣٠٢) والطـبرانى (٣٤/١٢) والبيهقى فى دلائل النبوة (١٨٤/٣، ١٨٥) والسيوطى فى الدر المنثور (٢٧٨/٦) وزاد نسبته إلى سعيد بن منصور، وعبد بن حميد، وابن مردويه، وابن المنذر.

(٢) حديث عبد الله بن أبي أوْفَى قال: «أصبنا طعامًا يوم خيبر، وكان الرَّجل يجيءُ فيأخذ منـه مقـدار ما يكفيه ثمَّ ينطلق» قال الشوكاني: أخرجه الحاكم والبيهقـى وصححـه الحـاكم وابـن الجـارود، وأخرجه أيضًا الطـبرانى مـن حديثـه بلفـظ «ولـم يخمس الطعام يـوم خيـبر» انظـر نيـل الأوطـار (٢٩٤،٧) وفى الباب عن ابن عمر قال: « كنا نصيب فـى مغازينـا العسـل والعنـب فنأكلـه ولا نرفعه» أخرجه ابن عبد البر فى التمهيد (٢٠/٢) والبخارى فى صحيحه (٣١٥٤).

والنظر في جنس المأخوذ، وقدْرِه، ومحلِّه، ووجهِ التصرُّف.

أما الجنس: فهو كل قوت أو ما يكمل به القوت، كاللحم، ومنه التبن والشعير للدواب. أما السكر والفانيذ[1] والعقاقير: فلا، لأن الحاجة إليها نادرة كالثياب. وأما الفواكه الرطبة ففيها وجهان، وكذلك الشحم إذا أخذ لتوقيح الدواب، فإنه أخذ لا لِتُطْعَم، لكن الحاجة إلى التوقيح تكثر.

وأما الحيونات فلا يُتَبَسَّط فيها، إلا الغنم فتذبح إن تعذَّر سوقه، وإذا ذُبح فهو طعامٌ، وقد ألحقه الشرع في اللقطة بالطعام. وقال العراقيون: يُذبح الغَنَمُ وإن تيسَّر السَّوْق، ولكن هل يَغْرم مَنْ ذَبَحَها وأكل منها؟ ، فيه وجهان.

أما جلود الأغنام فمردودة إلى المغنم إلا ما يؤكل على الرءوس.

أما القدر المأخوذ: فهو بقدر الحاجة، ولا يشترط أن يأخذه مَنْ لا طعامَ معه؛ إذْ وردت الرخصةُ من غير تفصيلٍ، لكن له سَدُّ حاجته بطعام المغنم.

ولوقدَّمه إلى من لا يشترك في المغنم كان كتقديم الطعام المغصوب إلى أجنبي. ولو أخذ ما ظَنَّ أنه قدر حاجته، فدخل دار الإسلام، وبقي منه مَالَه قيمةٌ: رُدَّ على المغنم. وإن كان نزرًا فقولان. وقد أطلق الأصحابُ القولين من غير تفصيلٍ بين القليل والكثير. ولو لحق مَدَدٌ- قبل دخول الإسلام وبعد الاغتنام- ففي جواز التبسُّطِ لهم وجهان.

أما محل التبسُّطِ: فما داموا في دار الحرب إذْ لا يُظْفر فيها بالأسواق غالبًا. فإن وُجِدَ سوقٌ في دار الحرب، أو دخلوا أطرافَ دار الإسلام ولم يجدوا سُوقًا فوجهان، يُنْظر في أحدهما إلى الحاجة، وفي الثاني إلى ضَبْطِ مَظِنَّة الحاجة بالدار، فإن ذلك لا ينضبط، ودارُ الحرب عندنا في الأحكام كدارِ الإسلام، وإنما هذا لأجل الحاجة.

أما جنس التصرُّف: فهو كالأكل وعلف الدواب فقط في حق الغانمين، وإن أضافَ أجنبيًا كان كتقديم المغصوب إلى الضيف في وجوب الضمان وقراره، فإن أتلف الطعام ضمن؛ إذْ لا حاجة إليه فَلْيَتْلِفْه على وجه الرخصة.

فرع: لو أخذ طعامًا، ثم أقرضَه واحدًا من الغانمين، فالصحيحُ أنه كمناولة الضيفان بعضهم بعضًا، وكأنَّ المستقرِض هو الآخذُ، فلا يُطَالب بردّه. وفيه وجه: أنه قد اختصَّ به أولاً، فيصحُّ هذا القرض حتى يطالبه بمثله من طعام المغنم ما داموا في دار الحرب، فإن لم يَجْدِ من طعام المغنم شيئًا فلا طلبة؛ إذ مجردُ اليد لا تقابل بالملك، كنحو اليد في الكلب.

---

(١) سبق تعريف الفانيذ: وهو نوع من الحلوى. القاموس المحيط (ص٤٢٩).

ولو باع صاعًا بصاعٍ من طعام المغنم، فلا حكم له، بل هو كالإقراض حتى لو باع بصاعين لم يطالب إلا بصاع واحد إنْ صححنا القرض.

الحكم الثاني للغنيمة سقوط الحق بالإعراض: ومن أعرض عن الغنيمة يُعدُّ إعراضُه؛ لأن مقصود الجهاد إعلاءُ كلمةِ اللّه تعالى فَيُقَدَّر المعْرِضُ كأنه لم يكنْ.

ونشأ من هذا الخلافُ في الغنيمة، متى تُمْلَك؟، وفيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنها تملك بالقسمة؛ بدليل جواز الإعراض. والثاني: أنها بالاستيلاء تصير ملكً للغانمين، لكن على ضَعْفٍ، كالملك في مدة الخيار؛ بدليل أن من مات من الغانمين قام وارثه مقامَه. والثالث: أنه موقوف، فإن أعرض، بَانَ أنه جرَّد قَصْدَهُ نحو إعلاء كلمة اللّه تعالى فلم يملك، وإن قسم بَانَ أنه ملك أولاً.

وعلى هذا ترددوا في أن من قال: اخترت القسمةَ، ثم أعرض بعده، فهل ينفذ إعراضُه؟ فمنهم من قال: الإعراض جائزٌ بعد ذلك ما لم تقسم. والصحيحُ أنه يصح الإعراض بعد إفراز الخمس إذا لم تقسم بين الغانمين. وقال ابن سُرَيج: لا يصح.

والنظر الآن في: المعرِض، والمعْرَض عنه:

أما المعرِض، فلو أعرض جميعُ الغانمين ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا ينفذ؛ إذْ لا يبقى مَصْرِفٌ. والثاني: أنه يصح ويرجع إلى مصرف الخمس.

ولو أعرض جميعُ ذوى القربى عن حقهم، ففي صحته وجهان، ووجْه المنع: أنهم لم يستحقوا بالجهاد حتى يقال: لم يَقْصد الغنيمة، بل بالقرابة.

والغانم المفلس، إذا أحاطت به الديونُ نفذ إعراضُه.

ولا ينفذ إعراضُ السفيه ولا إعراضُ الصبيِّ عن الرضْخ إلا أن يبلغ قبل القسمة، ولا يصح إعراضُ وليِّه عن حقه.

ولا يصح إعراض العبد عن رَضْخه، ولكن يصحُّ إعراضُ سيِّدِه.

وأما المعرَضُ عنه: فهو الغنيمةُ، والرضخُ، وحقُّ ذوى القربى؛ والسَّلَبُ[1]. وقد ذكرنا جميعَ ذلك إلا السَّلب، وفيه وجهان، لأن السَّالِبَ مُتَعَيِّن، فأشبه الوارث.

ومُرَتَّبٌ على أقوال الملك مسائلُ:

---

(١) السَّلَبُ: ما يسلب- يقال: أخذ سَلَب القتيل: ما معه من ثياب وسلاح ودابَّة. وسَلَبَ الشيء- سَلْبًا: انتزعه قهرًا، وسلب فلانًا: أخذ سلبه، وجرده من ثيابه وسلاحه. وسلب الشجر والنبات، قشره أو جرده من ورقه وثمره. انظر المعجم الوسيط (١/٤٤٠، ٤٤١).

الأولى: أنه لو سرق واحدٌ شيئًا من مال المغنم، فهو كالمشترك فحيث وجب القطعُ في المشترك فها هنا وجهان، إذْ كل واحدٍ يمكن أن يستحق بإعراض الآخر.

الثانية: لو وقع في المغنم مَنْ يُعْتق على بعض الغانمين، فالنصُّ أنه لا تُعْتق حِصَّته ما لم يقع في قسمته، ولا يَمْنع ذلك عن الإعراض إن أراد. ونَصَّ على أنه لو استولد جاريةً ثبت الاستيلادُ لشركته؛ لأن الاستيلاد اختيارٌ منه للتمليك، فثبت به ملكُه في قدر حصته من الجارية.

وأما القريبُ فلم يوجد منه اختيارٌ، نعَم لو اختار العتق حينئذٍ نفذ، ومن أصحابنا من قال: في المسألتين قولان، بالنقل والتخريج. ومأخَذُ القولين أصلُ التردد في ثبوت الملك وانتفائه.

الثالثة: لو وَطء جاريةً من المغنم ولم تحبل، فلا حَدَّ على الصحيح، والمهرُ يُبْتَنى على أقوال الملك، فإن قلنا: لم يملك، لكن ملك إن تملك، فعليه كمالُ المهر، ويُوضع في المغنم. وإن قلنا: مُلّكَ، فَيَحَطُّ عنه قدر حصته ويجب الباقي. وإن قلنا: إنه موقوف، فإن وقع في حصته فلا شيءَ. وإن وقع في حصة غيره، فعليه جميعُ المهر.

فإن كثر الجندُ ولم يمكن ضَبْطُ حصتِه، أَخَذْنا المستيقن، وحَطَطْنا المستيقنَ، ويُتوقف في قدر الإشكال. أما إذا أَحْبَلَ، فحكمُ المهرِ والحدّ ما سبق.

ويتجدَّد النظر في: الاستيلاد، وحرية الولد، وقيمته:

أما الاستيلاد: إن قلنا: لا يملك، فلا ينفذ في الحال، ولكن لو وقعت في حصته فهل ينفذ؟ قولان يجريان في كل ملك طارئ. فإن قلنا: يملك، ففي نفوذ الاستيلاد في حصته وجهان كما في زمان الخيار. ومنهم من عكس وقال: إن قلنا: ملك، نفذ في حصته. وإن قلنا: لا، فقولان؛ كاستيلاد الأبِ جاريةَ الابن وأولى بالنفوذ؛ لأنَّ له حقًا في الجارية، بخلاف الأب.

فإن نفذنا في نصيبه سرى إن كان موسرًا، ونجعله موسرًا بما يَخُصُّه من الغنيمة، ولكنْ لو أعرض نفذ إعراضُه، ونجعله معسرًا، ولا نمنعه من الإعراض لتنفيذِ عتقه.

أما الولدُ: فينعقد حُرًّا نَسيبًا؛ للشُّبْهَةِ. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: هو رقيق ولا نسَبَ له.

وفي وجوب قيمة الولد قولان كالقولين في الجارية المشتركة، مأخذهما: أن الملك ينتقل قُبَيْلَ العلوق أو بعده.

ثم مقدار حصته من قيمة الولد تُعرف كما ذكرناه في المهر، ويسقط عنه. وإن

بعَّضْنا العتق في صورة المعسر، فالولدُ هل يعتق جميعُه لأجل الشبهة؟ فيه وجهان جاريان في استيلاد الشريك المعْسِر،وكذلك من وطء امرأة، نصفها حر ونصفها رقيق، والأظهر أن يتبعض الولد ها هنا كالأم لا كالشبهة التي لا تختصُّ ببعض المرأة.

وهل يجوز للإمام أن يُرِقَّ بعضَ شخصٍ ابتداءً؟ فيه وجهان، والقياسُ جوازُه.

أما إذا فرَّعنا على أن الاستيلاد لا يحصل لضعف الملك وعدمه، فالولد حرٌّ بسببِ الشبهة، ويعتق جميعُ الولد لاسترسال الشبهة، وهذا يشير إلى أن الشركة أولى بأن تُورِث شُبهةً، وإنما يَتَّجه بعضُ رقِّ الولد في امرأةٍ نصفُها حرٌّ، ونصفُها رقيقٌ.

ثم إذا لم ينفذ الاستيلادُ وعَتَقَ الولدُ، فهذه حاملٌ بحُرٍّ، فالأصحُّ مَنْعُ بيعِها، ولا يمكن إدخالها في القِسْمَة إن جعلنا القسمة بيعًا، فبالحَرِيِّ أن يطالب الواطئ بالقيمة؛ للحيلولة، ثم تُقَوَّم على الواطئ حتى تتعينَّ لحصته من غير قسمة.

أما إذا كان الواطئُ من غير الغانمين فهو زانٍ يُحَدُّ، إلا أن يكون له ابنٌ في الغانمين أو وطء قبل إفراز الخمس وقلنا: إن الزاني بجارية بيت المال لا حدّ عليه.

الحكم الثالث للمغانم: أن الأراضي والعقارات تتملّك عليهم إذا أمكن حفظُها منهم، وتُقَسَّم بين الغانمين.

ومذهب الشافعي، رضي الله عنه، أن أراضي العراق قسَّمها عمر، رضي الله عنه، بين الغانمين، ثم خاف أن يتعلّقوا بأذناب البقر والحراثة ويتركوا الجهاد؛ فاستمالَ قلوبَهم عنها بعوضٍ وغير عوضٍ،ووَقَفَها على المسلمين، ثم آجرها من سكان العراق بخراج يؤدونه كلَّ سنةٍ، وإجارَته مؤبدةٌ. واحتمل ذلك لمصلحة العامة، فلا يجوز بَيْعُ تلك الأراضي، ويجوزُ لأربابها إجارتُها، لكنْ إجارةً مؤقتةً. وفي إجارتها مؤبدةً قولان، الصحيحُ: المنعُ؛ لأنها احتملت في واقعة كلية ومصلحة عامة، وليس لأحد من المسلمين أنْ يأخذ قطعةً منها ممن وقع في يده من آبائه وأجداده ويقول: أنا أعطي عليه؛ لأن عمر ابن الخطاب، رضي الله عنه، آجَرَها منهم على التأبيد ولا تنفسخ الإجارةُ بموت العاقدين.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لم يتملك عمر، رضي الله عنه، على سكانها، بل ضَرَب عليهم خراجها مع تقدير ملكهم، وزعم أنَّ ذلك خراجٌ لا يَسْقط بالإسلام.

وقال ابن سريج، رحمه الله: يصحُّ بَيْع أراضي العراق؛ لأن عمر، رضي الله عنه، باعَها من سكان العراق ليؤدوا الثمنَ على مَمَرِّ الأيامِ، إلا أنّ هذا ثمنٌ غيرُ مقدَّرٍ ولا آخِرَ له.

وعلى الجملة، لا يخلو المذهب عن الإشكال، وهو أن يتقدَّرَ الثمن، أو تتأبد بالإجارة، أو يَسْقط الخراجُ بالإسلام، ولكن الاعتمادُ على النقل، والشافعيُّ (رضى الله عنه) أعلمُ القوم بالنقل والتواريخ.

وأما دورُ مكةَ وأراضيها فمملوكةٌ عند الشافعي (رضى الله عنه) ويجوز بيعها لأصحابها. وصَحَّ عنده أنَّ مكة فُتحت عَنْوةً على معنى أنه ﷺ دخلها مستعدًا للقتال لو قُوتِلَ (١) . وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يصحُّ بَيْعُ دورِ مكةَ.

هذه أحكام الغنيمة، وما شذَّ عنها ذكرناه في كتاب «قَسْم الغنائم» في «ربع البيع».

---

(١) قال ابن القيم: والذى يدل على أن مكة فتحت عنوة وجوه. أحدها: أنه لم ينقل أحد قط أن النبى ﷺ صالح أهلها زمن الفتح ولا جاءه أحد منهم صالحه على البلد وإنما جاءه أبو سفيان فأعطاه الأمان لمن دخل داره أو أغلق بابه أو دخل المسجد أو ألقى سلاحه ولو كانت قد فتحت صلحا لم يقل من دخل داره أو أغلق بابه أو دخل المسجد فهو آمن فإن الصلح يقتضى الأمان العام. الثانى: أن النبى ﷺ قال: [إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وإنه أذن لى فيها ساعة من نهار] وفى لفظ [إنها لا تحل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى وإنما أحلت لى ساعة من نهار] وفى لفظ فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا له [إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لى ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس] وهذا صريح فى أنها فتحت عنوة وأيضًا فإنه ثبت فى الصحيح أنه جعل يوم الفتح [خالد بن الوليد على المجنبة اليمنى وجعل الزبير على المجنبة اليسرى وجعل أبا عبيدة على البيادقة وبطن الوادى فقال : يا أبا هريرة ادعى لى الأنصار فجاؤا يهرولون فقال: يا معشر الأنصار هل ترون أوباش قريش قالوا: نعم قال: انظروا إذا لقيتموهم غدًا أن تحصدوهم حصدًا وأحفى بيده ووضع يمينه على شماله وقال: موعدكم الصفا وجاءت الأنصار فأطافت بالصفا قال فما أشرف يومئذ لهم أحد إلا أناموه وصعد رسول الله ﷺ الصفا وجاءت الأنصار فأطافوا بالصفا فجاء أبو سفيان فقال يا رسول الله أبيدت خضراء قريش لا قريش بعد اليوم فقال رسول الله ﷺ من دخل دار أبى سفيان فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن]

وأيضًا فإن أم هانى أجارت رجلاً فأراد على بن أبى طالب قتله فقال رسول الله ﷺ [قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ] وفى لفظ عنها لما كان يوم فتح مكة أجرت رجلين من أحمائى فأدخلتهما بيتا وأغلقت عليهما بابا فجاء ابن أمى على فتفلت عليهما بالسيف فذكرت حديث الأمان وقول النبى ﷺ قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ وذلك ضحى بجوف مكة بعد الفتح فإجارتها له وإرادة على رضى الله عنه قتله وتنفيذ النبى ﷺ إجارتها صريح فى أنها فتحت عنوة وأيضًا فإنه أمر بقتل مقيس بن صبابة وابن خطل وجاريتين ولو كانت فتحت صلحًا لم يأمر بقتل أحد من أهلها، ولكان ذكر هؤلاء مستثنى من عقد الصلح وأيضًا ففى السنن بإسناد صحيح أن النبى ﷺ لما كان يوم فتح مكة قال أمنوا الناس إلا امرأتين وأربعة نفر اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة. والله أعلم. انظر: زاد المعاد (١٠١/٢).

الباب الثالث: فى ترك القتل والقتال بالأمان

وعلم أن الأمانَ من مكايد القتال ومصالحِه وإن كـان تركًا لمقتـل، لكـن قـد تمسُّ الحاجة إليه.

وينقسم إلى عام لا يتولاّه إلا السلطان، وإلى خاصّ فيستقلّ به الآحادُ، وهو المقصـودُ بيانُه. والنظر فى أركانه، وشرائطه، وأحكامه. فأما الأركان فثلاثةٌ:

الأول: العاقد، وهو كل مكلف مؤمن لـه أهليـةُ القتـل والقتـال بحـال؛ فيصـحُّ أمـانُ العبدِ، والمرأة، والشيخ الهرم والسفيه، والمفلس. ولا يصحُّ أمانُ الصبىّ والمجنون. وقيـل: أمانُ الصبى كوصيتة إذْ لا ضَرَرَ عليه، وهو بعيد.

وأما الأسيرُ، إنْ أَمَّنَ مَنْ أَسره، فالمذهبُ أنه يصحّ؛ لأنه يكون كالمكره فيه، وإن أمَّـنَ غَيْرَه، فوجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه مؤمن مكلف. الثانى: لا؛ لأنه ليس له استقلالٌ فـى التخويف، والأمانُ تركُ التخويـف. وعلـى هـذا، هـل يلزمـه حكمُه فـى نفسـه؟ فعلـى وجهين.

الركن الثانى: المعقود له: وهو الواحد أو العدد المحصور من ذكور الكفار. أما أمـانُ المرأةِ عن الاسترقاق، فهل يصحُّ؟ فيه وجهان ينبنيان على القولين فى أن الصلح مع أهـل قلعةٍ فيها نسوةٌ - لا رَجُلَ بينهنّ - هل يَعْصِمُهنّ عـن الاسترقاق؟ ،ومـأخذه: أن المـرأة تابعةٌ فى الأمانَ فلا تستقلُّ.

أما العدد الذى لا ينحصر - كأهل ناحية - فلا يصحُّ أمان الآحاد فيه، بل ذلـك إلى السلطان.

الركن الثالث: نفس العقد: وهو كلُّ لفظٍ مُفْهِمٍ، كنايـةً أو صريحًـا، و لإشـارةٌ تقـوم مقامَه، ولكن لابُدَّ من تفهيم.

وللكافر أن يرد الأمان، فـإن ردَّ لـم ينفـذ، وإن قبـل نفـذ. وإن سكت ففيـه تـردّدٌ، والظاهرُ اشتراطُ القبول بقولٍ أو فعلٍ. وإن قال الكافر: فلو أشار مسـم إلى كـافر فـى الصفّ، فانحاز إلى المسلمين وفَهِمَ الأمانَ، فهو آمن وإن قال الكـافر: مـافهمت الأمـان، فلنا أن نغتاله. وإن قال: فهمت الأمان وقال المسلم: ما أردته، فلا يُغْتال ويُبَلَّغ المأْمَنَ.

وإنما تُشْترط الصيغةُ فيمن يدخل بلادَنَا لا لسفارة ولا لقصد سماع كـلام اللـه، وإن قصد ذلك فهو آمن من غير عقد. وأما قَصْدُ التجارة فلا يُؤَمِّن. فلو قال: كنت أظن أنه كقصد السفارة، فلا نُبَالى بظنّه ونغتاله. نعم، لو قال الوالى: كلٌّ مـن دخـل تـاجرًا فهـو

آمن، فله ذلك. ولو قال ذلك واحدٌ من الرعية لم يصحّ؛ إذْ ليس للآحادِ التعميمُ، فلو قال الكافر: ظننتُ صحتَه، ففي جوازِ اغتياله وجهان.

أما الشرط فهو اثنان: أحدهما: أن لا يكون على المسلمين ضررٌ- بأن يكون طليعةً أو جاسوسًا- فإن كان: قُتل ولا نُبالى بالأمان، ولا يُشترط وجود مصلحةٍ مهما انتفى الضررُ.

الثاني: أن لا يزيد الأمانُ على سنة، ويجوز إلى أربعة أشهر، وفيما بين ذلك قولان كالقولين في مهادنة الكفار حيث لا ضَعْفَ للمسلمين، وعند الضعف تجوز المهادنةُ إلى عشر سنين. وأما الأمانُ فلا يُزاد على السنة.

وأما حكم الأمان، فهو أنه جائزٌ من جانب الكفار، وله أن ينبذ العهد مهما شاء،ولازمٌ من جهة المسلمين كالذمّة، إلا أن العهد يُنبذ بمجرد توقُّعِ الشرّ، والذمةُ لا تُنبذ إلا بتحقيق الشرّ.

ثم يُتبع في الأمان موجب الشرط. فلو قال: أمنتُ نفسَك خاصةً، لم يَسْرِ إلى ماله و أهلِه إلا أن يُصرِّح. ولو قال: أمنتُكَ، ففي السِّراية وجهان: أحدهما: لا؛ لاختصاص اللفظ. والثاني: نعم؛ لأن أمانه بتركِ ما يتأذّى به.

ثم هذا فيما معه من المال والأهل. أما ما تركه في داره، فلا أمان فيه. ومهما قتَله بعد الأمان - هو أو غَيْرُه - لزمت الديةُ والكفارةُ دون القصاص.

فرعان: الأول: الأسيرُ فيما بينهم إذا أمّنوه بشرط أنْ لا يخرج من دارهم، فله الخروجُ مهما تمكّن، بل يلزمه الخروجُ، فإنه - وإن كان متمكنًا من إقامة وظائف شرعية - لكنه لا يخلو عن ذُلٍ فيما بينهم؛ فتلزمه الهجرةُ، ويلزمه أن يحنث إن كان قد حلف. ولا ترخصَ في المقام خوفًا من وقوع الطلاق والعتاق إن كان قد حلف به.

ولو أطلقوه إلى دار الإسلام بشرط الرجوع فلا يلزمه. ولو شرط إنفاذ مال لم يلزمه أيضًا. وقيل: فيه قول قديم أنه يجب الوفاء بوعد المال، نعم إذا كان الأمان من الجانبين، فإذا خرج لا يغتالهم ولا يأخذ أموالهم إلا إذا خرجوا وراءه، فله دَفْعُ الخارجين إليه خاصةً.

ولو باعوه شيئًا وهو مختار، لزمه بَعْثُه الثمنَ إليهم. فإن كان مكرهًا فعليه ردُّ العَينْ. وقال في القديم: يُخيَّر بين ردِّ العين أو الثمن، وكأنه تفريعٌ على وقف العقود.

وإذا أسلم الكافر - وقد لزمه كفارةُ يمينٍ- لم تسقط الكفارة بالإسلام. ويحكى فيه

وجهٌ: أنه يسقط. فعلى هذا، يبطل بالإسلام إيلاؤه.

الفرع الثانى: المبارز بالإذن أو على الاستقلال- إن جوزنا ذلك- يلزمه الوفاءُ بشرطه مع قِرْنه، ويلزم أهلَ الصفّ ذلك. فلو شرط أن لا يتعرض له أهلُ الصف إلى أن يعود إلى صفهم، لزم. وإن شرط إلى أن ينتهى القتالُ: فإذا ولّى منهزمًا جاز قتله؛ إذْ قد انتهى قتالُه بالهزيمة، وإن شرط الأمانَ إلى الإثخان جاز قَتْلُ الكافر إذا أثخنه المسلمُ. وإن أُثخن المسلمَ وقصد تَذْفيفَه، منعناه وقتلناه وإن كان الأمانُ ممدودًا إلى القتل؛ بل مثلُ هذا الأمانِ باطلٌ؛ إذْ فيه مضرةٌ على المسلمين.

ولو خرج جَمْعٌ لإعانة الكافر قتلناهم مع المبارز إن كان باستنجاده، وإن لم يكن بإذنه لم نتعرَّضْ له.

واختتام الباب بذكر ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: مسألة العِلج. فإذا قال علجٌ[١] من علوج الكفار: أدُلكم على قلعة بشرط أنْ تجعلوا لى منها الجاريةَ الفلانيةَ التى فيها. فهذه الجعالةُ صحيحةٌ، مع أن الجُعْلَ غيرُ مملوكٍ، ولا مُعَيَّنٌ معلوم، ولا مَقْدُور على تسليمه، ولكن للحاجة.

ولو كان الدليل مسلمًا، فالصحيحُ أنه لا يصحُّ؛ لِفَقْدِ الشروط. وفيه وجه: أنه يَصِحُّ للحاجة، وهو بعيد. وإنما ينقدح إذا جوَّزْنا للإمام استئجارَ المسلم، وإلاّ فالدلالةُ جهادٌ يقع عنه.

ثم لنا مع الجارية خمسةُ أحوال:

الحالة الأولى: أن لا نقاتل القلعة، فإن لم يكن ممكنًا فلا شئَ للعلج؛ إذْ دَلَّ على ما لا خَيْرَ فيه، وإن كان ممكنًا فتركناه، فيُحتمل أن يَستحق؛ لأنه أتَمَّ عَمَلَ الدلالة، ويُحْتمل أن لا يَسْتحقّ، وكأنّه مُعَلّقٌ بالقتال.

وإن قاتلنا فلم نَقْدِر، فها هنا أولى بأن لا يستحق. وإن جَاوَزْنَاها لمهمٍّ، ثم وقعنا عليها ثانيًا- لا بعلامته- فلا شئَ له، وإن رجعنا بعلامته فله الجاريةُ. وإن فتحها طائفةٌ أخرى فلا شئَ عليهم؛ لأن الشرط لم يَجْرِ معهم وإن بلغهم علامتُه.

الحالة الثانية: أنْ نَفْتح ولا نَجدَ الجارية، فإن أخطأ العلجُ، فلا شئَ له، وكذلك إن كانت قد ماتت قبل معاقدة العلج. ولو ماتت بعد المعاقدة، فثلاثةُ طرق:

---

(١) العِلْجُ: كل جافٍ شديد من الرجال. والعلج: الحمار. وحمار الوحش السمين القوى جمع: عُلج، وأعْلاَجْ. انظر: المعجم الوسيط (٦٢١/٢).

أحدها: طرد القولين فى وجوب البدل. والثانى: أنه يجب إن ماتت بعد الظفر، وإن ماتت قبله فقولان. والثالث: لا يجب إن ماتت قبل الظفر وإن ماتت بعده فقولان.

ولا شك فى أنه يجب البدل إن ماتتْ بعد التمكين من التسليم وجرى التقصيرُ منّا. ثم إذا وجب البدلُ، فهو قيمتُها أو أجر المثل؟ فيه قولان ينبنيان على أنّ الجُعْلَ المعيَّن يُضْمن بضمان العقد، أو ضمانِ اليد كما فى الصداق؟ ثم إذا وَجَبَ، فهو من المغنم أو من مال المصالح؟ ، فيه وجهان.

الحالة الثالثة: أنْ نجدها مسلمةً، فلا يمكن تسليمُها إلى الكافر، فلابد من الضمان. وفيه وجه: أنّ الإسلام كالموت، وهذا بعيدٌ إنْ أسلمت بعد الظفر، أما قبله فيمكن أن يقال: إذا تعذر مِلْكُنا لها بالإسلام فصار كالموت.

الحالة الرابعة: أن لا نجد فى القلعة إلا تلك الجارية، ولا غَرَضَ لنا فى استبقاء القلعة، ففى تسليم الجارية وجهان، ووجهُ المنع أنّا لا نحصل على غرض، فيكون عَمَلنا للعلج خاصةً.

الحالة الخامسة: إذا ظُفِر بها بعد أن صالحْنا زعيمَ القلعة على الأمان فى أهله وكانت من أهله، فإن لم يَرْضَ الزعيمُ بتسليم الجارية ببدلٍ، قلنا له: ارجعْ إلى القتال وأغلق الباب فإنّ الشرط مع العلج سابقٌ، والشرطُ معك مُنَاقِضٌ له، فلم يصحّ.

ولا خلافَ فى أنه لا يُشْترط فى أمان أهل الزعيم العِلْمُ بعددهم، بل مَنْ ظهر أنه مِنْ أهله كان فى أمان، وإليه التعيينُ إذا طلبَ الأمانَ لعددٍ معلوم؛ صالحَ أبو موسى، رضى الله عنه، عن بعض القلاع على أمانِ مائةٍ، فعدَّ صاحبُ القلعة مائةً، فلما أتمهما ضَرَبَ عُنقَ صاحبِ القلعة؛ لأنه كان زائدًا على المائة.

المسألة الثالية: المستأمن إذا ثبت له ديون فى ذمتنا أو أودعَ عندنا أموالاً، ثم رجع إلى بلاده ليعود، فأمانُه مُطردٌ. ولو نقض العهد والتحق بدار الحرب ففيما خلفه ثلاثةُ أوجه:

أحدها: أنه فئ، وانتقض أمانُه؛ لأنه الأصلُ، وقد بطل أمانه فى نفسه. والثانى: لا؛ لأنه لم يفارق إلا بنفسه، فأمانُه باقٍ فى ماله. والثالث: أن المال: إنْ عُصِمَ- تبعًا له- انتقض، وإن جرى بشرطٍ مقصودٍ فلا.

التفريع: إن قلنا بطل أمانُه، فهو فئ، وإن قلنا: بقى أمانُه؛ فلا يُتَعَرَّض له ما دام حيًا، وله أن يعودَ لطلبه. وعُذْرُ الطلبِ يُغْنيه عن الأمان كعذر السفارة إلا أن يتخذ ذلك ذريعةً فى كثرة الرجوع.وإن مات فى دار الحرب، ففيه قولان: أحدهما: أنه لورثته؛

إتمامًا للأمان. والثاني: أنه فيءٌ؛ إذْ ضَعُفَ الأمانُ بانضمامِ الموت إلى نقض العهد.

ولو كان قد خرج لشغل فمات، فالظاهرُ أنه لورثته. وفيه وجه بعيد: أنه ينقطع الأمانُ بموته. فإن قلنا: لورثته، فلهم الدخولُ بعذر الطلبِ من غير أمان.

أما إذا استرق بعد الالتحاق بدار الحرب، ففي انقطاع الأمان بالرّقّ قولان مرتبان على الموت، وأولى بأن لا ينقطع، فإن لم يقطعه، فَعَتَقَ: رُدَّ إليه. وإن مات حرًا رجع القولان. وإن مات رقيقًا فهو فيء؛ إذ الرقيق لا يُورث، والسيد أيضًا لا يرثه، هذا هو النصُّ، وفيه أيضًا قولٌ مُخَرَّج: أنه يُصْرَف إلى ورثته؛ لأن إسقاطَ الإرثِ بالرقّ ونقْضَ الأمانِ به حكمٌ شرعي ولا يُؤاخذ الكفار به. وخُرِّج هذا القولُ من مسألة في «الجراح»، وهو أنه لو قطع يَدَ ذمّيٍّ فالتحق بدار الحرب واسترق ومات رقيقًا من تمام الجناية، ففي قدر الواجب على القاطع كلامٌ طويل، وقد نصَّ الشافعي، رضي الله عنه، على صَرْفِ شيء إلى الورثة، فقيل: في المسألة قولان بالنقل والتخريج.

المسألة الثالثة: إذا حاصر الإمامُ أهلَ قلعةٍ ورضي أهلُها بحكم رجل عيَّنوه فللإمام أن يَسْتنزلهم على حُكْمه؛ استنزل رسولُ الله ﷺ بني قريظة على حكمِ سعد رضي الله عنه[1]، ولْيَكُن المحكّمُ عدلاً أمينًا عالمًا بمصالح القتال، ولا يُشْترط كونُه مجتهدًا.

ثم حكمُ المحكَّمِ نافذٌ بالقتل والإرقاق والعفوِ، وليس للإمام أن يقضي بما فوقه، وله أن يَقْضي بما دونه مُسَامحًا. فإذا حكم بالقتل، فللإمام الاسترقاقُ أم لا؟، فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه دونه. والثاني: لا؛ لأن الإنسان قد يُؤثر الموتَ على الذُّلِّ المؤبد.

وإذا حَكم بالقتل فأسلم، امتنع قَتْلُه. وإن حكم بالرقّ، فأسلم قبل الإرقاق: فإن رأينا أن الرقَّ فوق القتل لم يملكه، وإن قلنا: إنه دونه، فقد كان يملكه قبل الإسلام فيملكه الآن إلا أن يُسْلم قبل الظفر.

ولو حكم بضربِ الجزية عليهم، فهل عليهم القَبُولُ؟ ، فيه وجهان، ووجه المنع: أنه معاقدةٌ بالتراضي فلا يُجْبَرون عليه.

وينبغي أن يَجْري الخلافُ في المفاداة أيضًا، فإن قلنا: لا تلزمهم، فلا يتعرض لهم

---

(١) الحديث في صحيح البخاري (٤١٢١) ومسلم (الجهاد ب ٢٢ ح ١٧٦٨)، والترمذي (١٥٨٢) وأبو داود (٥/١٥، ٥٢١٦) وأحمد (٢٢/٣، ٧١) والبيهقي (٥٨/٦، ٦٣، ٩٧) والطبراني (٦/٦) والهيثمي (مجمع ١٣٨/٦) وابن أبي شيبة (٤٢٥/١٤) والمتقي في كنز العمال(٢٥٤٨٣) والتبريزي (٤٦٩٥، ٣٩٦٣٥) وفتح الباري (٣٢٠/١، ٥١/٥، ١٧٧، ٧٨، ٤١١/٧، ١١، ٤٩) والألباني في الصحيحة (٦٧).

بقتْلٍ وغيره إنْ منعوا بَذْلَ الجزية، لكن نَلحقهم بالمأْمَن ونَسْتأنف القتال. وإن قلنا: يلزمهم، فحكمُهم حكم أهل الذمة إذا منعوا الجزية، وسيأتي.

ولو بشرط الأمان لمائةِ نفر من أهل القلعة، فلا اختيارَ إليه، فله أن يعيّن مَنْ شاء، فإنْ عيَّن مائةً تامة، فَلَنا أن نقتلَه؛ لأنه زائدٌ على المائة كما فَعَلَه أبو موسى (رضي الله عنه).

* * *

كتاب الجزية والمهادنة

والعقود التي تفيد الأمن للكفار ثلاثة: الأمانُ- وقد ذكرناه- والذمةُ، والمهادنةُ، وهما مقصودُ الكتاب

العقد الأول: عقد الذمة(١)

وهو التزامُ تقريرهم في ديارنا وحمايتهم والذَّبِّ عنهم، ببَذْلِ الجزية والاستسلام من جهتهم، وذلك جائز؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعطُواْ الجِزيَةَ عَن يَدٍ وَهُم صَاغِرُونَ﴾، ولقول النبي ﷺ لمعاذٍ حين بعثه إلى اليمن: «إنك سترد على قومٍ، معظمهم أهل الكتاب، فاعرض عليهم الإسلام، فإن امتنعوا، فاعرِض عليهم الجزيةَ، وخُذْ مِنْ كُلِّ حالمٍ ديناراً، فإن امْتَنعُوا فَاقْتُلْهم» (٢).

والنَّظَرُ في: أركان هذا العقد، وأحكامِه.

---

(١) الذِّمَّةُ: العهد والأمان والكفالة. وفي الحديث: المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، والذمة: الحق والحرمة. وفي الحديث: فإن من ترك صلاة مكتوبة متعمدًا فقد برئت منه ذمة الله، وعند الفقهاء: معنى يصير الإنسان به أهلاً لوجوب الحق له أو عليه. ويقال: في ذمتي لك كذا. وأهل الذِّمَّة: المعاهدون من أهل الكتاب ومن جرى مجراهم. والذِّمِّيُّ: المعاهد الذي أُعطي عهدًا يأمن به على ماله وعرضه ودينه. وهي ذمية. انظر: المعجم الوسيط (٣١٥/١).

(٢) حديث معاذ ليس بهذا اللفظ الذي ذكره المصنف بل هو: من طريق الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرت أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة، ومن كل حالم دينار، أو عدله ثوب معافر» أخرجه: يحيى ابن آدم القرشي في كتاب الخراج (٦٨) وأبو عبيد في الأموال (٦٤) وعبد الرزاق (٦٨٤١) وابن أبي شيبة (١٢٦،٣، ١٢٧) وأبو داود الطيالسي (٢٠٧٧) وأحمد (٢٣٠/٥) وأبو داود (١٥٧٦/١٥٧٧،١٥٧٨) والترمذي (٦٨/٢ح٦١٩) والنسائي (٢٦/٥) وابن ماجه (٥٧٦/١ ح ١٨٠٣) وابن الجارود(ص ٣٧٢) ح (١١٠٤) والدارقطني (١٠٢/٢) والبيهقي (٩٨/٤،١٩٣/٩) وابن خزيمة (٢٢٦٨) وابن حبان (موارد ٧٩٤) والحاكم (٣٩٨/١) وقال صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي وكذلك صححه ابن حبان، وشيخه ابن خزيمة فأخرجه في الصحيح. وقال الترمذي: هذا حديث حسن، قال: ورواه بعضهم عن سفيان عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق أن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن وهذا أصح .ا.هـ قلت: والحديث فيه مقال فقد أنكره غير واحد من أهل الحديث كالإمام أحمد، وأبو داود وغيرهما راجع ذلك والرد عليه عند البيهقي (١٩٣/٩) وتلخيص الحبير لابن حجر (١٥٢/٢)

أما الأركانُ فخمسةٌ

الركن الأول: صيغة العقد: وهو أن يقول نائبُ الإمامِ: أَقْرَرْتُكُم بشرط الجزية والاستسلام. والصحيحُ: أنه يُشْترط ذِكْرُ مقدار الجزية. وقيل: لا يُشْترط، ولكن نُنزل المطلقِ على الأقلِّ. وقال العراقيون: لا يُشْترط ذِكْرُ الاستسلامِ؛ لأنه حكم للعقد كالمِلْك فى البيع.

ولكن هل يجب التعرضُ لكفِّ اللسانِ عن اللّه ورسوله؟ فيه وجهان، والصحيحُ: أنَّ الاستسلامَ من جانبهم- مع الجزية- كالعوض عن التقرير، فيجب ذكره، ثم يندرج تحته كَفُّ اللسانِ.

والتأقيت، هل يُبْطِلُ هذا العقدَ؟ فيه قولان: أحدهما: أنه لا يبطل كالأمان. والثانى: أنه يبطل؛ لأن هذا بَدَلٌ عن الإسلام، فَلْيَتَأَبّدْ.

ولو قال الإمامُ: أُقِرُّكم بالذمة ما شئتُ أنا، فقولان مرتبان، وأولى بالجواز؛ إذْ نُقِلَ أنه، عليه السلام، قال لهم: «أقركم على ذلك ما أقركم اللّه» (١). إلا أن ذلك كان فى انتظار الوحى ولا يُتَصوَّر الآنَ.

ولو قال: أُقركم ما شئتم، جاز؛ لأنه حكم المطلق؛ إذْ لا يلزم هذا العقدُ من جانبهم، لكن يلزم من جانبنا إنْ صَحَّ، وإذا فسد لم يلزم، ولكنْ لا نغتالهم، بل نُلْحِقهم بالمأمَنِ.

فرع: لو اتفقت الإقامةُ على حكم الفساد سنةً أو سنتين، نأخذ لكل سنةٍ دينارًا ولا نُسَامح بالتقرير مجانًا. ولو وقع كافرٌ فى ديارنا مدةً، ولم نشعر به حتى انقضت سنةٌ، فلا نأخذ منه الدينارَ؛ لأنه لم نقبله أصلاً. نعم ونغتاله ونَسْتَرِقُّه. فإن قَبِلَ الجزيةَ ففى مَنْعِ استرقاقِه وجهان:

أحدهما: أنه يُستَرَقّ؛ كالأسير إذا أراد مَنْعَ الرقِّ ببذْلِ الجزية لم يمتنع. والثانى: أنه يلزم قبول الجزية؛ لأن هذا لم نقصد الاستيلاءَ عليه بخلاف الأسير.

ولو قال: دخلتُ لسماعِ كلام اللّه تعالى: تركناه. وإن قال: دخلتُ لسفارة، صدَّقناه إن كان معه كتابٌ، وإن لم يكن فوجهان، والظاهر نُصَدِّقه. ولو قال: دخلت بأمانِ مسلمٍ، ففى تصديقه بغير حجة وجهان من حيث إن إقامةَ الحجة عليه ممكنٌ.

---

(١) الحديث: أخرجه البخارى (٢٣٣٨) عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعًا، وأحمد (١٤٩/٢) والبيهقى (٢٢٤/٩،١١٤/٦) وعبد الرزاق (٩٩٨٩/١٩٣٦٦) وفتح البارى (٢١/٥، ٣٢٧) وللحديث ألفاظ أخرى هذا أصحها.

ثم الذى يَدْخل للسماع لا نمكّنه من المقام وراءَ أربعةِ أشهرٍ[(١)]، وفيما دون ذلك إلى مُدّة البيان، وجهان.

الركن الثانى: فى العاقد: ولا يعقده إلا الإمام، فلو تعاطاه واحدٌ بغير إذنه: لم يصحَّ، ولكن يمنع الاغتيال. ولو أقام سنة، ففى أَخْذِ الجزية وجهان: أحدهما: أنه يُؤْخَذ كعقد الإمام إذا فَسَدَ. والثانى: لا؛ لأنَّ قبولَه لا يؤثر إذا لم يكن القبول ممن هو من أهل الإيجاب.

ويجب على الإمام قبولُ الجزية إذا بَذَلُوها إلا أنْ يَخَاف غائلتهم. فإنْ كَثُرَ جَمْعُهم، فَلْيُفَرّقهم فى البلاد. ولا يجب قبولُها من الجاسوس؛ لما فيه من المضرّة.

الركن الثالث: فيمن يُعقد له. وهو كل كتابىٍّ، عاقل، بالغ، حُرّ، ذكر، متأهب للقتال، قادر على أداء الجزية، فهذه سبعة قيود:

الأول: الكتابى، فلا يؤخذ من عبدة الأوثان والشمس، وإنما تؤخذ من اليهود والنصارى. والمجوس أيضًا يُسَنّ بهم سنة أهلِ الكتاب فى الجزية[(٢)] دون أكل الذبيحة والمناكحة.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يُقَرّر وَثَنِيُّ العجمِ دون وثنىّ العرب.

ولو ظهر قومٌ زعموا أنهم أهلُ الكتاب كالزبور وغيره، فهل يُقَرُّون بالجزية؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن الزبور كتابٌ محترمٌ، وكذا سائر كتب الله تعالى، ولا يمكن أنْ نعلم دينَهم إلا بقولهم. والثانى: لا؛ لأنه لا ثِقَةَ بقولهم.

والأولون لم يعولوا إلا على أهل التوراة والإنجيل. ثم لا شكَّ فى أنه لا تحلُّ مناكحتهم لظهور هذه الشبهة، كما أنَّ من شك فى أن أول آبائه دان بدينهم قبل المبعث أو بعده، يُقَرّر ولا يُنَاكَح. فإن علم أنه دان قبل المبعث يُقَرَّر ويناكح، وإن علم

---

(١) هذا مأخوذ من قوله تعالى: ﴿فَسِيحُواْ فِي الأَرضِ أربعة أشهر﴾ [التوبة: ٢]

(٢) هذا من حديث عن عمر: «أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر» وفى رواية: «أن عمر ذكر المجوس فقال ما أدرى كيف أصنع فى أمرهم؟ فقال له عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول سُنّوا بهم سنة أهل الكتاب» أخرجه البيهقى (١٨٩/٩) والشافعى (٢٠٩) ومالك (٢٧٨) وابن أبى شيبة (٢٢٤/٣، ٢٤٣/١٢) وعبد الرزاق (١٠٠٢٥، ١٩٢٥٣) والسيوطى فى الدر المنثور (٢٢٩/٣) والمتقى الهندى (١١٤٩٠) وابن حجر فى التلخيص (١٧١/٣) والساعاتى فى بدائع المنن (١١٨٣) وابن كثير فى تفسيره (٣٧/٣) والقرطبى فى تفسيره (١١١/٨).

أنه دان بعد المبعث لم يقرر. وإن دان بعد التبديل قُرِّرَ ولا يُناكح. وفيه وجهٌ: أنه لا يُقَرّر.

فروع: الأول: اختلفت نصوصُ الشافعي، رضي الله عنه، في الصابئين- وهم فرقةٌ من النصارى- وفي السامرة- وهم فرقةٌ من اليهود- فمنهم من قال: إنه تردَّدَ؛ لتردُّدِه في أنهم مبتدعةٌ أو كَفَرَةٌ، فإن صَحَّ كُفْرُهم بأن قالوا: مُدَبِّرُ العالمِ النجومُ السبعةُ، أو قالوا بقدمِ النور والظلمة: فلا يُقَرَّر؛ لأنه يناقض مُوجب الكتبِ المنزلة. ومنهم من قال: وإن كانوا مبتدعةً، فالقولان جائزان؛ إذ تضعف بالبدعة حرمتهم.

وهذا الخلاف إنما ينقدح في نكاحهم؛ لأنَّ مبتدعة الإسلام يُناكَحون، لأخبارٍ مَنَعَتْ من التكفير، فلا يُعَدّ في التغليظ على مبتدعة أهل الكتاب.

الثاني: لو قبلنا جزْيَتَه، فأسْلَمَ منهم رجلان عَدْلاَن شَهِدَا أنه كافرٌ بدينهم تبينَ انتقاضُ العهد، ونغتالُه؛ لِتَلْبيسه علينا، وإنما تثبت علقةُ الأمانِ عند جهلهم.

الثالث: المتولِّدُ بين وثنيٍّ وكتابية- وبعكسه- في مناكحته قولان، الصحيحُ أنه يُقَرَّر، ومنهم من طرد القولين.

الرابع: إذا توثَّنَ نصرانيٌّ وله أولاد صغار: فإن كانت الأمُّ نصرانيةً استمر حكمُ تَنَصُّرِهم بعد البلوغ، وإن كانت وثنيةً فقولان: أحدهما: أنه تبقى علقةُ التنصير لهم، فيقررون بعد البلوغ. والثاني: أنهم يتبعون في التَّوثُّنِ أيضًا، لكنْ لا يُغْتَالون، وفي اغتيال أبيهم خلافٌ.

الخامس: الولد الحاصل من المرتدين- في إسلامهم- لأجل علقة الإسلام، في المرتد خلاف، فإن قضينا به، فإن لم يصرحوا بعد البلوغ فهم مرتدون، وإن لم نَقْضِ به فلا يُقَرُّون؛ إذْ لم يثبتْ دِينُ آبائه قبل المبعث. وفيه وجه بعيد لا اتجاهَ له؛ إذ تخرم القاعدة في مراعاة تقديم الدين على المبعث، وعلى هذا يتجه التردُّدُ في نكاحهم، والصحيحُ المنعُ.

والصحيح: أنه لا يحلُّ وطء سبايا غُوراء؛ إذ صَحَّ أنهم ارتدوا بعد الإسلام، نعم ينقدح التردُّدُ في استرقاقهم بناءً على أنهم كفارٌ أصليون؛ فإن عبدة الأوثان لا يمتنع إرقاقهم على المذهب، وفيه وجه: أنه يمتنع؛ لأن فيه أمانًا مؤبدًا لوثنيٍّ.

القيد الثاني: العقل، فلا يُؤْخذ من المجنون جزيةٌ، بل هو تابعٌ كالصبي. ولو وَقَعَ في الأَسْر رق بنفس الأسر كالصبي. وإن كان يُجَنُّ يومًا ويفيق يومًا، ففي وجهٍ: يُعتبر آخِرُ الحول، وفي وجه: تُلَفَّقُ أيامُ الإفاقة سنةً، ويؤخذ لها دينارٌ، وهو الأقيس، وهو مذهبُ

أبي حنيفة رحمه الله، وفي وجهٍ: يُنْظر إلى الأغلب. وفي وجهٍ: لا نَظَرَ إلى جنون منقطع، بل هو كالغشية، بل تجب جزية كاملة. وفي وجهٍ: أنه لا يُنْظر إلى عقل منقطع؛ فلا جزيةَ عليه أصلاً. والوجهان الأخيران ضعيفان. وإن وقع مثلُ هذا في الأسْر، فالصحيحُ أنه يُنْظَر إلى وقت الأسْر.

القيد الثالث: الصغير، فلا يؤخذ منه جزيةٌ، بل هو تابع أبيه. ثم إذا بلغ عاقلاً، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا حاجة إلى الاستئناف، بل يَلزمه مثلُ ما التزم أبوه، وكأنه عَقَد لنفسه ولولدِه بعد البلوغ. والثاني: أنه يَسْتأنف لنفسه.

فلو بلغ سفيها والتزم زيادةً: نفذ؛ لأنه يحقن به دَمَه، كما لو كان عليه قصاصٌ فَصَلَح على أكثر من الدية، فليس للولّي المَنْعُ؛ لأن حَقْنُ الدمِ أهم من المال. ولو عقد له الولى بزيادة: لم يكن للسفيه المنع؛ كما يشترى له الطعامَ في المخمصة قهرًا لصيانة روحه.

وإن قلنا: لا يستأنف: فإن كان الأبُ قد التزم زيادةً: لزمه بعد البلوغ، وكان امتناعه كامتناع أبيه من الزيادة.

القيد الرابع: الحرية: فالعبد تابعٌ فلا جزية عليه، وكذا مَنْ نصفُه حرٌّ ونصفُه رقيقٌ.

القيد الخامس: الذكورة: فلا جِزْيةَ على المرأة؛ إذ لا تتعرض للقتل، بل هي تابعةٌ، وللرجل أن يستتبع- بدينار واحد- جَمْعًا من النساء: الأقارب والزوجات، ولا يُشْترط المحرمية. أما الأصهار والأحماءُ، فمنهم مَنْ ألحقهنَّ بالأجانب، ومنهم مَنْ ألحقهنَّ بالأقارب والصبيانِ. والمجانينُ الأقاربُ أيضًا يجوزُ استتباعُهم.

هذا فيه إذا شَرَطَ في العقد، فإن أطلق لم يتبع الأقارب والأصهار. أما أولاده الصغار فوجهان. وفي زوجاته طريقان: أحدهما: أنهن كالأولاد. والثاني: أنهن كالأقارب. والأصحُّ: أن الزوجة والولد مما يَقْتضيه الإطلاقُ؛ فلا حاجةَ إلى الشرط.

ثم إذا دخل صَبيٌّ أو امرأةٌ دارَنا من غير أمانٍ وتبعيةٍ: أوْقَفْناهُمَا، وكذلك المجنون والحربيٌّ يتخير فيه بين القتل والإرقاق.

فرع: إذا حاصرنا قلعةً- وليس فيها إلا النسوانُ- فإن فتحناها جرى الرقُّ عليهنَّ بمجرد الظفر. وإنْ بَذَلْنَ الجزيةَ لدفعِ الرقِّ: فالصحيحُ أنَّه لا يجب القبولُ؛ إذْ لو جاز لها دَفْعُ الرقِّ بالجزية- كما يجوزُ للرجلِ دَفْعُ القتل- لَمَا كانت تابعةً في الجزية، بل صار أصلاً كالرجل، ولكان- إذا دخلتْ دارنا- لم يَجُزْ إرقاقُها إن بذلتِ الجزيةَ، وهو بعيد.

والثاني: أنه يجب القبول، وإنما التبعيةُ إذا كان معها رجلٌ قريبٌ، أو زوج، وإنما لا

تستقل إذا وقعت فى الأسر؛ لأنها رقَّت بمجرد الأسر.

أما إذا كان فيهنَّ رجلٌ واحد وبَذَلَ الجزيةَ، كان عصمةً لجميع النسوان إن كن من أهله، وإنْ كنَّ أجانب فلا. وقد أطلق الأصحاب عصمة الجميع، ولعلّ هذا مرادهم.

القيد السادس: المتأهِّب للقتال: واحترزنا به عن الزَّمْنَى وأرباب الصوامع ومن ذكرنا خلافًا فى قتلهم، فمنهم من قال: إذا منَعْنا قتْلَهم، فهم كالنسوان؛ فلا جزيةَ عليهم. ومنهم مَنْ قطع بأخذ الجزية للجنسية، وهو الأصحُّ.

القيد السّابع: القدرة: واحترزنا به عن الكافر الفقير الذى ليس بكسوب، ففيه ثلاثةُ أقوال: أحدهما: أنه يُخْرج من الدار ولا يُقَرَّر مجانًا. والثانى: أنه يقرر مجانًا؛ لأنه معذور. والثالث: أنه يقرر بجزية تستقرُّ فى ذمته إلى أن يقدر.

الركن الرابع: فى البقاع التى يُقرر بها الكافر. ويجوز تقريرهم بكل بقعةٍ إلا الحجاز، فقد قال ﷺ: «لو عِشْتُ لأخرجْتُ اليهودَ والنصارى من جزيرة العرب»[(١)]، ثم لم يَعِشْ ﷺ، ولم يتفرغْ له أبو بكر، رضى الله عنه، فأجلاهم عمر، رضى الله عنه، وهم زُهَاء أربعين ألفًا.

ونعنى بجزيرة العرب: مكةَ والمدينةَ واليمامةَ ومخاليفَها والطائف و وج، وما يُنْسب إليها منسوبٌ إلى مكة، وفى بعض الكتب: التهامة، ولعله تصحيف (اليمامة). و (خَيْبَرُ) من مخاليف المدينة.

وقال العراقيون: جزيرةُ العرب تمتدُّ إلى أطراف العراق من جانب، وإلى أطراف الشام من جانب. وعلى هذا تلتحق اليمنُ بالجزيرة، فتحصلنا فيه على خلاف.

هذا فى المخاليف والبلادِ، أما الطرق المعترضة بينهما، فهل يُمْنَعون من الإقامة بها؟ ، فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأن المرادَ المَنْعُ من الاختلاط بالعرب؛ حرمةً لهم. والثانى: أنهم يَمْنعون؛ لأنَّ الحُرْمَة للبقعة.

ثم لا خلاف أنهم لا يُمْنعون من الاجتياز لسفارة أو تجارة، ولكن بشرط أنْ لا يقيمون فى موضعٍ أكثَرَ من ثلاثة أيام، ولا يُحْسَب يومُ الدخول والخروج إلا فى مكة فإنه يُمْنَع ولا يمكَّن الكافرُ من دخولها مجتازًا، ولا برسالة، بل يَخْرج إليه مَنْ يستمع

(١) الحديث عن عمر بن الخطاب مرفوعًا بلفظ لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب. حتى لا أدع إلا مسلمًا، أخرجه مسلم (١٧٦٧) والترمذى (١٦٠٧) وأبو داود (٣٠٣٠/٣٠٣١) وأحمد (٢٩/١،٣٢/٣٤٥) وعبد الرزاق (٩٩٨٥،١٩٣٦٥) والبغوى فى شرح السنة (١٨٢/١١) وابن عبد البر فى التمهيد (١٦٩/١،١٧٠) والمتقى فى كنز العمال (٣٥١٣١).

الرسالة؛ لقوله تعالى: ﴿فَلاَ يَقْرَبُواْ الْمَسجِدَ الحَرَامَ بَعدَ عَامِهِم هـذَا﴾[١]. ولا يجرى هذا التغليظُ فى المدينة.

فرع: لو دخل مكة، ومرض، وخِيفَ- من نَقْلِه- الموتُ فلا يُبالى ويُنْقَل. ولو دفن نُبِشَ قَبْرُه وأُخرِج عظامُه؛ تطهيرًا للحرم. وإن مات على طرف الحجاز وأمكن نَقْلُه: نقِل قبل الدفن. وإن دُفِنَ، ففى نَبْشِ قبره وجهان.

ولو مرض فى الحجاز لم ينقل إن خيف موته. فإن كان يَشُقُّ النَّقْلُ ولا يُخاف الموت، ففى وجوب نَقْلِه وجهان. فإن مات فى غير مكة ودُفِنَ وعَظُمَتِ المشقةُ فى نقله: تركناه ولم نرفع نعش قبره.

الركن الخامس فى قدر الجزية الواجبة: والواجباتُ عليهم خمسةٌ:

الأول: نفس الجزية: وأقلُّها دينارٌ[٢] فى السنة على كل محتلم كما سبق، أو اثنى عشر درهمًا نُقْرةً، ويُخيِّر الإمامُ بينهما، والتخييرُ مُسْتندُه قضاء عمر، رضى الله عنه، وإلا فلم يرد فى الخبر إلا الدينارُ، وشبب بعضُ الأصحاب بأن النُّقْرة نُقَومها بالذهب كما فى نصاب السرقة.

ثم إن لم يبذلوا إلا دينارًا وَجَبَ القبولُ. وللإمام أن يماكس [٣]فى الزيادة. فإن بذل زيادةً، ثم علم أن الزيادة لم تكن واجبةً، لم ينفعه، وكان كمن اشترى بالغبن. نعم لو نبذ إلينا العهدَ، ثم رجع وطلب العقد بدينار: وجبت الإجابةُ.

وقال أبو حنيفة، رحمه الله: «على الفقير دينارٌ، وعلى الغنىّ أربعةٌ، وعلى المتوسط ديناران» وعندنا لا فرق.

ولو أسلم- أو مات- بعد مُضِىِّ السنة: اسْتُوفِى عندنا. ولو تكرر سنون لم تتداخل، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، فى المسألتين ولو كان عليه ديونٌ ومات، قُدِّمَت الجزية على وصاياه وديونِه، ومنهم من قال: بل الجزيةُ من حقوق الله؛ فَتُقَدَّم على حق الآدمى فى قول، وتؤخر فى قول، وتستوى فى قول.

فرع: لو ماتَ فى أثناء السنة، ففى وجوب قسطه قولان: أحدهما: أنه لا يجب إلا لتمام السنة كالزكاة. والثانى: أنه يجب كالأجرة.

---

(١) [التوبة: ٢٨].

(٢) الدينار= ٤,٢٤ جم ذهبا. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٤٤٩).

(٣) مَكسَ الشئ- مكسًا: نقص. ومكس فى البيع: نقص الثمن. ومَكَسَ الضريبة: قدرها وجباها انظر المعجم الوسيط (٨٨١/٢) والمعنى هو مقصد المصنف.

ويُشير هذا إلى تردُّدٍ فى أنها هل تجب بأول السنة، لكن تستقر بتمامها، أو تجب شيئا شيئًا؟. وبَنَوْا على هذا، أن الإمامَ لو طلب شيئا فى أثناء السنة، هل يجوز مع استمرار الحياة؟، والظاهر المنْعُ؛ لأنه على خلاف سِيَر الأولين.

الواجب الثاني: الضيافة: وقد وظف عمر، رضى الله عنه، الضيافةَ لمن يطرقهم من أبناء السبيل، فاتفقوا على جواز ذلك بشرط أنْ نبين لكل واحد عَدَدَ الضيفان، وقدْرَ الطعام، والأدم، وجنسه، وعلف الدابة، ومنازل الضيفان. ولْيُفَاوِت بين الغنىّ والفقير فى عدد الضيفان، لا فى جنس الطعام؛ كى لا يُؤَدّى إلى التزاحم على الغنىّ. ويُبَيِّنُ مدةَ إقامة الضيف من يوم إلى ثلاثة أيام، فقد وَرَدَ أنّ الضيافة ثلاثة أيام، فما زَادَ صدقةٌ[1]. ويقال: الإجازةُ يومٌ وليلةٌ، أعنى ما يُعْطى الضيفُ ليتزود فى الطريق إذا رحل.

ثم هذا محسوبٌ لهم من نفس الدينار؛ إذْ كان عمر، رضى الله عنه، لا يطالبهم بالجزية مع الضيافة. ومنهم مَنْ أبى ذلك؛ لأن الإطعام ليس بتمليك، وهو كالتغذية فى الكفّارة.

فإن قلنا: إنه من الجزية، فما نَقَصَ من الدينار يجب أن يكمل، ولو أراد نَقْلَهم عن الضيافة إلى الدنانير بعد ضَرْبه- بغير رضاهم- ففيه وجهان، وكأنه تردّد فى أنَّ ضَرْبَه هل ينعقد لازمًا؟. والصحيح أنه إن قلنا: إنه من الدينار، فيجوز الإبدال. وإن قلنا: إنه أصل، فلا بد من رضاهم فى الإبدال.

ثم إذا أبدلت فقد كانت الضيافة لجميع الطارقين، فهل يُصرف البدل إلى جميع المصالح أم يختص بأهل الفئ؟، فيه وجهان. والظاهر أنه لأهل الفئ؛ لأن ذلك احتمل فى الضيافة؛ لِعُسْرِ الضبط.

الواجب الثالث: الإهانة والتصغير عند الأخذ؛ لقوله تعالى: ﴿**حَتَّى يُعطُواْ الجزيةَ عَن يدٍ وَهُم صَاغِرُونَ**﴾ [2]. قيل: معناه أن يُطأطئ الذمىُّ رأسه ويَصُبَّ ما معه فى كفٍّ

---

(١) ورد عن أبى شريح الكعبى: أن رسول الله ﷺ قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يوم وليلة والضيافة ثلاثة أيام فما بعد ذلك فهو صدقة، ولا يحل له أن يثوى عنده حتى يخرجه، أخرجه البخارى (٦١٣٥) ومسلم (الإيمان ٧٤،٧٥،٧٦،٧٧) وأبو داود (٣٧٤٨) والترمذى (١٩٦٨،٢٥٠٠) وأحمد (٢٠/١،١٧٤/٢) وابن ماجه (٣٦٧٥) والدارمى (٩٨/٢) والبيهقى (١٦٤/٥،١٨٩) والهيثمى (٢٧٨/١،١٦٧/٨،١٧٧،١٧٦) والزبيدى فى إتحاف (٢٥٠/٥،٢٦٠،٣٠٦/٦).

(٢) الآية [التوبة: ٢٩].

المُسْتَوْفى، فيأخذ المستوفى بلحيته ويَضْرِب فى لَهَازِمه[1]. وهذا مستحبٌّ أو مستحقٌّ؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: إنه مستحق لم يجز له توكيلُ المسلمِ فى التَّوْفية، ولم يَصِحّ ضمانُ المسلم للجزية؛ فإنه يجب قبولُها إذا أسلم وتسقط الإهانة. ولكن الصحيح أنه مستحبٌّ؛ إذْ يجوز إسقاطُها بتضعيف الصدقة كما فعل عمر، رضى الله عنه، فإنَّ جماعة من نصارى العرب أَنِفُوا من اسم الجزية والصغار، فقالوا: نحن عربٌ؛ فَخُذْ منّا ما يأخذ بعضُكم مِنْ بعض- يعنى الزكاة، فقال عمر رضى الله عنه: إنها طُهْرَةٌ ولَسْتُم من أهلها، فقالوا: خُذْ بذلك الاسم وزِدْ ما شئتَ، فضعَّفَ عليهم الصدقةَ وحَطَّ اسْمَ الجزية والإهانة، ولا شك فى أن المأخوذ جزيةٌ حتى لا تؤخذ من النساء والصبيان.

ولابد أن يفى بقدر الجزية إذا وُزِّعَ على رءوس البالغين. وله أن يأخذ ثلاثة أمثال الصدقة. وله أن يأخذ نصْفَ الصدقة إن وَفّى بالجزية، ولكن لا يَتْرك الإهانة إلا لغرضٍ ظاهر.

فإن كثروا ولم يمكن عَدُّهم لتبيينِ الوفاء، ففى جواز أخْذِه بغالب الظن وجهان والفقراء هل يدخلون فى الحساب؟ يخرج على القولين فى العقد. وهل يجوز ذلك مع غير العرب؟ فيه وجهان، والظاهرُ جوازُه للمصلحة.

ثم صيغة العقد أن يقول الإمام: «ضَعَّفْتُ عليكم الصدقة» فيلزمه الوفاء، فيأخذ من خمسٍ من الإبل شاتين، ومن عشرٍ أربعَ شِيَاهٍ، ومن خمس وعشرين بنتى مخاض، ولا يضعف المال فيجعله كالخمسين، ويأخذ حقه، بل تُضَعَّف الصدقة. ونأخذ الخمسَ مما

---

(١) اللَّهْزِمَةُ عظم ناتئ فى اللحى تحت الحنك. المعجم الوسيط (٨٤٢/٢) قلت: ولقد بحثت عن دليلٍ لهذا الفعل الذى تأباه مروءة الشريعة الإسلامية مع معاهديها وأهل ذمتها فلم أجد لذلك أصلاً يَعْتَمِدُ هذا الفعل، وأكاد أجزم باستحالة وجوده لما يصطدم ذلك مع نصوص الشريعة التى تبر وتحسن إلى معاهديها ومسالميها وتقسط إليهم.

ووجدت فى روضة الطالبين (٣١٥/١٠،٣١٦) كلامًا للإمام النووى نصه «هذه الهيئة المذكورة لا نعلم لها على هذا الوجه أصلاً معتمدًا. وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين. وقال جمهور الأصحاب: تؤخذ الجزية برفق، كأخذ الديون، فالصواب: الجزم بأن هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها، ولم ينقل أن النبى ﷺ ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئًا منها مع أخذهم الجزية، وقد قال الرافعى، رحمه الله، فى أول كتاب الجزية : الأصح عند الأصحاب: تفسير الصغار بالتزام أحكام الإسلام وجريانها عليهم، وقالوا: أشد الصغار على المرء أن يُحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله». اهـ

سَقَتْه السماءُ، والعُشْرَ مما سُقِىَ بداليةٍ، ومن عشرين دينارًا: دينارًا. واختلفوا فى مسألتين:

أحداهما: أنه هل يحط لهم الوَقْص[1] ؟ فيه ثلاثُه أوجهٍ: أحدها: أنه يحط كالصدقة. والثانى: لا؛ لأن ذلك تخفيفٌ عن المسلمين. والثالث: أنه يأخذ إن لم يؤدِّ إلى التجزئة، فيأخذ من سبعة ونصف من الإبل ثلاثَ شياهٍ. وقد حُكى عن الشافعى، رضى الله عنه، أنه قال: يأخذ من عشرين شاة: شاةً، ومن مائة درهمٍ : خمسة دراهم.

الثانية: لو ملك ستًا وثلاثين من الإبل، وليس فى ماله بنتُ لَبُون، فيأخذ بنْتَى مَخَاض وجبرانين، لكل جبران واحد شاتين، أو عشرين درهمًا. ولا يضعّفُ الجبرانُ ثانيًا. ومن قال بذلك فقد غلط، وكذلك إذا أخرج حقتين، فعلى الإمام الجبران.

الواجب الرابع: العُشْرُ من البضاعة التى مع تُجَّارِهم إذا ترددوا فى بلادنا. والنظر فيمن يُعَشَّر مالُه، وفى قَدْرِ المأخوذ.

أما من يُؤخذ منه، فهو كلُّ حربىٍّ يَتْجُرُ فى بلادنا، ضرب عمر رضى الله عنه عليهم العشر. أما الذمى فلا شىء عليه إذا اتَّجَرَ، ولا على الحربى إذا دخل لسفارةٍ أو سماع كلام الله تعالى، أما لو تردد فى الحجاز، لا للتجارة، ففى أَخْذِ شىء منه خلافٌ، فقيل: إنه لا يمكن تعشير ماله.

ولابد من تعظيم الحجاز فيؤخذ دينارٌ، وهو أقل الجزية. والذمىُّ إذا اتَّجر فى الحجاز، أُخِذَ منه نِصْفُ العشر، كذلك فعل عمر، رضى الله عنه.

ثم هذا إذا جرى الشرطُ وقبلوا، فإن دخلوا بأمانٍ من غير شرطٍ، فأصَحُّ الوجهين أنّه لا شىء عليهم. والثانى: أن قضاء عمر، رضى الله عنه، بذلك قضاءٌ على مَنْ سيَكون منهم إلى يوم القيامة؛ فيُتبع.

أما المقدار، فلا مزيد على العشر. وقيل: للإمام أن يزيد إن رأى. وأما النقصان فجائز إلى نصف العشر، وذلك فى الميرة[2] وكلِّ ما يحتاج المسلمون إلى كثرة المكاسب فيه، كذلك فعل عمر، رضى الله عنه، ولو رأى رَفْعَ هذه الضريبة أصلاً، ففيه وجهان:

---

(١) الوَقْصُ . العيب والنقص. والوَقَصُ: لغة فى الوقص.والوقص: كُسارُ العيدان يُلقى فى النار ليزيدها اشتعالاً. والوقص واحد الأوقاص فى الصدقة، وهو ما بين الفريضتين، نحو أن تبلغ الإبل خمسا ففيها شاة ولا شىء فى الزيادة حتى تبلغ عشرًا؛ فما بين الخمس إلى العشر وَقصٌ. وبعض العلماء يجعل الوَقص فى البقر خاصة. انظر المعجم الوسيط (١٠٤٩/٢، ١٠٥٠).

(٢) الميرة: الطعام، وقد سبق الكلام عنها، وعن بنت اللبون، وبنت مخاض فى كتاب الزكاة.

أحدهما: أنه لا بُدَّ من قبول شئ. والثاني: أنَّ هذا الجنس يتبع فيه المصلحة؛ إذْ عُمَرُ، رضى الله عنه، فعل ذلك برأيه واستصوابه، وقد يتغيَّرُ الصوابُ.

ثم إذا أَخَذ العشر مرةً، فلا يأخذه ثانيًا في تلك السنة، بل يُعْطَى جوازًا حتى لا يطالبه عشّارٌ أصلاً، إلا إذا جوزنا الزيادة، فعند ذلك يجوز أَخْذُه في دفعات.

أما إذا جرى ترديدُ مال واحد إلى الحجاز في سنة واحدة، فهل يكرر العشر لتعظيم الحجاز؟ فيه خلاف. وهذا إذا خرج من الحجاز وعاد، وما دام يتردد فيه فلا، ولو بذل اللسان- عند المشارطة- بزيادة، فالظاهر أنه لا يلزم؛ إذ ليس ذلك عقدًا أصليًا بخلاف عقد الجزية.

الواجب الخامس: الخراج: وذلك قد يكون أجرةً؛ فلا يسقط بالإسلام، كما إذا ملكنا أراضيهم، ثم رَدَدْناها إليهم بخراجٍ كما فعلَه عمر رضى اللّه عنه، وهذا واجبٌ وراءَ الجزية. أما إذا صالحناهم على عقارهم بخراجٍ يؤدونه، فَمِلْكُهم مُطَّرِد، والمأخوذُ في حكم جزيةٍ. ومن أسلم سقط الخراجُ عنه في المستقبل خلافًا لأبي حنيفة رحمه اللّه.

النظر الثاني: في أحْكَام عَقْدِ الذّمّة

وهو يقتضي وجوبًا علينا وعليهم، أمّا ما علينا فيرجع إلى أمرين: الكفّ عنهم، وذَبٌّ الكفارِ دونهم.

أما الكفُّ: فمعناه: أنّا لا نتعرض لأنفسهم ومالِهم، ونَعْصِمُهم بالضمان، ولا نُريق خمورَهم، ولا نُتْلِف خنازيرهم ما داموا يُخفُونه، ولا نمنعهم من التردُّدِ إلى كنائسهم القديمة. ولو أظهروا الخمورَ أرقْناها. ومن دخل دارهم وأراقها فقد تعدَّى ولا ضمان عندنا خلافًا لأبي حنيفة رحمه اللّه، ولو غصبها، وَجَبَ مئونةُ الردِّ، وفيه وجه: أنه لا يجب إلا التّخْلية. ولو باع خمرًا من مسلم، أُريقَ على المسلم ولا ثَمَنَ للذميّ، والظاهرُ أنه يجب رَدُّ الخمرِ المحترمة على المسلم إذا غصب.

أما الذبُّ عنهم، فمعناه: دفع الكفار عنهم ما داموا في دارنا، وهو ذَبٌّ عن الدار، ولو دخلوا دار الحرب فلا مطمع للذب. ولو انفردوا ببلدة غير متصلة ببلاد الإسلام، ففى وجوب ذَبِّ أهل الحربِ عنهم وجهان: أحدهما: أنه لا يجب؛ إذْ لم نلتزم إلا الكفّ. والثاني: أنه يجب؛ إذ بذلوا الجزية لنسلك بهم مَسْلَكَ أهل الإسلام. فعلى هذا، لو شرطنا أن لا نذب عنهم لم يلزمنا. ومنهم من ألغى هذا الشرط.

وعلى الأول، لو شرطنا الذبَّ، لَزِمَنَا، ومنهم من ألغى هذا الشرط. وكذلك لو ترافعوا إلينا، هل يجب الحكمُ بينهم؟، فيه خلافٌ، ويرجع حاصِلُه إلى دفع أذى بعضِهم عن بعض.

أما الواجب عليهم، فهو الوفاء بالجزية، والانقياد للأحكام، والكفّ عن الفواحش، وعن بناءِ الكنائس، ومطاولةِ المسلمين بالبنيان، والتحملِ بترك الغيار، وركوب الخيول، وسلوكِ جادة الطرق، هذه مجامِعُها:

الأول: حكم الكنائس، وتفصيلُه أن للبلاد ثلاثةَ أحوالٍ:

الأولى: بلدةٌ بناها المسلمون؛ فلا يكون فيها كنيسةٌ. وإذا دخلوا وقَبلوا الجزية، مُنِعُوا من إحداثِ الكنائس قَطْعًا. وفى معناها بلدةٌ ملك المسلمون عليهم رقبتها قهرًا، فإنه ينقض كنائسهم لا محالة. ولو أراد الإمام أن ينزل منهم طائفةً بجزيةٍ ويترك لهم كنيسة قديمةً، قطع المراوزةُ بالمنع، وذكر العراقيون وجهًا فى جوازه. أما الإحداث، فلا خلاف فى المنْع.

الثانية: بلدةٌ فتحناها صُلْحًا على أن تكون رقبةُ الأبنية للمسلمين، وهم يسكنونها بخراجٍ يبذلونه سوى الجزية. فإن استثنى فى الصلح البِيَع والكنائسَ، لم تُنْقَض، وإن أطلق فوجهان: أحدهما: أنها تنقض؛ لأنها ملكُ المسلمين، فلهم التصرُّفُ فى ملكهم. والثانى: لا؛ وفاءً بشرط التقرير، فإنه يمنع عليهم القرار من غير متعبَد جامع.

الثالثة: أن تُفْتح على أن تكون الرقابُ لهم ويُضْرب عليهم الخراجٌ، فهذه بلدتهم، وليس عليهم نَقْضُ الكنائسِ.ولو أحْدثوا كنائسَ فالمذهبُ أنهم لا يُمْنعون. وقيل: يمنع؛ لأنها على الجملة تحت حكم الإسلام. ولا خلاف أنهم لا يُمْنَعون من ضَرْبِ الناقوس وإظهارِ الخمور وإن كان المسلمون يدخلون على الجملة؛ لأنها كعُقْر دارهم، ولا نتعرض لما يَجْرى فى دُورِهم.

فرع: حيث قضينا بإبقاء كنيسة قديمة والمنعِ من الإحداث، فلا نمنعهم من العمارة إذا استرمت، والأصحُّ أنا لا نُكلِّفهم إخفاءَ العمارة. وقيل: يجب الإخفاء حتى لو زال الجدارُ الخارجُ، فلا وجْهَ إلا بناء جدارٍ داخلَ الكنيسة.

نعم، لو انهدمت الكنيسةُ ففى إعادتها وجهان؛ من حيث إنَّ هذا كالإحداث من وجه، وإن قلنا: لهم الإعادةُ، ففى جوازِ زيادةٍ فى الخطة وجهان، أصحُّهما المنع؛ لأن هذا إحداثٌ.

وأما النواقيس، فإنا نمنعهم فى كنائسهم أن يَظْهر صوته، فهو كإظهار الخمر. وقيل: لا يُمْنع؛ فإنّه تابعٌ للكنيسة.

الواجب الثانى: ترك مطاولة البنيان، فلو بنى دارًا أرفَعَ من دار جاره: مُنِعَ، ولو كان

مثله فوجهان. ولو لم يكن بجنبه إلا حجرة ضعيفة منخفضة فعليه أن لا يعلوها بنيانه. ولو كان فى طرف بلدٍ حيث لا جارَ، أو كانت لهم محلةٌ: فلا معنى للمطاولة؛ فلا حَجْر. وقيل: إنهم على الجملة يُمْنَعون من رفعٍ فيه تَجمُّلٌ.

وهذا كله فى البناء. فلو اشترى دارًا مرتفعة لم يُنقَض بناؤها. وهذا المنعُ، مستحبٌ أو حَتْمٌ؟، فيه وجهان.

الواجب الثالث: يُمْنعون من التحمُّل بركوب الخيل، ولا يُمْنعون من الحمار النفيس، وليكن رِكَابُهم من الخشب. وقال الشيخ أبو محمد: لا يُمْنع من الفرس الخسيس كالقتبيات، ويُمْنع من البغال الغرّ.

الواجب الرابع: لابد من الغيار، ولونُ الصفرة باليهود أليقُ، والكُهبةُ بالنصارى، والسوادُ بالمجوس. والمقصودُ أن يتمَّيزوا حتى لا نسَلِّم عليهم. ويُضْطرون إلى أَضيق الطرق، ويُمْنعون من سَرَارة الجادة إذا كانت مشغولةً بالمسلمين، وإن كانت خاليةً فلا مَنْعَ. ويُخْرَج الكافرُ من الحمام إذا لم يكن عليهم غيارٌ، لأنه ربما ينجس الماء من حيث لا نعرف. والمرأةُ، هل يَلْزمها الغيارُ فى الحمام وخارجه؟ فيه وجهان. ثم أصلُ الغيار وتركُ ركوب الخيل، حَتْمٌ أو مستحب؟ فيه وجهان.

الواجب الخامس: الانقياد للأحكام، بأن يُذْعِنَ للحدِّ والضمانِ إذا تعلّقت الخصومةُ بمسلمٍ، أو زَنَا بمسلمةٍ، أو سَرَق مالَ مسلمٍ. أما ما لا يتعلّق بمسلم ولم يعتقدْ تحريمه فلا يحدّ على الصحيح فيه. كالشرب، وما اعتقد تحريمه وترافعوا إلينا وَجَبَ عليهم الانقياد. فإن قيل: فلو خالفوا فى شيء من هذه الجملة، فهل يُنتقض عَهْدُهم؟ قلنا: هذه الأمورُ على ثلاثِ مراتب:

الأولى: وهى أخفها: إظهارُ الخمر، وضَرْبُ الناقوس، وتَرْكُ الغيار، وإظْهارُ معتقدهم فى المسيح عليه السلام، وفى اللّه تعالى بأنه ثالثُ ثلاثةٍ وما يُضَاهيه مما لا ضَرَرَ على المسلمين فيه: فلا يُنْتقض به العهدُ، بل نُعَزِّرُهم. ولو شرطَ الإمامُ انتقاضَ العهد بذلك، قال الأصحاب: يُحْمَل عل التخويف شَرْطُه ولا يُنْتقض به.

الرتبة الثانية: وهى أغلظها: القتالُ، ومَنْعُ الجزية والأحكام، والمشهورُ أنّ العهد يُنْتقض بهذه الثلاث، وهو ظاهرٌ فى القتال.

أما مَنْعُ الجزية، فلا يبعد أن يُجْعَل كمنع الديون فَيُسْتَوْفَى قهرًا، ولا يَبْعُد من حيث إنه ركنُ الأمان، فكأنَّ مَنْعَه إسقاطُ أمانِه بخلاف سائر الديون. ويحتمل أن يكون مراد

الأصحاب منه أن يكون المنعُ بالتغلُّبِ فيؤدى إلى القتال.

وأما مَنْعُ الحكم، فلا ينبغى أن يَنْقُض إن كان بالهرب، فإن كان بتمردٍ حَمَلْناه عليه، وإن أدَّى إلى القتالِ: انتقضَ عَهْدُه. وعلى الجملة لا يَظْهر انتقاضُ العهد إلا بالقتال.

الرتبة الثالثة: ما هو محظورٌ، وفيه على المسلمين ضررٌ، كالزنا بالمسلمة والتطلع على عورات المسلمين، أو افتتان المسلم عن دينه، ففى هذه الثلاثةِ ثلاثةُ أوجه: أحدها: أنه يَنْقض العهدَ كالقتال. والثاني: لاينقض، بل يعاقبون عليها كإظهار الخمر. والثالث: أنه إذا جرى شرطُ الانتقاضِ: انْتَقَضَ، وإلاَّ فلا.

وأما قَطْع الطريق، والقتل الموجب للقصاص، فمنهم من قال: هو من هذا القسم. ومنهم مَنْ قطع بإلحاقه بالقتال. وكذلك فى تعرُّضِهم لرسول الله ﷺ بالسوء طريقان، ومنهم من قال: كالقتال، ومنهم من قال: على الأوجه الثلاثة.

أما إذا كان الطعن على وفق اعتقادهم كقولهم: إنه ليس رسول الله، والقرآنُ ليس بمنزَّل، فهذا كقولهم: إن الله ثالث ثلاثة. وإنما الخلاف فى السَّبِّ والطعْنِ فى النسب وما لا يُوَافق عقيدتهم.

فإن قيل: وما حكمُ انتقاضِ العهد؟ قلنا: أما فى القتال، فحكمُه الاغتيال، وأما فى الرتبة الثالثة فقولان: أحدهما: الاغتيال، وصار العهد كالمعدوم. والثانى: أنا نلحقهم بالمأمن ولا اغتيال.

ولو نَبَذَ الذمىُّ عهدَه إلينا من غير جنايةٍ، فالصحيح أنه يُلْحق بالمأمَن. وقيل: يُخَرج على القولين إذا كان يَقْدر على الخروج من غير مجاهرةٍ بنبْذِ العهد.

فإن قيل: فالمسلمُ، إن طوَّل لسانَه فى الرسول فما حكمُه؟، قلنا: إن كذب عليه عُذِّر، وإن كذَّبه فهو مرتدٌ فَيُقْتَل إلا أنْ يتوب. وكذلك كلُّ تعرُّضٍ فيه استهزاءٌ فهو ردّة. ولو نسبه إلى الزنا، فهذا القذف كفرٌ بالاتفاق، فلو تاب ففيه ثلاثة أوجه: أحدها- وهو اختيار الفارسى- أنه يُقتل؛ إذْ حَدُّ قذفِ الرسول قَتْلٌ فلا يَسْقط الحدُّ بالتوبة، وفى الخبر: «من سَبَّ نبيًا فاقتلوه، ومن سب أصحابه فاجْلدوه»[1]، والثانى-

---

(١)هذا الحديث مجموع من حديثين الأول بلفظ من سب الأنبياء قتل، أخرجه الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦/٢٦٠) والمتقى فى كنز العمال (٣٢٤٧٨) وعلى القارى فى الأسرار المرفوعة (٢١٤) والشيخ الألبانى فى السلسلة الضعيفة (٢٠٦).

واللفظ الثانى من سب أحدًا من أصحابى فاجلدوه، أخرجه الهيثمى (١٠/٢١) والمتقى الهندى (٣٢٥٤١).

وهو اختيار القفال والأستاذ أبي إسحاق- أنه لا شيء عليه؛ لأن القتل صار مغموراً في الكفر؛ فيسقط أثره بالإسلام. والثالث: وهو الذي ذكره الصيدلاني، رحمه الله، أن يسقط القتل وتبقى ثمانون جلدةً للحدِّ. وهذا يلزمه أن يُجلد قبل القتل- إذا لم يَتُبْ كالمرتد إذا قَذَف. والالتفاتُ إلى هذا القياس الجروى في مثل هذا المقام، بعيدٌ.

ثم إن قلنا: ثبت حدُّ القذف، فلو عفا واحدٌ من بني أعمامه، ينبغي أن يسقط أو نقول: هم لا ينحصرون، فهو كقذف ميتٍ لا وارثَ له.

وكذلك في قتل مثله قولان: أحدهما: أنه لا قصاص؛ إذْ في المسلمين صبيان، ولأنه إنْ وَجَب على الإمامِ الاستيفاءُ: ضَاهَى الحدَّ، وبَطَلَ خاصيةُ القصاص. وإن جاز له العفْوُ، فهو بعيد. والثاني: أنه يجب؛ إذْ يؤدِّي إلى إبطال عصمة مَنْ لا وارث له، فينقدح أيضًا القولان في قذف مَنْ لا وارث له.

العقد الثاني مع الكفار: المهادنة

والنظر في شروطه وأحكامه: أما الشروط فأربعة:

الأول: أن هذا العقد لا يتولاّه إلا الإمامُ؛ لأنه يرجع حاصلُه إلى صُلح جَمْعٍ من الكفار على تَرْكِ قتالهم والكفّ عنهم من غير مال. نعم؛ للآحاد الولاةِ عَقْدُ ذلك مع أهل القرى والأطرافِ المتعلقة بهم، فأما مهادنةُ إقليمٍ، كالهند والروم، فليس إلا للإمام.

الشرط الثاني: أن يكون للمسلمين إلى ذلك حاجةٌ، فإن لم تكن حاجةٌ ولا مَضَرَّةٌ، وطلبوا ذلك: لم يَجبْ على الإمام الإجابةُ على الصحيح، بل يتبع الأصْلحَ. وفيه وجهٌ مخرج: أنه تجب الإجابة. وفي الجزية وجهٌ مخرج من المهادنة: أنه لا تجب الإجابةُ. والوجهان ضعيفان، والصحيحُ الفَرْقُ؛ فإنّ عَقْدَ الذمة كف بمالٍ وهذه مسامحة.

الشرط الثالث: أن يخْلُوَ العقْدُ عن شرط يأباه المسلم، كما لو شرط أن يَترُك في أيديهم مالَ مسلم، أو شرط أن يردَّ عليهم أسيرًا مسلمًا أفْلَت منهم، أو شرط لهم. الأسيرِ على المسلمين مالاً، فكلُّ ذلك فاسدٌ مُفْسِد. نعم، لو كان على المسلمين خوفٌ، جاز التزامُ مالٍ لدفع الشرّ، كما يجوز فداءُ الأسيرِ المسلم إذا عجزنا عن انتزاعه مجانًا.

الشرط الرابع: المدة. وهو يتقدر بأربعة أشهر إن لم يكن بالمسلمين ضَعْفٌ، وهو مدةُ السياحة، قال الله تعالى: ﴿فَسِيحُواْ فِي الأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾.

ولا يجوز أن تَبْلُغ سنةً. وهذه المدة للجزية؛ لأن الكفَّ سنةً إنما جاز بعوض، أما فيما

دون السنة، وفوقَ أربعةِ أشهر، فقولان: أحدهمـا: الجواز؛ للقصـور عـن مـدة الجزيـة، وهذا يُستمدُّ من قولنا: إنَّ طَلَبَ قسطٍ من الجزية فـي بعض السنة، لا يجوز. والثاني: المنع؛ للزيادة على مدة التَّسْيِيح.

أما إذا كان بالمسلمين ضعفٌ وخوفٌ، جازت المهادنةُ عَشْرَ سنين؛ هادن رسول اللّه ﷺ أهلَ مكة عَشْرَ سنين(١)، ولا مزيد عليه. وفيه وجه: أنه تجوز الزيادةُ بالمصلحة.

فرع: لو أطلق الإمامُ المهادنةَ، ولم يَذْكر المدةَ، فالصحيحُ أنها فاسدةٌ. وقال الفوراني: في حال القوة وجهان: أحدهما: أنه يُنَزَّل على الأقلّ. والثاني: على الأكثر، وهو ما يُقَارِب السنةَ.

وإن كان في حالة الضعف، فيُنَزَّل على عشر سنين؛ إذا لا يتقدَّر أقله، وسَبَبُه أنَّ مقتضى المطلق التأبيدُ، فنحذف ما يزيد على المدة الشرعية.

ولو صَرَّح بالزيادة على المدة، فالزيادةُ مردودةٌ، وفي صحتها في المدة قولا تفريق الصفقة، وأصحُّهما الصحةُ؛ إذ ليس فيها عوضٌ تحدد جهالته.

ثم حكم الفاسد أنْ تنذرهم ولا نغتالهم. وحكمُ الصحيحِ وجوبُ الكفِّ عنهم إلى انقضاء المدة، أو إلى جنايةٍ تَصْدُر منهم تناقض العهدَ؛ فنغتالهم إن علموا أنه جنايةٌ. وإن لم يَعْلموا، ففي اغتيالهم من غير إنذارٍ وجهان.

ولو بنينا تطويل المدة على خوفٍ، لم ترتفع بزوال الخوف، بل لابد من الوفاء.

ولو استشعر الإمامُ جناية، فله أن يَنْبذَ إليهم عَهْدَهم بالتُّهْمَةِ، وذلك لا يجوز في الجزية. نعم، لا يبتدئ عَقْدَ الجزية مع التهمة.

النظر الثاني: في أحكام العقد

وحكمه الوفاءُ بالشرط. والمعتادُ في الشرط أن يقول: صالحناكم على أنَّ من جاءكم من المسلمين رددتموه، ومن جاءنا منكم رددناه. ولا يجوز شرطُ ردِّ المرأة إذا جاءت مسلمةً، ويجوزُ ردُّ الرجلِ المسلم والمرأةِ الكافرة، ولما هادن رسول اللّه ﷺ سُهيل بن عمرو وعيينة بن حصن قال: «مَنْ جاءكم مِنّا فَسُحْقًا سحقًا، ومَنْ جاءنا منكم رَدَدْناه»، ثم جاء أبو جندل ابن سهيل مُسْلمًا، فردَّه رسول اللّه ﷺ على أبيه، فولّى باكيًا فقال: «إن اللّه تعالى يجعل لك مخلصًا»، فقال عمر، رضى اللّه عنه: إنّ دمِ الكافرِ عند اللّه كدمِ كلبٍ، كالتعريض له بقتل أبيه، ثم جاء أبو بصير مسلمًا، وجاء في طلبه رجلان، فرده

(١) انظر ذلك في حديث البراء بن عازب، الذى أخرجه البخارى (٢٧٠٠) ومسلم (١٧٨٣).

عليهما فقتل أحدَهما، وأفْلَتَ الآخرُ، قال عليه السلام: مِسْعَرُ حربٍ لو وَجَدَ أعوانًا[(١)]!!، كالتعريض له بالامتناع. وهذا يدل على أن الرجوعَ غيرُ واجب عليه إذ لم يَجْرِ الشرطُ معه، وإنما الردُّ يجب علينا [(٢)]؛ فجازَ تعريفُه بالتعريض دونَ التصريح، ولأن أبا بصير رجع مع أحد الرجلين، وقَتَلَ الآخر، فلم يُنْكِر رسولُ اللّه ﷺ ذلك. ويحتمل أن يقال: للذى أسلم بينهم أنْ يقتلهم إن قدر؛ إذ لم يَجْرِ الشرطُ معه، ويدلُّ عليه تعريضُ عمر رضى اللّه عنه، ويحتمل أن يقال: لا يجوز؛ إذ شَرْطُ الإسلامِ يتناوله، وكذلك إذا استقرَّ في دارنا لزمه الكفُّ عنهم، وعلى هذا، هل يُحْمَل تعريضُ عمر، رضى الله عنه، على تصلُّب؟ ولكن تَرْكُ الإنكارِ من رسول اللّه ﷺ لا يَبْقَى له وجْهٌ إلا أن يقال: إن الرجوع غيرُ واجبٍ، فيجوز القتلُ فى دَفْعِ مَنْ يكلفه الرجوعَ.

ثم نزل قولُه تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤمنات فلا ترجعوهن إلىالكفار﴾[(٣)] فاختلف فى أن النسوة، هل كُنَّ مندرجاتٍ تحت قوله: «من جاءنا منكم رَدَدْناه» فوردت الآيةُ ناسخة[(٤)] ، أو وردت الآية مخصصةً للعمومِ الظاهر.

---

(١) هذا كله أخذه الإمام الغزالى من حديث طويل أخرجه البخارى (٢٧٣١،٢٧٣٢)، ومسلم (١٧٨٤)

(٢) إنما وجب الردُّ على الجماعة لأنها هى التى أبرمت الصلح فوجب الالتزام بشروطه أما الفرد الذى لم يكن مع الجماعة لم يلزمه الالتزام بشروط الصلح أو المعاهدة وعليه أن يمتنع من الردُّ إلى الكفار بكل وسيلة، وهذا يسميه العلماء « يسع الفرد ما لا يسع الجماعة» ، وفى قصة صلح الحديبية دليل على ذلك كما بين المصنف فإن الرسول ﷺ وهو على رأس جماعته بعدما أبرم الصلح مع قريش لم يسعه أن يأوى ويحمى إليه أبا بصير، فأخذ المشركون أبا بصير ولكنه أفلت منهم وأخذ يقطع الطريق على قوافل قريش وكان فعله مؤثرًا ومضايقًا للمشركين، وسائغًا له أن يفعله لعدم ارتباطه بما ارتبطت به الجماعة.

وقد فقه المسلمون هذا المعنى فلم يطلبوا من رسول الله ﷺ أن يشركوا مع أبى بصير فى عمله النافع لأنهم أفراد فى جماعة المسلمين يلتزمون بما تلتزم به الجماعة. بينما كان أبو بصير مسلمًا سائبًا والفرد السائب يسعه ما لا يسع الفرد فى الجماعة، ويدل على أن الفرد فى الجماعة لا يسعه ما يسع الفرد السائب. إرسال رسول الله ﷺ حذيفة بن اليمان ليطلع على ما عند المشركين فى حرب الخندق، قال حذيفة: لقد أمكنتى أن أقتل أبا سفيان ولكن لم أفعل لأن رسول الله ﷺ أمرنى أن لا أحدث شيئًا حتى آتيه. انظر سيرة ابن هشام (٣/١٨٦،١٨٧،٢٧١) وأصول الدعوة للدكتور عبد الكريم زيدان (رقم ٧٢٤).

(٣) الآية [الممتحنة: ١٠].

(٤) اشتقاق النسخ من شيئين. أحدها يقال نسخت الشمس الظل إذا أزالته وحلت محله ونظير هذا «فينسخ الله ما يلقى الشيطان».. والآخر من نسخت الكتاب إذا أنقلته من نسخته وعلى هذا=

وعلى هذا ترددوا فى أنه، عليه السلام، عرف الخصوصَ فَأَوْهَم العمومَ، أو ظَنَّه عامًا حتى تبينَّ له؟

وقد أفادت الآية مَنْعَ ردِّها ووجوبَ صداقها. واختلف قول الشافعى، رضى الله عنه، فى علة وجوب الصداق عليه، فقال فى قول: لا يجب؛ لأنه التزم ردهن، ثم نسخ، فخالف، فغرم، وعلى هذا يقتصر الغرم عليه ولا يلزمنا؛ فإنا لا نلتزم رَدّ المسلمة، ولو التزمنا فَسَدَ الشرطُ.

وهل تَفْسد المهادنةُ بالشرط الفاسدِ، أم تُلْغى؟ فيه ترددٌ كترددنا فى الوقف، أنه هل يفسد بالشرط الفاسد؟

والقول الثانى: أنه وَجَبَ؛ لأنه أوهم بالعموم ردَّها. فعلى هذا، إنْ عَمَّمْنا وأَوْهَمنا، لم نَرُدَّها و غَرِمْنَا، وإن أطلقنا العقد أو صرحنا بأنها لا تُرَدُّ، فلا غُرْم.

ومنهم من أوجب الغُرْمَ فى المهادنة المطلقة وقال: إطلاقُها أيضًا موهوم.

ويتشعَّب عن التفريع على إيجاب الغرمِ: النظرُ فى سبب الغرمِ، ومَصْرفِهِ، وقَدْره.

أما السبب: فهو المنعُ عن الزوج بعِلّة الإسلام. واحترزنا (بالمنع) عما إذا جاءت ولم تُطْلَب؛ إذ لا يجب الردُّ، فلا غرم، وكذلك كل كافر وكافرة لا طالبَ له، ومَنْ له طالبٌ، فليس علينا الردُّ، لكنّا لا نمنع مَنْ يَسْترجعه.

وقولُنا: (من الزوج) احترزنا به عما لو طَلَبها أبوها، أو أقاربُها، فلا نَرُدُّ ولا نغرم؛ لأن الزوجَ هو المستحِقُّ.

وقولُنا: (بعلّة الإسلام) أردنا به أنها لو ماتت أو قتلت قبل الطلب، فلا غرم إذْ لا مَنْعَ. أما إذا قُتِلَتْ بعد الطلب، وَجَبَ القصاصُ على القاتل مع الصداق. ويُحْتمل عندى

=الناسخ والمنسوخ.. وأصله أن يكون الشىء حلالاً إلى مدة ثم ينسخ فيجعل حرامًا أو يكون حرامًا فيجعل حلالاً أو يكون محظورًا فيجعل مباحًا أو يكون مباحًا فيجعل محظورًا يكون فى الأمر والنهى والحظر والإطلاق والإباحة والمنع.اهـ قاله أبو جعفر النحاس فى الناسخ والمنسوخ (ص١٤). وانظر: إرشاد الفحول للشوكانى (ص١٨٣)، قال أبو جعفر فى الآية السابقة- ١٠- الممتحنة. نسخ الله على قول جماعة من العلماء ما كان النبى ﷺ عاهد عليه قريشًا أنه إذا جاءه أحد منهم مسلمًا رده إليهم فنقض الله هذا فى النساء ونسخه وأمر المؤمنين إذا جاءتهم امرأة مسلمة مهاجرة أن يمتحنوها فإن كانت مؤمنة على الحقيقة لم يردوها إليهم. واحتج من قال بهذا بأن القرآن ينسخ السنة... ومنهم من قال هذا كله منسوخ فى الرجال والنساء ولا يجوز للإمام أن يهادن الكفار على أنه من جاءه منهم مسلما رده إليهم لأنه لا يجوز عند أحد من العلماء أن يقيم مسلم بأرض الشرك.. تجرى عليه أحكام الشرك. انظر: الناسخ والمنسوخ (ص ٢٢٦).

أن يُقَال: الغرمُ على بيت المال؛ لأن المَنْعَ حال الطلب واجبٌ شرعًا، والقتلُ واقعٌ به استحقاق المنعِ، فلم نُفَوِّتْ ردًّا ممكنًا، بل ردًّا ممتنعًا شرعًا.

ولو غَرِمْنَا، فأسْلَم الزوجُ قبل انقضاء العدة استرددنا؛ إذِ النكاح يبقى. وإنْ أسْلم بعد انقضاء العدة، لم نَسْتَرِدّ.

ولو طلقها، ثم أسلمت وهى منكوحة رجعية، قال الشافعى، رضى الله عنه: لا نغرم إن لم يراجع، لأن الفراق بالطلاق، وفيه قول مُخَرَّج، وهو الأقيس، أنه يَسْتحق الغرم؛ لأنّ الرجعيةَ منكوحةٌ، وإن لم يراجعها فلا معنى لرجعتِه مع إسلامها.

أما المال، فهو القَدْرُ الذى بَذَلَه الزوجُ، قال الله تعالى: ﴿وءاتوهم ما أنفقوا﴾[1] فإن كان قد سلّم بعضَ الصداق، لم يستحقَّ إلا ذاك، وإن لم يُسَلِّم شيئًا، أو سَلَّم خمرًا- أو خنزيرًا- لم يستحق شيئًا. وإن أخذتْ، ووهبتْ منه، فقولان كما فى التشطير بالطلاق.

ولو أسلمتْ قبل قَبْضِ الصداق وبعد المسيس، ثم أسلم الزوجُ بعد العدة، أو قَبِلَ الجزيةَ: فلها مطالبته بالمهر لأجل المسيس؛ إذِ الظاهرُ صحةُ أنكحتِهم. فإذا غرم لها، فهل نغرم له ما غَرِمَ؟ فيه تردُّدٌ من حيث إنه حيث كان أهلاً للطلب، لم يكن قد بذل شيئًا.

ثم لا نَقْبل مجردَ قوله: سَلّمتُ الصداق. فإنْ أقرّتْ، فلا بُدَّ من التصديق؛ إذْ تَعْسُر إقامةُ الحجةِ.

وأما المغروم فيه، فهو البضعُ، والمالية فى الرقيقة. ولو دخلت كافرة ثم أسلمت، فالأصحُّ وجوبُ الغرم؛ كما لو أسلمتْ ثم دخلت. ولو دخلت مسلمة، ثم ارتدتْ، فلا نردّها؛ لعلقة الإسلام. وفى وجوب الغرم وجهان، إذْ لا قيمةَ لبضعها، والأصحُّ الوجوبُ. فإن دخلت مجنونة، لم نردّ؛ لاحتمالِ أنها أسلمت قبل الجنون، ولا نغرم؛ لاحتمالِ أنها لم تُسْلِم، فنأخذ باليقين فى الطرفين.

والصبيةُ إذا أسلمتْ وقلنا: يصحُّ إسلامُها: فكالبالغة. وإنْ لم نُصَحِّحْ فلا نردّ؛ لحرمةِ الإسلام؛ لأنا نَحُول بين الصبىِّ المسلم وبين أبويه. وإن منعناها فالصحيحُ الغرمُ. وقيل: إنها كالمجنونة. وقيل: إنها تُردّ، وهو ضعيف.

والرقيقةُ يمتنع ردُّها، وتجب قيمتُها لسيّدها، لا ما بذل من الثمن؛ لأنّ المالَ تقويمُه سَهْلٌ، وإنما العدولُ إلى ما أنفق فى الصداق بنصِّ القرآن فيما يَعْسُر تقويمه.

ولو جاء غَيْرُ سيّدِها طالبًا، لم يُلْتفت إليه إلا إذا كانت مُزَوَّجة. فإن جاء السيد

---

(١) الآية [الممتحنة: ١٠].

والزوج معًا، غَرِمْنا للسيد القيمةَ، وللزوجِ ما بـذل. وإن جـاء أحدهمـا، فثلاثة أوجه: أحدها: أنه لا يلزم شئ؛ إذْ ليس لأحدهما حقُّ الانفراد. والثانى: يجب أداءُ حقِّه وحده. والثالث: أن السيد مستحقُّ الردِّ؛ فنغرم له، والزوجُ وحده لا يستحق الـردَّ، والغـرمُ تبـع الرد.

وإن جاءتنا زوجةُ عبدٍ، فَحَقُّ البضع للعبد، والسيدُ هو باذلُ المهرِ، فـلا يلزمنـا شـئٌ، إلا إذا حَضَرَا، فإنْ حضر أحدُهما لم نغرم شيئًا.

وأما العبد، ففى وجوب ردِّه وجهان، ووجْهُ المنع: أنه يُسْتضعف ويُهَانُ؛ إذْ لا نـاصِرَ له. وفى الحرِّ الذى لا عشيرةَ له وجهـان مرتبـان، وأولى بـأن يُـرَدّ؛ لظهـور العمـوم فـى حقه. فإن قلنا: يُرَدّ، فَلْيشترطْ فـى أصـل المهادنـة أنَّ مَـنْ رُدَّ مسـلمًا: لا يُسْـتهان بـه إن احتملوا ذلك. وإن قلنا: لا نردُّ العبدَ فنغرم قيمته.

فرع: إن قلنا فى المهادنة: من جاءكم منا فَسُحْقًا سُحْقًا، فالتحق بهم مرتد، فسحقًا، فإن كانت مرتدة استرددناها، فإن تعذَّرَ غَرِمْنا لزوجهـا المسلم مـا أنفـق؛ لقولـه تعـالى: ﴿**وإن فاتكم شىء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا**﴾(١)، وكأنا بالمهادنة أَحَلْنا بينه وبين زوجتـه المرتـدة؛ إذْ لأجـلِ المهادنـة والأمْـنِ، رغبت فى الالتحاق بهم.

ثم جميعُ الكفار كشخص واحد، فلو جاءتنا مسلمةٌ سَلَّمنا مهرها إلى زوجِ المرتدة إنْ تساويا. وإن زاد مَهْرُ المسلمةِ سلّمْنا الزيادة إلى زوجها الكـافر وقلنـا: واحـدةٌ بواحـدة، وكأنَّ جملتهم كشخصٍ واحد، فَيُؤَاخذ الواحدُ بحكم الجملة، والله أعلم.

* * *

---

(١) الآية[الممتحنة: ١١].

كتاب الصيد والذبائح

والنظر فى أسباب الحِلّ، وأسباب المِلْك:

النظر الأول: فى سبب حِلّ الذبيح

وأركانُ الذبح أربعةٌ: الذابح، والذبيح، والآلة الذابحة، ونَفْس الذبح.

الأول: الذابح

فكلُّ مسلمٍ أو كتابىٍّ عاقل بالغ، يَصير أهلاً للذبح بيده، وبجوارح الصيد؛ فتحلُّ ذبيحه اليهودِ والنصارى دون المجوس وعبدة الأوثان. أما المتولِّد من كتابى ومجوسى- أو وثنى- فقولان: أحدهما: تغليب التحريم. والثانى: النظر إلى جانب الأب.

وحِلُّ الذبيحُ يقارب حِلَّ النكاح إلا فى الأمة الكتابية، إذ تَحِلُّ ذبيحتُها دون مناكحتها.

فرع: لو اشترك مجوسىٌّ ومسلمٌ فى ذبيح، فهو حرام. وكذا لو أرسلا إلى الصيد سهمين، أو كلبين، فحصل الهلاكُ بهما. ولو سبق أحدُهما وصيَّره إلى حركة المذبوح، فالحكمُ له. ولو هرب الصيدُ من كلبِ المسلم، فردَّه عليه كلبُ المجوسىِّ وقتلَه كلبُ المسلمِ، فهو حلالٌ، ولا تأثيرَ لإعانته فى الردّ. وحيث يحلُّ الصيدُ فالملكُ للمسلم. ولو أثخنه[1] كلبُ المسلم فأدركَه كلبُ المجوسى- وبه حياةٌ مستقرة- فقتلَه فهو ميتةٌ، وضمن المجوسىُّ للمسلم؛ إذْ أفسد ملكَه.

أما قولنا: (عاقل بالغ) احترزنا به عن المجنون والصبىِّ الذى لا يُمَيز، ففى ذبيحتهما قولان. ووجهُ التحريم أنَّ القصد قد انعدم. وأما الصبىُّ المميزُ فتحِلُّ ذبيحتُه. وفيه وجهٌ من حيث إنه إن اعتبر القصد، فقد نقول: عمدُ الصبىِّ ليس بعمدٍ.

وأما الأعمى فيصحُّ ذَبْحُه. وفى اصطياده وجهان من حيث إنّ قصدَه لا يتعلّق بعين الصيدِ وهو لا يراه.

الركن الثانى: الذبيح

والحيوان ينقسم إلى: ما يَحْرُم، فلا أثَرَ لذبحه. وإلى ما يحل كما سيأتى فى الأطعمة.

---

(١) أثْخَنَ فى الأمر: بالغ فيه. يقال: أثخن فى العدو: بالغ فى قتاله. وأثخن فى الأرض: بالغ فى قتل أعدائه. وفى التنزيل العزيز: ﴿ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض﴾ انظر: المعجم الوسيط (٩٤/١)

وهذا ينقسم إلى ما تَحِلُّ مَيْتَته كالجراد والسمك، وإلى ما لا يحلُّ.

أما الذى يَحِلُّ فلا حاجةَ إلى ذَبْحه، بل لو اقتطع قطعةً من سمكة فهى حلالٌ؛ لأنّ ما أُبين من حيٍّ فهو ميتٌ. ولو ابتلع سمكةً حيةً فمكروهٌ؛ للتعذيب، ولكن الظاهر أنه حلالٌ، ومنهم من حَرَّم وجعل الموتَ بدلا عن الذبح.

وأما حيوان البحر، فتحِلّ جميعُها إلا المستخبثات وما يعيش فى البَرّ كالضفدع والسّرطان. وأما ما له نظيرٌ محرَّم فى البر. ككلب الماء وخنزيره، ففيه قولان: أحدهما: الحِلُّ؛ لقوله عليه السلام: «الحِلُّ مَيْتَتهُ» [(١)]. والثانى:لا؛ لأنه لا يتناولُه اسْمُ السمك.

وللشافعى قولٌ غريب: أنه لا يحل إلا السمك. وهو مرجوع عنه؛ لأنّ أصحاب رسول اللّه ﷺ وجدوا حيوانًا عظيمًا يُسَمَّى (العنبر) فأكلوه، ولم يُنْكِرْ رسولُ اللّه ﷺ عليهم [(٢)].

أما ما لا تحلُّ ميتتُه، فيتعينَّ ذَبْحُه فى الحلق والمرئ كما سيأتى إن لم يكن من الصيد. وإن كان صيدًا فجميعُ أجزائه مَذْبَحٌ ما دام متوحشًا، فإن أَنِسَ أو ظفر به- وفيه حياةٌ مستقرة- تعين الذبحُ.

ولو توحَّشَتْ إنسيةٌ، ولم يمكن رَدُّها، فهو كالصيد يُذْبح فى كل موضع. وكذا لو تنكَّسَ بعيرٌ فى بئر وخِيفَ هلاكُه؛ فقد قال ﷺ: «لو طعنتَ فى خاصرته لَحلّتْ لك» [(٣)]؟ فقال المراوزة: خَصَّصَ الخاصرةَ ليكون الجرحُ مُذَفّفًا؛ فلا يجوز جرحٌ آخر وإن كان يُفْضِى إلى الموت.

---

(١) الحديث سبق تخريجه وانظر: سنن أبى داود(١/٦٤) والترمذى(١/١٠٠) وانظر تخريجه فى باب المياه كتاب الطهارة من هذا المصنف (الوسيط).

(٢) الحديث أخرجه البخارى عن جابر بن عبد الله به- حديث (٥٤٩٣) ومسلم (١٩٣٥) والنسائى (٧/٢٠٧).

(٣) الحديث عن حماد بن سلمة عن أبى العشراء عن أبيه مرفوعًا به. بلفظ: لو طعنت فى فخذها لأجزأ عنك، أخرجه أبو داود (٢٨٢٥) والترمذى (١٤٨١) وابن كثير (٣/٢٠) والقرطبى (٦/٥٥) والطبرانى (٧/١٩٩) وفى لفظ (لأجزتك) بدل لأجزأ عنك، أخرجه النسائى (٧/٢٢٨) وابن ماجه (٣١٨٣) وأحمد (٤/٣٣٤) والدارمى (٢/٨٢) والبيهقى (٩/٢٤٦) والهيثمى (٤/٣٤) والمتقى الهندى (١٥٥٩٩) والبخارى فى التاريخ الكبير (٢/٢٢) والتبريزى (٤٠٨٢) وابن عساكر (٤/٢٤٧) وابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (١/٢٠٩) وابن حجر فى فتح البارى (٩/٦٤١) والألبانى فى إرواء الغليل (٨/١٦٨) وضعفه الألبانى فى ضعيف سنن ابن ماجه (ص٢٥٤)

ومنهم من قال: تكفى كلُّ جراحةٍ تفضى إلى الموت.

أما إذا شَرَدَتْ شاةٌ أو بعيرٌ فمثل هذا مصيرُه إلى الزوال، فإن أمكن ردُّه بالاستعانة وَجَبَ، وإن أفلت وعَسُرَ ذلك فى الحال، فالظاهرُ أنه يصبر إلى القدرة عليه، ومنهم من قال: ربما يريد ذَبْحَه فى الحال، فله أن يَرْمى كما يرمى الصيد.

ثم لا خلاف فى أنه لو كان اتِّباعُه يُفْضى به إلى مَسْبعة أو مَهْلكة، فهو كالصيد يرمى بسهم. وإن كان يُفْضى إلى موضعِ لصوصٍ وغُصَّابٍ، فوجهان.

فروع: الأول: إذا جرحَ الصيدَ بسهم، ثم أدركَه وفيه حياةٌ مستقِرّة، وَجَب ذَبْحُه فى المذبح. فإن صبر حتى مات، فهو حرام. وعليه أن يَعْدُوَ فى طلبه كعادة الصياد. وفيه وجه: أنه يكتفى بمشْيٍ كمشْيِ الساعى إلى الجمعة. أما الوقوف فلا رخصة فيه.

فلو أدرك وليس معه مُدْيةٌ، أو تشبث بالغمد، أو سقط منه أو ضاع أو سُرق، فليس مَعْذورًا فى شيء من ذلك. ولو غصبه إنسانٌ فوجهان، والظاهرُ أنه حرام، فكأن الشرطَ أن يموت بجراحته قبل أن يُدْركه وهو غَيْرُ مُقَصِّر.

ولو ابتدر وقَطع بعضَ الحلقوم فمات، فهو حلالٌ؛ لعدمِ التقصير. وذَبْحُ الثعلبِ فى أذنه لأجل الجلدِ حرامٌ، ولا يُفيد الحِلَّ.

الثانى: لو قدَّ صيدًا نصفين، فالنصفان حلالٌ. ولو أبان عضوًا والجراحةُ مُذَفِّفةٌ حل العضو أيضًا. فإن لم تكن مذففة، وذبح الحيوان فى المذبح- أو جرح جرحًا مذففًا- فالعضوُ حرامٌ؛ لأن ما أُبِينَ من حيٍّ فهو ميتٌ [(١)]، وإن مات من تلك الجراحة، ففى ذلك العضو وجهان.

وإن جرحه بعد الأولى جراحةً أخرى غَيْرَ مذفّفة فوجهان مرتبان، وأولى بالتحريم.

الركن الثالث: آلةُ الصيدِ والذبح

وهى ثلاثةُ أقسام: جوارحُ الحيوان، وجوارحُ الأسلحة، والمُثَقَّلات. أما جوارح الحيوان، فتحل فريسةُ الكلبِ المعَلَّم بنصّ الكتاب [(٢)]، أعنى ما مات بِعَضِّه وجرحته،

---

(١) يدل عليه ما رواه أبو واقد مرفوعًا ما قطع من البهيمة وهى حية، فهو ميتة، أخرجه أبو داود (الصيد ب٣) والترمذى (١٤٨٠) وابن ماجه (٣٢١٦) وأحمد (٢١٨/٥) والدارمى (٩٣/٢) والبيهقى (٢٣/١، ٢٤٥/٩) والطبرانى (٤٦/٢، ٢٨٠/٣) وعبد الرزاق (٨٦١١/٨٦١٢) والدارقطنى (٢٩٢/٤) والزيلعى (٣١٧/٤) والبغوى (٤٦/٢).

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿يسألونك ماذا أحل لهم. قل أحل لكم الطيبات، وما علّمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله، فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه﴾ [المائدة: ٤].

وإنما يصير مُعَلَّمًا بثلاثة أمور: أن يَسْترسل بإرساله، وينزجر بزجره، ويمتنع من الأكل خوفًا من صاحبه. ولابد أن تتكرر هذه الأمورُ حتى يتبين أنه تأدب به وليس بوفاق، فالرجوعُ فيه إلى العادة.

وإنما يشترط الانزجارُ بزَجْره في ابتداء انطلاقه، أما إذا احْتَدَّ في آخر الأمر، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يشترط؛ لأن ذلك ما لا يُطَاوِع الكلبُ عليه. والثاني: أنه يشترط؛ لأن ذلك أيضًا يَعْسُر في الابتداء مع جوع الكلب، ولكن به يصير مؤدبًا.

أما إذا ترك الأكل، ثم أكل مرةً نادرًا، ففي تلك الفريسة قولان: أحدهما: أنه يحرم، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله؛ لقوله ﷺ لعديّ بن حاتم رضي الله عنه: «إذا أَرْسَلتَ كَلْبَكَ المُعَلَّم فَكُلْ، وإنْ أكل فلا تأكُلْ» (١) ، ولأنه أخذ لنفسه لَمَّا أكل، لا لصاحبه. والثاني: أنه يحل؛ لقوله، عليه السلام، لأبي ثعلبة الخُشَني، رضي الله عنه: «كُلْ وإنْ أكل»(٢)ولأنّ هذا يُحْمل على جرأةٍ وفرطِ جوعٍ ، ولا يخرج عن كونه مُعَلَّمًا.

التفريع: إن قلنا: يَحْرُمُ فريستُه، فلا ينعطف التحريمُ على ما سبق من فرائسه، خلافًا لأبي حنيفة رحمه اللّه، نعم، لو أكل مرارًا وواظَب عليه، فيقطع بأنه تَحْرم فرائسُه؛ إذْ خرج عن كونه مُعلّمًا. وفي انعطاف التحريم على ما سبق من الفريسة التي أكل منها أولاً وجهان. أما ما لم يأكلْ منها فلا تَحْرم.

ولا خلاف في أنه لو انْكَفَّ في أول التَّعليمِ لم تحلَّ فريستُه. فلو واظب عليه لم

---

(١) الحديث له ألفاظ كثيرة جدًا عن عدى ابن حاتم مرفوعًا بلفظ البخارى إذا أرسلت كلبك وسميت فكل، حديث (٥٤٧٦). وأحمد (٣٨٠/٤) والبغوى (١٩١/١١) والزيلعى (٣١٢/٤) وابن حجر فى التلخيص (١٣٦/٢) والزبيدى (٦٧/٦). وبلفظ عن عدى أيضًا «إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن علىك وإن قتلن» وإن أخرجه البخارى (٥٤٨٣) والنسائى (١٨١/٧) وأبو داود (٢٨٤٨/٢٨٤٧) وابن ماجه (٣٢٠٨) وأحمد (٢٥٨/٤) والبيهقى (٢٣٦/٩) والزبيدى (٢٤/٦) وفتح البارى (٣٧٩/١٣) وابن أبى شيبة (٣٥٤/٥). وعن عدى أيضًا بلفظ إذا أرسلت كلبك وسميت فَأَمْسَكَ وقَتَلَ فكل وإن أكل فلا تأكل،فإنما أمسك على نفسه، أخرجه البخارى (٥٤٨٤) وبلفظ إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله، أخرجه مسلم (الصيد ١) والترمذى (١٤٧٠) والنسائى (الصيد دسائح ب٣) والزيلعى (٣١٦،٣١٢/٤) والبيهقى (٢٣٥/٩) وابن حجر فى تلخيص (١٣٤/٢).

(٢) الحديث عن أبى ثعلبة قال: قال: رسول الله ﷺ فى صيد الكلب إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه وكل ما ردت عليك يدك، أخرجه أبو داود (٢٨٥٢) وابن ماجه (٣٢٠٧) قال الشوكانى فى نيل الأوطار (١٣٣/٨): أخرجه أيضًا النسائى وابن ماجه وأعله البيهقى.

ينعطفِ الحِلُّ على ما سبق. أما إذا اقتصر على لَعْقِ الدمِ فلا يؤثر ذلك، وفيه وجه: أنه كالأكل.

أما فريسةُ الفهدِ والنمرِ فحرامٌ؛ لأنه لم يتعلم ولا يطاوع فى ترك الأكل، والانزجارِ بالزجر، فإن تُصُوِّر ذلك- على ندور- فهو كالكلب.

وأما البازى، فهل يُشترط فى تَعَلُّمِه الانكفافُ عن الأكل؟، فيه قولان: أحدهما: أنه يُشترط وإن كان لا يتعلّم؛ إذْ لا يحتمل الضربَ فهو كالفهد. والثانى: أنه لا يُشترط؛ لأنه لا يتعلم، وجنسُ الطيورِ من الصيد لابد لها من جارحة، وهى من الجوارح لا تكف عن الأكل، بخلاف الفهد فإن فى الكلب غُنْية عنه.

فرع: إذا مات بعضُّ الكلب، ففى موضع عضِّه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه ينجس، فيُغْسل سَبْعًا ويُعفّر. والثانى: أنه يُقوّر الموضعُ إذا تَشَرَّبَ اللحمُ لُعابَه، وكذا كلُّ لحمٍ عَضَّ عليه الكلبُ. والثالث: أنه يُعفى عنه؛ لأنّ الأوّلين لم يُنْقَلْ عنهم ذلك.

وقال القفال: «لو أصاب سِنُّ الكلبِ عرقًا نَضَّاخًا بالدم، سَرَتِ النجاسةُ إلى جميع أعضائه». وهذا غلطٌ؛ لأن تكليفَ الكلبِ الحذرَ من العروق مُحَالٌ؛ ولأن ذلك كالعين الفوَّارة بالماء، فلا ينجس أسفلُها بنجاسةِ أعلاها.

النوع الثانى من الآلات: جوارحُ الأسلحةِ. وجرحُ الصيد: بالسيفِ، والسهمِ، وكلُّ حديدٍ مُفيد للحِلِّ ويلتحق بالحديد كلُّ شىء يَخرجُ من قصب وخشب سوى السِّنّ والظُّفُر؛ فإنه لا يَحِلُّ الذبحُ به، مُتصِلاً كان أو مُنفصلاً؛ لنهى وَرَدَ فيه [1]، وجوّز أبو حنيفة، رحمه الله، بالمنفصل.

النوع الثالث: ما يصدم بثقله أو بخنق: وذلك لا يُفيد الحِلَّ، فلو انخنق الصيدُ بالأُحبولة، أو بصدمة الوقوع فيها، أو البئر المحفورة للصيد، أو ضَرَبَ الطيرَ بِبُنْدُقَةٍ [2] ،

(١) ورد من حديث: عباية بن رفاعة بن رافع عن جده أنه قال: يا رسول الله ليس لنا مُدًى فقال: ما أنهر الدَّمَ وذُكِرَ اسم الله فكل، ليس الظفر والسن، أمّا الظفر فَمُدى الحبشة وأمّا السن فعظم. أخرجه البخارى (٥٥٠٣) وفى مواضع أخرى فى البخارى بألفاظ متقاربة (١٨١/٣، ١٨٦، ٩١، ١١٨/٧، ١١٩، ١٢٠، ١٢٧) والترمذى (١٤٩١) وأبو داود (الضحايا ب١٤) وابن ماجه (٣١٧٨) وأحمد (٤٦٤/٣) وعبد الرزاق (٨٤٨١) وابن حجر فى تلخيص (١٣٥/٤) والمنتقى (١٥٦٠٢) وإرواء الغليل (١٦٥/٨) وللحديث ألفاظ أخرى بنفس المراجع بأرقام قريبة مما ذكرناها.

(٢) البندق المقصود غير ثمرة البندق المعروفة، والمقصود: كرة فى حجم البندقة، يرمى بها فى القتال والصيد. انظر المعجم الوسيط(٧١/١)

فكلُّ ذلك حرامٌ؛ إذْ لابُدّ مِنْ جارحٍ.

واختلف قولُ الشافعيِّ في الكلب إذا تَغَشَّى الصيدَ، فمات تحته غمًّا؟ ففيه وجهان: أحدهما: أنه محرم؛ لأنه مُنْخَنِقٌ، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه اللّه، والثاني: لا؛ لأن ذلك يَكْثُر من الكلب، وتكليفُه العَضَّ غَيْرُ ممكنٍ.

فرعان: الأول: لو أصاب الطيرَ الضعيفَ عرض السَّهْمِ، وجَرَحَه طرفُ النَّصْلِ، فمات بالجراحة والصدمةِ، فهو حرامٌ. وكذلك لو مات ببندقةٍ وسهمٍ أصابه من رَامِيَيْنِ، فإن تردَّد في أن الموت بهما أو بأحدهما، فالمُغَلَّبُ التحريمُ. أما إذا أصابه النَّصْلُ، فلا يخلو النصلُ عن ثقلٍ وتحاملٍ، فذلك لا يمنع الحِلَّ.

الثاني: لو جرح طائرًا، فانصدم بالأرض ومات فهو حلالٌ؛ لأن الاحتراز من ذلك للطيور غيرُ ممكنٍ. ولو وقع في الماء أو تدهور من جبلٍ فمات بالجميع، فهو حرامٌ؛ لأن ذلك نادر. وإن وقع الصيدُ في الجبال والبحار، فذلك لا يندر؛ فلا يبْعُد تحليلُه، ولكن قد قالوا: لو وقع من غصنٍ إلى غصنٍ كذلك حتى مات من الجراحة، فهو حرامٌ؛ لِنُدُوره، فيظهر أيضًا تحريمُه في الجبال.

أما إذا انكسر جناحُه ولم يَنْجَرِحْ، ثم انصدمَ بالأرض ومات، فهو حرامٌ؛ إذْ لم تسبقِ الجراحةُ.

الركن الرابع: نَفْسُ الذَّبْح والاصطياد

وكيفيةُ الذبحِ مذكورٌ في الضحايا. ونذكر الآن الاصطيادَ، أعني الإصابةَ بآلة الصيد. وهو كلُّ جرحٍ مقصودٍ حَصَل الموتُ به.

أما الجرحُ فلا يَخْفى حدُّه. وأما القصد، فله ثلاثة متعلّقات:

الأول: أصلُ الفعل: ولابُدَّ منه؛ فلو سقط السيفُ من يده وانجرح به صيدٌ، أو نَصب في الأُحبولة مِنْجَلاً، فَانْعَقَرَ به الصيدُ، أو نصب في أسفل البئر سكينًا، فانجرح به، أو كان في يده سكينٌ فاحتكّت الشاةُ به: فالكلُّ حرامٌ؛ إذْ لم يَحْصُل بفعله، بل بفعلِ الحيوان.

ولو كان يُحرك اليدَ، والبهيمةُ أيضًا تتحرك حركةً مؤثرةً: غَلب التحريمُ، ولذلك تُضْبط الشاةُ حتى لا تتحرك إلا حركةً يسيرةً لا تؤثر. وكذلك الكلب إذا استرسل بنفسه لم تحلَّ فريستُه؛ لأنه إنما يَصير مضافًا إليه كالآلة باسترساله بإشارته.

فرع: الأول: لو استرسل بنفسه، فأغراه، فازداد عَدْوًا: ففي الحلِّ وجهان. فلو

زَجَره فلم يَنْزَجِر، فأغراه فازداد عَدْوًا: فوجهان مرتبان، وأولى بالتحريم. ويَنْبنى عليه ما لو كان الإرسالُ من مسلمٍ، والإغراءُ من مجوسىٍّ، أو العكس، لكن يظهر أثره فى المِلْك. ومأخذُ الكلِّ أن الافتراس يُحَال على فِعْله، أو على إغراء المغْرِى؟ وعليه يُخَرَّج ما لو أغرى أجنبىٌّ كلبًا استرسل بإشارة مالكِه، فإنْ أحَلْنَاه على الإغراء، فقد اصطاد بكلبٍ مغصوبٍ، وفيه وجهان: أظهرهما: أن الصيدَ للغاصب، والكلبُ المغصوبُ كالسكينِ المغصوب. والثانى: أنه يتبع الكلبَ، لكن فى صورة الإغراء يظهر كونه للمالك. ويحتمل الإحالة عليهما حتى يكون مشتركًا هاهنا، وعند إغراء المجوسىِّ يحرم.

الثانى: إذا رمى سهمًا وكان يقصر عن الصيد، فساعدت ريح من ورائه وأصاب: حَلّ. ولو انصدم بجدارٍ فارتدَّ إلى الصيد وجرح، فوجهان؛ لأنَّ فِعْلَه انتهى لمصادمة الجدار من وجه. وأما حركاتُ الذبح، فلا تدخل تحت الضبط؛ فلا يلتفت إليها.

الثالث: لو نزع القوسَ لِيَرمِيَ، فانقطع الوتر وارتمى السهمُ فأصاب، فوجهان: أحدهما: أنه يحلُّ؛ لأنه حصل بفعله هو وعلى وَفْقِ شهوته. والثانى: لا؛ لأنه لم يكن على وَفْقِ قَصْدِه.

المتعلّق الثانى: أن يَقْصد جنسَ الحيوان: فلو رمى سهمًا فى خلوة، وهو لا يقصد صيدًا، فاعترض صيدٌ وأصاب: حَرُمَ، وكذا لو كان يُجيلُ [(١)] سَيْفَه فأصابَ حَلْقَ شاةٍ.

أما نِيَّةُ الذَّبح، فلا تُشترط بعد تعلُّقِ القصدِ بالعين. بيانُه: أنه لو رمى إلى شىء ظنّه حجرًا، فإذا هو صيدٌ: فهو حلالٌ. ولو قطع فى الظلمة شيئًا لَيِّنًا قصدًا، فإذا هو حَلْقُ شاةٍ: فحلالٌ مالم يَعْتقد أنه حلقُ آدمىٍّ أو فِعْلُ حرامٍ، فإنْ ظنَّ ذلك، فالظاهرُ أنه حلالٌ، ولا يُعْتبر ظنُّه. ومنهم من قال: يحرم إذا اعتقد ذلك، وينقدح ذلك فى ظنّه آدميًّا أو ما يَحْرُم ذَبْحُه. أما لو ظنه خنزيرًا فينبغى أن يحِلَّ قطعًا؛ لأنه لم يَظُنَّ تحريمَ الذبح، بل تحريمَ اللحم.

المتعلق الثالث: عين الحيوان: فلو رمى بالليل إلى حيث لا يراه، لكن يقول: ربما يصيب صيدًا، فاتفق أنْ أصاب، ففيه ثلاثةُ أوجه: أحدها: التحريم؛ لأن تعلّقَ القصدِ بالذبيح– مع عدم الإدراك– محالٌ. والثانى: يحلُّ؛ لأنه قَصَدَ الذَّبْحَ.

---

(١) يجيل سيفه: أى يرفعه. من جال، التراب جولا، وجولة، وجولانًا، وجئولا: ارتفع. وفى المثل: «للباطل جولة ثم يضمحل».

وجال بسيفه: لعب به وأرداه على جوانبه فهو جائل وجوّال. انظر المعجم الوسيط (١٤٨/١)

والثالث: أنه إنْ رمى حيث يغلب وجودُ الصيد: حَلَّ. وإن اتفق نادرًا، فهو عَبَثٌ؛ فلا يَحِلُّ. وعلى هذا يُخَرَّج رَمْىُ الأعمى واصطيادُه بالكلب.

أما إذا قَصَدَ سِرْبًا من الظِّباء، ورمى، فأصاب واحدًا: حَلَّ، وإن لم يقصد عَينَه؛ فإنه قَصَد الجنس وإن لم يَقْصد العينَ.

أما القصاص فى مثل هذه الصورة فقد يَسْقط على رأى؛ للشبهة. ولو عَيَّن ظبيةً من السِّرْب، فمال السَّهْمُ إلى غيرها، ففيه ثلاثةُ أوجه، يُفَرِّق فى الثالث بين أن يُصيب ظبيةً من غير هذا السِّرْب أو من هذا السِّرْب.

ولو قصد حجرًا، فأصاب ظبيةً، فوجهان مرتبان، وأولى بالتحريم. ولو ظَنَّ أن الحجرَ ظبيةٌ، فمال السهمُ إلى ظبية، فالجوازُ أولى. ولو قصد خنزيرًا، فمال إلى ظبية فوجهان، وأولى بالتحريم. هذا بيان القصد.

أما قولُنا: (حَصَل الموتُ به) أردنا به أنه لو أصاب فمات الصيد بصدمة أو افتراسِ سَبُعٍ لم يحلَّ. وكذلك لو غاب عن بصره، فأدركه ميتًا وعليه أثَرُ صدمةٍ أو جراحة أخرى: حرم. وإن لم يظهر أثرٌ آخرُ، فقولان:

أحدهما: أنه لا يحل، فإنه لا يدرى إذْ لم يَمُتْ بين يديه. والثانى: أنه يَحِلّ؛ حوالةً على السبب الظاهر. ولذلك تُوجَب غرة الجنين والقصاص بالجرح وإن أمكن الموتُ فجأةً بسببٍ آخر.

أما التسميةُ فليستْ شرطًا عندنا للذبح والاصطيادِ، ولكن تستحب عند الذبح، وعند الرَّمْيِ، وعند إرسالِ الكلب. فلو سمَّى عند عضِّ الكلب، ففى تأدِّى الاستحباب به خلافٌ.

النظر الثانى من الكتاب

فى أسباب الملك

وفيه فصلان:

الأول: فى السبب

وهو إبطالُ مَنَعَةِ الصيد بإثبات اليد عليه، أو ردّه إلى مَضيق لا يتخلص، أو إزمانه، أو قَصِّ جناحِه. أما إذا اضطره إلى مضيق له مَخْلَصٌ، فأخذه غَيْرُه، فهو للآخذ.

ثم الأسباب التى تُفيد الملك تنقسم فيما يعتاد ذلك به كالشبكة: فيكفى وقوعُ الصيد فيه لحصولِ الملك. أما ما لا يعتاد، كما لو توحَّل الصيد فى زرعٍ سقاه لا

للصيد، أو دخل داره، أو عشش الطائرُ فى داره: فالمذهبُ أن الملك لا يحصل بمجرده وإن كانت تحت قدرته؛ لأنه لم يَقْصِدْه. نعم هو أولى به، لكن لو أخذه غيرُه كان كما لو أحيا أرضًا يحجرها غيرُه، وهاهنا أولى بحصول الملك؛ لأنَّ التحجرَ مقدمةُ الإحياء فهو قَصْدٌ ما، وبناءُ الدار ليس بقصدٍ للصيد.

ولو قصد ببناء الدار تعشيشَ الطائر، فهل يَمْلِكه؟، فيه وجهان؛ لأن هذا سببٌ غَيْرُ معتادٍ. ومن أصحابنا من ذكر وجهًا: أنه يملك بدخول ملكه وإن لم يقصد. وهو ضعيفٌ.

ثم إن قلنا: لم يملك، فلو أغلق البابَ قَصْدًا: ملك، وإن كان عن وفاقٍ فلا. ولو انسلَّ عن يده شبكةٌ، فتعقَّل بها صَيْدٌ، ففيه وجهان. ولو دخلت سمكةٌ بركةَ إنسانٍ: فإن سدَّ المنافذَ وهو ضيقٌ: مَلَكَ، وإن كان واسعًا لم يملك ونُزِّل منزلةَ التحجر.

هذا هو سبب الملك. أما زواله، فلا يزول المِلْكُ بانفلاتِ الصيد عن يده، أو عن شبكته، ولا بإطلاقه إياه. ولو قَصَد تحريره، ففيه وجهان: أحدهما: أن ملكه قائم، كما لو أعتق حماره. والثانى: أنه يزول؛ لأن للصيد مَنَعَة واستقلالاً.

ولو أعرض عن كسرةِ خُبْزٍ، فأخذها غيرُه، فهل يملك؟ ففيه وجهان مرتبان وأولى بأن لا يملك.

ولو أعرض عن إهابِ ميتةٍ، فدبغها إنسانٌ، ففيه وجهان مرتبان وأولى بأن يملك؛ لأن الملك كالمستحدث بالدباغ.

فرع: إذا اختلط حمامُ برجٍ مملوك، بحمامِ برجٍ آخر، وعَسَرَ التمييز: فليس لكل واحدٍ بَيْعُ شيءٍ منه إلا أن يَبيع من صاحبه، ففيه وجهان، ووجهُ جوازِه- مع عُسْرِ التعيين- الحاجةُ.

ولو توافقا على بَيْع الكلّ- أو البعض- من ثالث، وكانا يعلمان العددَ، أو القيمة- حتى يُوَزَّع عليه- جاز. وإن جهل ذلك لم يَجُزْ؛ إذ لا يدرى حصة كل واحد، والصفقةُ تتعدد بتعدد البائع وإن تصالحا على شئ، صَحّ البيعُ واحتمل الجهل بقدر المبيع. أما إذا اختلط حمامات مملوكة بحمام بلدة ما فلا يحرم الصيد إذا كان المباح غير محصور، وإن اختلط بمباحٍ محصورٍ: حَرُمَ؛ كأختٍ من الرضاع اختلطت بنسوة. وإن اختلط حماماتُ بلدةٍ لا تُحْصَى بحمامِ بلدة لا تحصى: ففيه وجهان، ووجْهُ المنع أن نسبة ما لا يُحْصى إلى مالا يحصى كنسبةِ المُحْصَى إلى المحصَى.

الفصل الثاني: في الازدحام على الصيد

وله أحوال: إحداها: في التعاقب في الإصابة. فإذا رَمَيَا صيدًا، فأصاب أحدُهما مُزْمِنٌ والآخرُ جارحٌ، فالصيدُ للمزْمن. فإنْ سبقته الجراحةُ، فلا شيء على الجارح. وإن لحقت، فقد جرحتْ صيدَ الغيرِ؛ فعليه أَرْشُ النقصانِ إن لم يُذَفِّف. وإن ذَفَّفه، وكان في الصيد حياةٌ مُستقرّة ولم يُصبِ التذفيفُ المذْبَحَ- فهي ميتةٌ، وعليه قيمتُه؛ لأنه ذَبْحٌ في حيوانٍ مقدورٍ عليه في غير المذبح. وإن أصاب المذْبَحَ حلَّ.

وها هنا أدنى نظرٍ؛ إذْ مَنْ رَمَى شاةً، فأصاب حَلْقَه، ففي حصولِ الحلِّ احتمالٌ، لا سيما إذا لم يقصد المذبح لكنْ أصابَه، ولعلّ الأظهرَ حِلُّه.

أما إذا لم يكن الجرحُ الثاني مُذَفِّفًا، ووقع على غير المنحر، وتَرَكَ الصيدَ حتى مات بالجرحين، ففي القدر الواجب من الضمان على الثاني نَظَرٌ يَنْبني على مسألة، وهو أنه لو جرحَ عبدًا أو بهيمةً- قيمتُه عشرةٌ- جراحةً أَرْشُها دينارٌ، فجرحَ آخرُ بعده ما أَرْشُه أيضًا دينارٌ، ومات من الجرحين ففيما يجب عليهما خمسةُ أوجهٍ، لا يَنْفكّ وجهٌ عن إشكال:

الأول: أنه يجب على الأول خمسةٌ؛ لأنه شريكٌ في عبدٍ كان قيمتُه عند جنايتهِ عشرةً، وعلى الثاني أربعةٌ ونصفٌ؛ لأنّه شريكٌ في عبد كان قيمتُه عند جراحتِه تسعةً، وهذا باطلٌ قطعًا؛ لأنّ فيه تضييعَ نصفِ دينارٍ على المالك، إذْ كان قيمةُ العبدِ عشرةً، وقد فاتَ بجنايتهما.

والثاني: أنه يجب على كلِّ واحدٍ خمسةٌ، وهذا أيضًا باطلٌ؛ لأن التسوية بين الثاني والأول مُحَالٌ وكان وقتَ جنايةِ الثاني قيمتُه تسعةٌ، فكيف يغرم أكثر من أربعةٍ ونصفٍ؟!

والثالث- وهو اختيار القفال: أن على الأول خمسةً من حيث هو شريك، وعليه أيضًا نصفُ دينار، وهونصفُ أرْشِ جنايته؛ لأنه حصل منه نصفُ القتل، فلا يندرج تحته إلا نصفُ الأرشِ، ويَبْقى النصفُ الآخر، وعلى الثاني خمسةٌ ونصفُ دينارٍ، وهونصفُ أرشِ جراحتِه، وأربعةٌ ونصفٌ هو نصفُ قيمةِ العبدِ عند جنايته. وقال: ليس في هذا إلا زيادةٌ على العشرة، وذلك لا يَبْعُد؛ إذْ لو قطع يَدَيْ عبدٍ، وقَتَلَه غيرُه، كان ما يجب عليهما أكثر من القيمة. وهذا فاسدٌ؛ لِما فيه من الزيادة؛ ولأن الأَرْشَ لا يُعْتبر عند سِرَاية الجنايةِ أصلاً، سواءٌ كان الجرحُ مع شريك أو لم يكن.

الرابع: قال أبو الطيب بن سلمة: «ما ذكره القفالُ صالحٌ لأنْ نجعلَه أصلاً للقسمة حتى لا يُؤدِّى إلى الزيادة، فتنبسط الأجزاءُ آحادًا، فيكون المجموع أحدًا وعشرين جزءًا، فتبسط العشرةُ عليها، فيجب على الأول أحد عَشَرَ جزءًا من أحدٍ وعشرين جزءًا من عشرة، وعلى الثانى عشرةُ أجزاء من أحد وعشرين جزءًا من عشرة، ولا يؤدى إلى الزيادة». وهو فاسدٌ لأنه بناءٌ على تمييز الأرش واعتبارِه مع سِرَايةِ الجناية.

الخامس- وهو اختيارُ الإمام وصاحبِ التقريب- أن الثانى لا يلزمه أكثر من أربعةٍ ونصفٍ. أما الأولُ فعليه خمسةٌ ونصفٌ لإتمام القيمة؛ لأنه كان تسبَّبَ إلى الفوات لولا الثانى، فما لا يمكن تقريرُه على الثانى يبقى عليه. وهذا أيضًا لا يخلو عن محال، ولكنه أقرب، أما الزيادةُ على العشرة، أو النقصان منها، أو التسويةُ بين الشريكين، فظاهرُ البطلانِ.

المسألة بحالها، لو صَدَرَ إحدى الجراحتين من السيد جَرَتِ الوجوهُ، لكن ما يقابل جنايةَ السيد فهو مُهْدَر، والباقى يجب.

رجعنا إلى مسألة الصيد، منهم من قال: هو كالسيد والأجنبى. ومنهم من قطع بأنه يجب الجميعُ على الثانى؛ لأنَّ فِعْلَ المالكِ فى الصيد ليس إفسادًا، بل هو سببُ حِلٍّ وقد صار إفسادًا بجناية الثانى. وأما فِعْلُ السيد فإفساد. والصحيحُ هو وجهٌ ثالث، وهو أنه إنْ قَدَرَ المالك على مبادرة الذبح، فلم يفعل حتى مات بالجرحين، ففعلُه إفسادٌ، فهو كالسيد. وإن لم يَقْدِر، ففعلُه مُحِلٌّ، فعلى الثانى تمامُ الصيدِ المزمن.

فلو كان غير مزمن يَسْوَى عشرةً، ومزمنًا تسعة، قال الأصحاب: يجب تسعةٌ. واستدرك صاحب (التقريب) وقال: لو كان مذبوحًا يَسْوى ثمانيةً، فيلزمه الثمانيةُ، ولكن الدرهم الذى نقص بالذبح ينبغى أن يُعْتبر فيه شركة المالك؛ فإنَّ فِعْلَ المالك إن لم يعتبر فى الإفساد، فيعتبر فى الذبح، فإنه شريك فى الذبح. وهو استدراكٌ حَسَنٌ.

الحالة الثانية: أن يُصيبا معًا، فالصيدُ بينهما إن تَسَاوَيَا فى التذفيف والإزمان أو عدمه. وإن كان أحدهما لو انفرد لأزمن، والثانى لم يزمن: قال الصيدلانى: فالصيد لمن يُزْمِن ولا ضمان على الثانى، لأنه لم تتأخر الجراحة عن الملك.

ولو كان أحدهما مذففًا، والآخر مزمنًا. فهو كما لو كان مذففين أو مزمنين فهو لهما؛ إذ لكلٍّ واحدٍ علةٌ مستقلة بالتملك.

وإن احتمل أن يكون الإزمان بهما أو بأحدهما، فإن كان بأحدهما ولا يدرى

بأيهما، فالصيد بينهما، ولكن لابد أن يستحل أحدُهما الآخر؛ تباعدًا عن الشبهة.

ولو علمنا أن أحدهما مُذَفِّف، وشَكَكْنا فى الآخر: قال القفال: هو بينهما. وزاد فقال: «فى مثل هذه الصورة يجب القصاصُ على الجارِحَيْن». وهذا فى القصاص بعيدٌ مع الشبهة والحق ها هنا أن النصف للمذفف يقينًا، والنصف الآخر موقوف بينهما، فإن أيسْنَا عن التبيين، فالوجهُ: قسمةُ النصفِ الآخر حتى يفوز المذففُ بثلاثة أرباع الصيد.

الحالة الثالثة: عَلِمْنا تعاقُبَ الجرحين، وأحدهما مزمنٌ والآخرُ مُذففٌ، ولا نْدرى سَبْق الإزمان، فحرم بالتذفيف بعده، أو هو أو بالعكس: ففيه طريقان: أحدهما: القطع بالتحريم؛ تغليبًا للحظر. والثانى: طردُ القولينِ كما فى مسألة الإنماء.

والأصحُّ الأول، أما فى مسألة الإنماء فلم نشاهد إلا السببَ المحلّل، والآخرُ مَوْهُومٌ. وأما ها هنا فليس كذلك.

الحالة الرابعة: تَرَتُّبَ الجرحان، وحصل الإزمانُ بهما، قال الصيدلانى: «الصيد بينهما». وهو القياسُ. وقال غيره: هو للثانى؛ إذ حصل الإزمانُ عقيبه، والأولُ ساعٍ لقاعد، فعلى هذا لو عاد الأولُ وجَرَحَ ثانيًا: فجرحُه الأولُ مُهْدَرٌ، وجرحُه الثانى مضمنٌ، وقد فسد الصيدُ بالجراحات الثلاث كلها، ففى قدر الواجب طريقان: أحدهما: أنه يجب قيمةُ الصيد و به الجراحةُ الأولى؛ فإنه هدر، والجراحة الثانيةُ فإنها من المالك.

ومنهم من قال: هو كما لو جرح عبدًا مرتدًا فأسْلَم، فجرحَه سيِّدُه، ثم عاد الأولُ وجَرَح ثانيًا، ففيما يلزمه وجهان: أحدهما: ثلث الدية؛ توزيعًا على الجراحات. والثانى: رُبعها، توزيعًا على حالة الإهدار والعصمة.

ثم قسمة حصة العصمة على الجراحتين، وقد ذكرنا ذلك فى القصاص فكذلك هاهنا، والله تعالى أعلم.

* * *

كتاب الضحايا

الضحايا من الشعائر والسنن المؤكدة [١] ، فالضحيةُ بذبح شيء من النَّعَم يوم النحر وأيامَ التشريق. قال رسول اللّه ﷺ: «عَظِّموا ضحاياكم؛ فإنها على الصراط مَطَاياكم»[٢]. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: تجب على كلّ مقيم مَلَكَ نِصابًا.

وعندنا لا تلزم إلا بالنَّذْر، أو بأن يقول: جعلتُ هذه الشاةَ أُضحيةً. ولو اشتراها بنية الضحية لم تلزمْه بمجرد النية.

ثم من عَزَم على التضحية، يُستحبُ له أن لا يحلق ولا يَقْلِم في عشر ذى الحجة[٣]، لا للتشبيه بالحج؛ فإنه لا يمتنع من الطيب، لكن على أكمل أجزائه؛ إذْ قال عليه السلام: «أَكْبِرْ ضحيتَك يُعْتِق اللّهُ بكل جزء منها جزءًا مِنْكَ من النار».

والنظر فى أركان التضحية وأحكامِها. والأركانُ أربعة: الذَّبيح، والذابح، والذَّبْح، والوقت.

الركن الأول: الذبيح

النظرُ فى جنسه، وصفته، وقدره:

أما الجنس، فلا يُجزئ إلا النَّعَم، وهو الإبل والبقر والغنم. وأما السِّنُّ فهو الجَذَعةُ من الضأن، وهى التى استكملت سنةً وطعنت فى الثانية. والثَّنِيَّةُ من المعز والبقر، وهى التى طعنت فى الثالثة. والثَّنِيُّ من الإبل، وهى التى فى السادسة، وهذه الأسنانُ فيها بلوغُ هذه الحيوانات، فإنها لا تحمل ولا تَنْزُو قبلها، وقد ورد الخبر بها[٤]، ويستوى

(١) السنة المؤكدة: هى مادل خطاب الشارع على طلب فعلها طلبًا غير جازم، وتسمى مندوبات مؤكدة، بحيث يستحق تاركها العتاب واللوم لكنه لا يستحق العقاب لأنه لا عقاب إلا على ترك واجب، والسنة المؤكدة هى التى واظب عليها النبى ﷺ وأظهرها فى جماعة المسلمين على أنها ليست واجبة منها الوتر بعد العشاء، وصلاة الجماعة عند من لم يقل بوجوبها، والضحية كما ذكر المصنف وغيره.

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: العجلونى فى كشف الخفا (٩٨/١) وابن حجر فى تلخيص الحبير (١٣٨/٤) والألبانى فى السلسلة الضعيفة (٧٤).

(٣) هذا من حديث أم سلمة أن النبى ﷺ قال: إذا دخلت العشر، وأراد أحدكم أن يضحى، فلا يمس من شعره وبشره شيئا، وفى رواية فلا يأخذن شعرًا ولا يقلمن ظفرًا، أخرجه مسلم (الأضاحى ٣٩) وأحمد (٢٨٩/٦) والطبرانى (٢١٢/٧).

(٤) هذا الخبر ورد عن جابر بن عبد الله مرفوعًا لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا=

الذكرُ والأنثى بالاتفاق.

وأما الصفات، فلا يُجْزِئُ الناقصُ. والنقصان ينقسم إلى نقصانِ صفةٍ، وإلى نقصان جَزءٍ أما نقصان الصفة، فقد قال عليه السلام: «أربعٌ لا تُجْزِئُ: العَوراء البينٌ عَوَرُها، والعرجاءُ البينّ عرجُها، والمريضةُ البينّ مرضُها، والعَجْفاء التي لا تُنْقِي»[1] أي لا نِقْيَ لها، وهو المخ. ونهى عن الثَّوْلاء[2]، وهي المجنونة التي تستدير في المرعى ولا ترعى، فلا بُدّ من بيان هذه الصفات.

أما المرض إذا لم يُفضِ بَعْدُ إلى الهزال، لكنه في الابتداء: فالظاهر المنع؛ للحديث. وفيه وجه: أنه إنما يؤثر إذا ظهر بها الهزالُ. والجرباءُ إن كثر جربها وفسد اللحم: فيمنع، ومبادئه لا يؤثر.

وأما العرج، فأدني درجاته ما يمنع من كثرة التردد في المَرْعَى، وما دون ذلك لا يمنع. ولو انكسر رجلُها، وقد أُضْجعت للتضحية باضطرابها، ففيه وجهان: أحدهما: لا تجزئ؛ للحديث. والثاني: تجزئ؛ لأن ما يكون من مقدمات الذبح لا يُعتبر.

وأما العَوَرُ، فلا يقدح ما دامت ترى بالعينين وإن كان عليها سواد. فإن زالت الرؤية بالفقء فلا تجزئ. وإن كان مع بقاء الحدقة، فالظاهرُ المنعُ؛ للحديث. وقال أبو الطيب بن سلمة: فإنه لا يؤثر في الهزال، ولا في ظاهر الصورة. ويلزمه العمياء أيضًا، إلا أنَّ العمى يؤثر في الهزال عي قُرْبٍ، بخلاف العوراء.

وأما العجفاء، فهي التي يأباها المترفون في حالة رخاء الأسعار ولركاكة لحمها.

=جذعة من الضان، وفي رواية إلا بقرة مسنة .... الحديث، أخرجه مسلم (الأضاحي ب٢ رقم١٣) وأبو داود (٢٧٩٧) والنسائي (٢١٨/٧) وابن ماجه (٣١٤١) وأحمد (٣٢٧،٣١٢/٣) والبيهقي (٢٧٩،٢٦٩/٩،٢٣١،٢٢٩/٥) والبغوي في شرح السنة (٣٣٠/٤) والتبريزي في مشكاة المصابيح (١٤٥٥) والألباني في الضعيفة (٦٥).

(١) هذا من حديث البراء بن عازب مرفوعًا ونصه لا تجوز في الأضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ضلعها والكسير التي لا تنقي، أخرجه أبو داود (٢٨٠٢) والترمذي (١٤٩٧) والنسائي (٢١٤/٧) وأحمد (١٨٥٣٣) قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح. قال الشوكاني: وصححه النووي وادعى الحاكم في كتاب الضحايا أن مسلما أخرجه وأنه مما أخذ عليه لأنه من رواية سليمان بن عبد الرحمن عن عبيد بن فيروز وقد اختلف الناقلون عنه فيه اهـ. وهذا خطأ منه فإن مسلمًا لم يخرجه في صحيحه وقد ذكره على الصواب في أواخر كتاب الحج فقال صحيح ولم يخرجاه. انظر: نيل الأوطار (١١٦/٥).

(٢) ثَوِلَ ثولاً: اضطراب و- استحكم جنونه فهو أثول، وهي ثولاء، جمع: ثول. المعجم الوسيط (١٠٢/١)

وقيل: لا يؤثر ذلك.

وأما الثولاء، فإنها لا تجزئ؛ لأنه يؤثر فى الهزال على قرب، وللتعبُّد أيضًا. وأما الأنثى والفحل- وإن كثرت ولادتها ونَزَوَانُها- فتجزئ إلا أن يتفاحش الهزالُ به. ولا يَمنع منه كونُ لحمِه مُسْتكرهًا.

وأما الخَرْقاء والشَّرْقاء والمُقَابَلَة والمُدَابَرَة، فقد نهى عنها علىٌّ، رضى الله عنه، وقال: «أمِرْنا باستشراف العين والأذن» [(١)] ، أى بتأمُّلها وطَلَبِ سلامتها.

والخرقاءُ هى المخروقة الأذن، والشَّرْقاء هى المشقوقة الأذن، والمقابلة هى التى قُطِعت فلقة من أذنها فتدلَّتْ من قُبَالة أذنها، والمدابَرَةُ ما تدلت من دُبُرِ أُذنها، وفى جملة ذلك طريقان:

أحدهما: أن فيه وجهين: أحدهما: الجواز؛ للقياس، والثانى: المنع؛ لِنَهْىِ علىٍّ، رضى اللّه عنه.

ومنهم من قال: جميعُ ذلك يجزئ، إلا إذا قُطع معظمُ الأذن، أو القدر الذى يظهر على بُعْدٍ، فذلك نقصانٌ فى عضو يُقْصَد أُكْلُه، وقد نهى رسول اللّه ﷺ عن المصدومة والمستأصلة[(٢)].

وإن قُطع قدر يسير من الأذن فوجهان وقدر أبو حنيفة، رضى الله عنه، بثلث الأذن، وقدر أبو يوسف، رحمه الله، بالنصف. وللشافعى، رضوان اللّه عليه، اختلافُ نصٍّ فى التى لا أُذُن لها؛ فقيل: إن كان صغيرًا فى الخِلْقة جاز، وإن كانت سَكَّاء فلا.

---

(١) حديث على رضى الله عنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن وأن لا نضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء، أخرجه: النسائى (الضحايا ب المقابلة وهى ما قطع من طرف أذنها) والترمذى (١٤٩٨) و أبو داود (٢٨٠٤) وأحمد (١٥٢/١) والبيهقى (٢٧٥/٩) والحاكم (٤٦٨/١، ٢٢٤/٤) والبيهقى فى شرح معانى الآثار (١٧٠/٤) وابن خزيمة (٢٩١٤) والتبريزى (١٤٦٣) وابن أبى حاتم فى علل الحديث (١٦٠٦). قال الشوكانى فى نيل الأوطار (١١٨/٥): أعله الدارقطنى.

(٢) لم أجد اللفظ الذى أورده المصنف المصلومة، وإنما هو عن عتبة بن عبد السُّلَمىِّ بلفظ إنما نهى رسول الله ﷺ عن المصفرة، والمستأصلة والبخقاء والمشيعة والكسراء، فالمصفرة التى تستأصل أذنها حتى يبدو صماخها، والمستأصلة التى ذهب قرنها من أصله، والبخقاء التى تبخق عينها، والمُشَيَّعةُ التى لا تتبع الغنم عَجفا وضعفا والكسراء التى لا تنقى، قال الشوكانى فى نيل الأوطار (١١٦/٥): حديث عتبة بن عبد السلمى أخرجه أيضًا الحاكم، وسكت عنه وأبو داود والمنذرى. اهـ، أخرجه أبو داود (٢٨٠٣) وأخرج نحوه أحمد (١٨٥/٤) والطبرانى (١٢٨/١٧) قلت: ولفظ المصلومة، الذى أورده المصنف: هى مستأصلة الأذن، وهو نفس معنى المصفرة. والله أعلم

فأما نقصان الأجزاء، فلها صور:

الأولى: ما يقتطعه الذئب من فخذ الشاة فيمنع الإجزاء؛ لأنه عضو أصليّ.ولو اقتلع أليته، فوجهان. ولو لم تكن لها أَلْية في الخِلْقة، فوجهان مرتبان، وأولى بالجواز. ووجه الجواز: أن المعز لا أَلْيَةَ له ويُجْزِئ، ولكن قد يُجاب بأن كثرة شحمه بَدَلٌ عنه.

الثانية: الصغيرة الضرع تُجزِئ، وفي المقطوعة طريقان: أحدهما: أنه كالأَلْيَة. والآخر: أنه تُجزئ؛ لأنه ليس من الأطايب المقصودة فهو كالخصاء، فإنه لا يمنع الإجزاءَ قطعًا.

الثالثة: نُقصان القرن وانكسارُه لا يؤثر، وكذا تناثرُ الأسنان؛ إذْ لا يؤثر في اللحم، ولم يرد فيه حديثٌ، بخلاف الأذن. وقيل: إن تناثَر جميعُ الأسنان لا يجزئ، وإنْ تناثَرَ بعضُه أجزأ، وهو بعيد.

أما القَدْر، فالشاة لا تجزئ إلا عن واحد. ولو اشترك اثنان في شاة لم يُجْزِ. نعم، قال رسول الله ﷺ لما ضحَّى: «هذا عن محمد وأُمَّة محمد»[(١)] وهذا اشتراكٌ في الثواب، وهو جائز. ولو اشتركا في شاتين مَشَاعَينْ منهما، فوجهان. والبَدَنَةُ تجزئ عن سبعة، وكذا البقرة. ولو وَجَبَ عليه سَبْعُ شِيَاهٍ بأسباب مختلفة أجزأه بدنةٌ أو بقرةٌ، إلا أن يكون من جزاء الصيد، إذْ يُرَاعى فيه مشابهةُ الصُّورة، فلا تُجزئ البدنة عن سبع ظباء.

ولا يُشْترط في الاشتراك في البدنة والبقرة أن يكونوا من أهل بيت واحد، خلافًا لمالك رحمه الله، ولا أن يكونوا بأجمعهم مُتَقَرِّبين لأبي حنيفة رحمه الله، لكن من يطلب اللحم يقاسم إذا قلنا: القسمةُ إفرازٌ، وإن قلنا: إنها بَيْعٌ، فوجهان، ووجهُ الجوازِ: الحاجةُ.

هذا بيان الواجب: أما الاستحبابُ، فالضأنُ أحبُّ من المعز، وسَبْعٌ من الغنم أحبُّ من بقرة وبَدَنةٍ، والبدنةُ أحبُّ من البقرة، و الأبيضُ أحبُّ من الأسود، وفي الخبر: «لَدَمُ

---

(١) الحديث عن جابر بن عبد الله مرفوعًا بلفظ: هذا عني وعمن لم يضح من أمتي، أخرجه: أبو داود (٢٨١٠) والترمذي (١٥٢١) وأحمد (٨/٣) والبخاري في التاريخ الكبير (٥٠/٨) والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (٢٠٢/١).
وبلفظ: هذا عني وعن أمتي، أخرجه: الطبراني (٣٠١/١) والهيثمي في مجمع الزوائد (٢٢/٤) والمتقي الهندي في كنز العمال (١٢٦٩٧).

عفراء أحبُّ عند الله من دم سَوْدَاوَيْن» [(١)]، وقال الشافعي، رضي الله عنه: «الأنثى أحبُّ من الذكر» فقيل: أراد به في جزاء الصيد، إذْ يطلب منه القيمة، وقيمةُ الأنثى أكثرُ، وإلا فَلَحْمُ الذكرِ أطيبُ؛ فهو أولى. وقيل: أراد الأنثى التي لم تلد، فَلَحْمُها أطيبُ من الذكر.

وعلى الجملة: يُستحب استحسانُ الضحية واستسمانُها؛ تعظيمًا للشعائر، فإنها من تقوى القلوب، و ﴿لن ينال الله لحومها ولا دمآؤها ولكن يناله التقوى منكم﴾ [(٢)].

الركن الثاني: الوقت

ولا تُجزئ الضحيةُ إلا في يوم النحر وأيام التشريق. ودماءُ الجبرانات في الحج لا تختصُّ بوقت. وفي منذورات دماء الحج خلافٌ.

ثم النظر في أول الوقت وآخره. وأوَّلُه إذا مضى من يوم النحر بعد طلوع الشمس مقدار ما تزول كراهيةُ الصلاة وتَسَعُ ركعتين وخطبتين. ثم في وجهٍ: تعتبر ركعتان يقرأ فيهما (ق) و(اقتربت) وخطبتين طويلتين، كذلك فَعَلَ رسولُ الله ﷺ [(٣)]، وفي وجهٍ: تكفي ركعتان خفيفتان وخطبتان خفيفتان، ولكن لا ينتهي إلى القناعة بأقل ما يجزئ. وقال المراوزة: يُعْتبر في الخطبة الخِفّة، وإنما الخلافُ في خِفَّة الركعتين؛ لقوله (عليه السلام): «قِصَرُ الخطبةِ وطولُ الصلاة مَئِنَّةٌ عن فِقْه الرجل» [(٤)]. وقيل: الخطبة لا تعتبر أصلاً؛ لأنه ليس بركن.

وأما آخره، فغروبُ الشمسِ من آخر أيام التشريق. وتصح التضحية في هذه الأيام

---

(١) الحديث عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: دم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين، أخرجه البيهقي (٢٧٣/٩) ووقفه البخاري على أبي هريرة وقال إن رفعه لا يصح، كما قال الشوكاني. والهيثمي (مجمع٤/١٨) وابن حجر في التلخيص (٤/ ١٤٢) وابن كثير (٤١٦/٥) والألباني في السلسلة الصحيحة (٤١٦).

وعن أبي هريرة أيضًا مرفوعًا بلفظ: دم عفراء أحب إلّي من دم سوداوين، أخرجه أحمد (٤١٧/٢) والحاكم (٢٢٧/٤).

وفي لفظ: دم عفراء أزكى عند الله، الحاكم (٢٢٧/٤) والهيثمي (١٨/٤) والبخاري في الكبير (١٩٨/٤) وذكر الشوكاني في نيل الأوطار (١١٨/٥) أن الطبراني رواه في الكبير عن ابن عباس بلفظ: دم الشاة البيضاء عند الله أزكى من دم السوداوين، قال وفيه حمزة النصيبي قد اتهم بوضع الحديث. ورواه الطبراني أيضًا وأبو نعيم من حديث كبيرة بنت سفيان نحو الأول ا.هـ.

(٢) الآية [الحج: ٣٧].

(٣) سبق تخريج ذلك وانظر: مسلم (٨٩١) والترمذي (٤١٥/٢) والنسائي (١٨٣/٣) وابن ماجه (١٢٨٢).

(٤) سبق تخريجه، وانظر: مسلم (٨٦٩) وأبو داود (١١٠٦) وأحمد (٢٦٣/٤ح١٨٣٤٣).

ليلاً ونهاراً. وقال مالك، رحمه الله: لا تجزئ بالليل. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا تُجْزئ في الثالث من أيام التشريق.

ثم من فاته فلا معنى لقضائه، فإنه لأبدَّ من الصبر إلى العيد الثاني، وعند ذلك يقع عن حقِّ الوقت.

الركن الثالث: الذَّابح

وكلُّ من حَلَّ ذبيحتُه صَحَّ مباشرتُه للتضحية، لكن لا يتصور الضحيةُ من العبد والمستولدة والمدَبَّر؛ إذْ لا مِلْك لهم على الصحيح. ولا تصحُّ من المكاتب بغير إذن سيِّده، وبإذنه وجهان.

ولو وكل كتابيًا بذبْحِ الضحية دون النية جاز، وعليه أن ينوى كما لو وكَّله بأداء الزكاة جاز إذا نَوى هو.

ويُستحب أن يتولَّى الذَّبْحَ بنفسه[1]، فإن عجز فَيَشْهد ضَحيَّته وينوى عند الذبح. ولو وكَّلَ مسلمًا بالذبح والنية، جاز.

الركن الرابع: في كيفية الذَّبْح

والنَّظَرُ في الواجبات، والسُّنَن، وما يخصّ الضحايا.

أما الواجبات، فهو التذفيف[2] بقطع تمام الحلقوم والمرئ بآلة- ليس بعظم- من حيوان فيه حياةٌ مستقرة.

أما القطع، فاحترزنا به عن اختطاف رأس العصفور ببُنْدُقة، فإنه لا يبيح. وأما الحلقوم والمرئ فظاهران، وبقطْعِهما ينقطع الودجان، ولكن لو تكلّف ولم يقطعْهما: جاز. وقال مالك، رحمه الله: لا يجوز. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: هذه أربعةٌ، فيكفى قطعُ ثلاثةٍ منها، ولا يكفى قطعُ اثنين.

وأما (التمام) فاحترزنا به عما لو بقى من الحلق جلدة يسيرة فانتهى الحيوان إلى حركة المذبوح، ثم قطع بعده، فهو حرام. ولو قطع من القفا وأسرع حتى لم ينته إلى حركة المذبوح قبل قطع المَذْبَح، فهو جائز.

وأما (التذفيف)، أردنا به أنه ابتدأ الذبح، وابتدأ غَيْرُه نَزْعَ الحشوة منه فهو ميتة،

---

(١) انظر: صحيح البخارى (٥٥٥٨).

(٢) التذفيف: الإجهاز على الذبيحة، وجرحها جرحًا يُودى إلى الموت، والمقصود به الإسراع في الذبح. انظر: المصباح المنير (٣٠٢/١) القاموس (ص ١٠٤٧).

وكذلك كل جرح يقارن الذبح ويؤثر في التذفيف.

أما العظم، فهو مَنْهِيٌّ عنه(١) حتى يَحْرُم الصيدُ المجروح بسهمٍ نَصْلُه من العظم.

وأما الحياة المستقرة فلا بُدَّ منها. ولو أخرجنا شاة من ماء أو تحت هدم وبها حركة المذبوح، فلا نُبيح ذَبْحَها. فلو شككنا في أن حياتها كانت مستقرةً أم لا، فالوجْهُ تغليبُ التحريم. فإن غَلَبَتْ على الظنّ- بعلاماتٍ- استقرارُ حياته: حلَّ، وقال المزني، رحمه الله: من علامته أن يتحرك بعد الذبح. وقيل: أن ينفجر الدمُ، وليست هذه علامات قاطعة، فقد تخرج حشوة المذبوح وهو يتحرك بعد، لكنْ جملةٌ من هذه العلامات مع قرائن أحوال لا يمكن وَصْفُها قد تُحصِّل ظنًّا غالبًا فيؤخذ به، مع أن الأصل بقاء الحياة.

أما السنن، فيُسْتحب تحديد الشَّفْرة، والتحاملُ عليها بالقوة، وإسراعُ القطع، وتوجيهُ الذبيح نحو القبلة كما جرت العادةُ، والتسميةُ. ولا بأس أن يقول: بسمِ اللّه، ومحمدٌ رسولُ اللّه، بالرفع (٢). ولا يجوز أن يقول بسم محمدٍ، ولا أن يقول: بسم اللّهِ ومحمدٍ رسولِ اللّه؛ فإنه تشريك.

ويُسْتحبُّ ذَبْحُ البعير في اللَّبّة فإنَّ ذَبْحه يُطَوِّل عليه العذابَ؛ لِطُول عنقِه. ثم النحر في اللبة بقطع الحلق والمرئ أيضًا. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: تركُ التسميةِ عامدًا مُحَرِّم.

أما ما يختص بالضحية، فأن يقول: اللهم مِنْكَ وإليك؛ فَتَقَبَّلْ مِنّي. ولابد من نية

---

(١) سبق ذكر ما ورد في النهي عن ذلك وتخريجه وانظر: البخاري (٥٥٠٣) ومسلم (الأضاحي ب٤ ح١٩٦٨) والنسائي (٢٢٦/٧).

(٢) هذا من حديث عائشة أن النبي ﷺ أمر بكبش أقرن يطأ به ليضحي به فقال لها سواد وينظر في سواد فأتي به ليضحي به فقال لها: يا عائشة هلمي المدية ثم قال: اشحذيها على حجر ففعلت، ثم أخذها وأخذ الكبش فأضجعه، ثم ذبحه، ثم قال: بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد ثم ضحى، أخرجه مسلم (الأضاحي ١٩) وأبو داود (الضحايا ب٤) وأحمد (٧٨/٦) والبيهقي (٢٦٧/٩، ٢٨٦) وابن حجر في التلخيص (١٣٨/٤) وشرح معاني الآثار (١٧٧/٤) والزبيدي في إتحاف السادة المتقين (٣٩٨) وابن حجر أيضًا في فتح الباري (١٢/١٠)

وأيضًا فإن الله سبحانه وتعالى أمر بالإحسان في كل شيء ففي الحديث إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليُحد أحدكم شفرته فليرح ذبيحته، أخرجه: مسلم (١٩٥٥) عن شداد بن أوس رضي الله عنه مرفوعًا به.

الضَّحيَّة عند الذبح، إلا أن يكون قد عينّ الشاة للضحية من قبل، فالمذهبُ أن تلك النية تكفيه.

وصريحُ لفظ التعيين أن يقول: جعلتُ هذه ضحيةً. أما لو قال: لله عليّ ضَحِيّةٌ، ثم قال: عينتُ هذه الشاة لِنَذْرِى، ففى التعيين وجهان. ولو قال: لله عليَّ أنْ أُضحِّى بهذه الشاة، ففى التعيين وجهان مرتبان، وأولى بالتعيين. وكذا الخلاف فى نظيره من العتق. والعبدُ بالتعيين أولى؛ لأنه ذو حَقٍّ فيه. ووجْهُ قولنا: لا يتعينُ أن الحق قد ثبت فى الذمة، فلا يتحول عنها إلى العين إلا بالأداء. ولو قال: جعلت هذه الدراهم صدقة، ففى التعيين وجهان، ولو كان عليه نذر فقال: جعلتُ هذه عن نذرى، لَغَا تَعْيينُه؛ لِضَعْفِ اللفظ والغرض فى التعيين. ولو قال: للّه عليّ أن أتصدق على هذا الشخص، فهذا أولى بالتعيين من تعيين الدراهم، بل هو قريب من العتق.

ثم إذا تعين الشاة، اختصّ بوقت الضحية. ولو قال: لله عليّ أن أضحى بشاة، ففى تعيين الوقت وجهان من حيث إنه يشبه دماء الجبرانات لكونه فى الذمة. والصحيحُ: أنّ ذكر وَصْفِ الضحية يُوجب تعيين الوقت. فإن قلنا: لا يتعين الوقت، فلو قال: جعلت هذه الشاة عن جهة نذرى، ففى التأقيت وجهان، والقياسُ أن لا يلزم؛ لأنه عيّن عن جهة ما التزم.

القسم الثانى من الكتاب

النظر فى أحكام الضحايا

وهى ثلاثة:

الأولى: التَّلَف، فإذا قال: جعلتُ هذه الشاة ضحيةً، فماتت فلا شيء عليه، إلا أن يكون قد عَيَّنها عن نذر سابق وقلنا: إنها تتعين، ففى وجه: أنه كان تعيينه بشرط الوفاء، فإن ماتت فعليه الإبدال.

وأما إذا أتلفها أجنبيٌّ، فعليه قيمتها يشترى بها ضحيتةً، فإن لم يَفِ، فليس عليه التكميلُ.

أما المالك إذا أتلف، ففى وجوب التكميل وجهان من حيث إنه كالملتزم للضحية. والشِّقْصُ لا يجزئ؛ فلابُدّ من الإتمام. وإن زادت القيمة، فيشترى بها كريمةً. وإن تعذر فوجهان: أحدهما: أنه يُشْتَرَى به شِقْصٌ للضرورة، وكذلك إذا كان ما غرمه الأجنبى أقلَّ من ضَحِيَّةٍ. والثانى: أنه يُصْرف مَصْرف الضحايا، حتى لو اشترى منه خاتمًا يَقْتَنِيه

ولا يَبيعُه، جاز.

هذا في الهلاك. أما إذا ذبحه أجنبي في وقت الضحية، فحيث لا تُشترط النيةُ اكتفاءً بالتعيين السابق، فقد وقع الموقع. وإن قلنا: لابد من النية، فقد فاتت القربة، وفي لحمه وجهان:

أحدهما: أنه يعود إلى مالكها وتنقل عنه الضحية، وعلى الذابح أرش نقصان الذبح. والثاني: أنه يُصْرف مَصْرِفَ الضحية وإن لم تكن ضحيةً.

وإنما تفوت القربة دون الاستحقاق، ولا يجب على الأجنبي إلا نقصان الذبح.

وحيث قلنا: يقع الموقع، ففي لزوم أرْشِ الذبح قولان: أحدهما: نعم؛ لِعُدْوَانه. والثاني: لا، لتأدِّي الواجب به.

هذا إذا لم يُفَرِّق الأجنبيُّ اللحمَ، فإن فَرَّق، فاللحمُ مُسْتَرَدٌّ مِمَّنْ أخذه؛ لأن التعيين إلى المضحِّي، فإن تعذَّر فعلى الذابحِ قيمةُ اللحمِ وأرشُ الذبحِ جميعًا وإنما سقط أرشُ الذبح- على قولٍ- إذا تأدَّت القربةُ به، والآن فقد فات بتفريقه.

ثم في كيفية تغريمِ كلِّ مَنْ ذبح شاةَ غيرِه وأكَل لحمه وأتلف، قولان: أحدهما: أنه تَجب قيمتُها حَيَّةً. والثاني: أنه يجب أرشُ نقصانِ الذبح وقيمةُ اللحم؛ لأنه ذبح ملكه وأكل ملكه، وهذا قد يقتضي زيادةَ قيمةٍ.

الحكم الثاني: التعيُّب: ومهما لم يلزمْه شيء بالتَّلَف، فلا يلزمه بالتعيُّب. ولكن لو كان العيبُ بحيث يَمْنع الإجزاءَ في الضحيّة، فهل ينفكّ عن الضحية، والشاةُ معينةٌ؟ فوجهان: أحدهما: نعم كالتَّلَف. والثاني: لا، بل تَجْرى مُجْرَى الضّحايا.

ولو قال ابتداءً لشاةٍ معيبة: جعلتُ هذه أضحية، وَجَبَ صَرْفُها إلى مصرف الضحايا على الصحيح؛ إذْ لا مَحْمَل لكلامه إلا هذا. ولو قال لِظَبْيَةٍ: جعلتُ هذه أضحيةً، لغا قولُه. ولو قال لفصيلٍ، فوجهان، وكأنّ السِّنَّ دائرٌ بين العَيْب والجنس.

ولو قال: للّه عليَّ أضحيةٌ، ثم عيَّن معيبةً للنذر، لا تبرأ بها ذمَّتُه. وهل يلزمه تَفْرقةُ لحمها؟ فيه وجهان. ولو زال العيب، ففي براءة الذمة بها وجهان. وأما إذا كان تعيُّبُ المعيَّنةِ بفعله، فعليه التضحيةُ بشاةٍ صحيحة بدلاً عنها، وفي انفكاك المعيَّنة الوجهان المذكوران.

فروع: الأول: طرآنُ العيب والانكسارِ حالةَ قطع الحلقوم، لا يؤثر. وقبله وبعد الإضجاع للشاة وجهان ذكرناهما في انكسار الرجْل. وإنما يليق التردد بما يكون من

اضطراب الذبح. أما إذا كان بسبب آخر فيظهر تأثيره. وقد قال القفال: ما يطرأ على الهدْى المَسُوق إلى الحرم بعد بلوغ الحرم: لا يؤثر؛ لأنه قد بلغ محلّه. وخالَفَه الأصحابُ؛ لأن من اشترى فى الحرم الهَدْىَ، فتعيَّب قبل الذبح. أثر ذلك فيه، فأىُّ أثرٍ للسَّوْق؟.

الثانى: لو قال: للّه علىّ أن أُضَحِّى بعرجاء، ففيما يلزمه ثلاثةُ أوجه: أحدها: أنه تلزمه صحيحةٌ. والثانى: أنه لا شىء عليه كنذرِ الظَّبْيَة. والثالث: أنه لا يلزمه إلا العرجاء.

الثالث: ضَلالُ الشاة كتَلَفِها، وإنما نريد أنها لو وُجدَتْ بعد أنْ أوجبنا عليه البدَل وقد ضحاه، ففى انفكاك الضالة قولان: أحدهما: أنه ينفكّ؛ إذْ لا وَجْه للتضعيف، وقد ضحى البدل. والثانى: أنه يُضَحَّى أيضًا؛ لأنه الأصل.

وإن لم يكن قد ضحى البدلَ اقتصر على الأصل، إلا أن يكون قد عَيَّن البدلَ بلفظه، فأى الشاتين تُذْبح؟ فيه أربعة أوجه: أحدها: البدل. والثانى: الأصل. والثالث: كلاهما. والرابع: يتخيَّر أيَّهما شاءَ.

الحكم الثالث: الأكل: وهو جائز من المتطوِّعِ به. وهل يجوز أكل الجميع، أم لا تتأدّى السُّنّةُ إلا بتصدُّقٍ شىء منه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأن المقصود إراقةُ الدمِ والضيافةُ، وقد يستوى فى ضيافة اللّه تعالى المالكُ وغَيْرُه.

والثانى: أنه يتصدق بما ينطلق عليه الاسم؛ لقوله تعالى: ﴿**فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير**﴾.

ولا يكفى فى هذا القدرِ الإطعامُ، بل لابُدَّ من التمليك للفقير، ولا يكفى تمليكُ الغنى. ثم للفقير أن يُمَلِّك مَنْ شاء مَنْ غنىٍّ وفقيرٍ. ويجوز إطعام الأغنياء من الضحية. وعلى كل قولٍ فالتصدقُ بالكلِّ أحسنُ، وكان من شعار الصالحين تناولُ لُقْمةٍ من كبد الضحية أو غيرها. وقال على، رضى الله عنه، فى خطبته بالبصرة: «أما إنَّ أميركم رَضى من دنياكم بطِمْرَيْه، ولا يأكل اللحم فى السنة إلا الفِلْذة من كبد أضحيته».

ثم كمال الشعار يتأدّى بالتصدق بالنِّصف؛ لقوله تعالى: ﴿**فكلوا منها وأطعموا**﴾[1]، وقيل: تتأدَّى بالثلث؛ لقوله عليه السلام: «كلوا منها، وادّخروا،

---

(١) انظر الآيات- الآيات: ٢٨ - ٣٨ الحج.

وائتجروا»[1]، أي اطلبوا الأجرَ بالتصدُّق.

وما يجوز أكْلُه فلا يجوز إتلافُه، ولا أن يُمَلِّك الأغنياءَ ليتصرفوا فيها بالبيع؛ لأن الضيافةَ مقصودةٌ.

فرع: لو أكل الكُلَّ على قولنا: يمتنع ذلك، ففيما يلزمه من الغُرْم وجهان: أحدهما: قَدْرُ ما ينطلق عليه الاسمُ، وهو الصحيح. والثاني: النِّصْف أو الثلث.

هذا كلُّه في المتطوَّعِ به، أما المنذورة، ففي جواز الأكل منها وجهان: أحدهما: أنها كالمتطوَّعة. والثاني: أنه لا يجوز الأكلُ منها كدماءِ الجُبرانات.

فإن قيل: ما حكمُ جلدِ الضحية؟ قلنا: الصحيح أنه لا يُبَاع، لكن يُنْتفع به في البيت أو يتصدَّق به. وحكى صاحبُ «التقريب» قولاً بعيدًا: أنه يُبَاع، ويُصْرَف ثمنُه مصرفَ الضحايا، وهو ضعيف. نعم، قال: «لو تصدَّق بالجلد بدلاً عن اللحم- إذا قلنا: إن عليه التصدُّقَ- لم يُجْزِهِ ذلك». وهو أحسن.

فرع: ولد الضحية المعيَّنة: لها حكم الأم، والصحيح أن التصدق بجزء من الأم يُسَلِّط على أكل جميع الولد كما يُسَلط على أكل جميع اللبن؛ فإنه في حكم جزء. وفيه وجه: أنه لابد من التصدق بشيء من الولد؛ لأنه حيوان مستقل.

فرع آخر: لو اشترى شاةً، ثم قال: جعلتها ضحيةً، ثم وَجَدَ عيبا، امتنع ردُّها، وله طَلَبُ الأرش كما بعد العتق. وقال العراقيون: يُسْلَك بالأرش مَسْلك الضحايا. وهو بعيد؛ لأنه لم يُعَيِّن إلا المعيبة، وظَنُّهُ السلامةَ لا ينبغي أن يلزمه أرش السلامة.

واختتام الكتاب بباب العقيقة[2]

وهي سُنَّةٌ عندنا، واجبةٌ عند داود، بدعةٌ عند أبي حنيفة رحمه اللّه.

وحكمُها حكمُ الضحية: في الأكل، والتصدق، والسلامةِ من العيوب. لكنها عبارةٌ عن شاة تُذْبح في سابع ولادة المولود، لا تتأقَّتُ بيوم النحر، بل يدخل وَقْتُها بالولادة كما يدخل وقتُ دماءِ الجبرانات بأسبابها.

وفي الخبر «يُعَقُّ عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة»[3] ثم تكفي الشاة عن الغلام

---

(١) الحديث بهذا اللفظ: أخرجه: أحمد (٧٥/٥، ٧٦) والبيهقي (٢٩٢/٩) والبغوي (٣٦٠/٤) والصحيح عن عائشة مرفوعًا وفيه: إنما نهيتكم من أجل الدافة فكلوا وادخروا وتصدقوا، أخرجه مسلم (الأضاحي٢٨) وأبو داود (الضحايا ب١٠) والنسائي (٢٥٣/٧) وأحمد (٥١/٦) والبيهقي (٢٤٠/٥، ٢٩٣/١٩) وابن حجر في التلخيص (١٤٤/٤) والمتقي الهندي (١٢٢٦٢).

(٢) العَقِيقَةُ: الذبيحة التي عن المولود يوم سبوعه عند حلق شعره- انظر: المعجم الوسيط (٦١٦/٢).

وفاقًا. نعم ، تختص العقيقة بأنه لا يُكْسر منها عظامُ الشاة، فقد ورد فيها خبر [1]، ولعله تفاؤلٌ بسلامة أعضاء المولود، فتنضج، وتفصل المفاصل. وتفريقُ اللحم أولى من دعاء الناس إليه. وقال الصيدلاني: يجوز التصدقُ بالمرقة. وهذا، إن أراد به أنه يكفي عن التصدُّقِ بمقدار من اللحم- إذا قلنا: لا بد منه- ففيه نظرٌ.

قال الشافعي، رضي الله عنه: وعادةُ العرب تلطيخُ رأس الصبي بدم العقيقة، وهو مكروه[2].

نعم، يُستحب أن يُسَمّى الصبي في السابع، ويُحْلَق شعره، ويتصدق بِزِنَته ذهبًا أو فضة.

* * *

(٣) الحديث عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة»، أخرجه: أبو داود (٢٨٣٦/٢٨٣٤) والترمذى (١٥١٦) والنسائى (العقيقة ب٣،ب٤) وابن ماجه (٣١٦٢) وأحمد (١٣/٦،١٩٤،١٨٣/٢) والدارمى (٨١/٢) والبيهقى (٣١١،٣٠٢،٣٠١/٩) والبغوى (٢٦٧،٢٦٥/١١) والمتقى الهندى (٤٥٢٨٩،٤٥٢٨٨) والهيثمى فى موارد (١٠٦٠،١٠٥٩،١٠٥٨) والتبريزى (٤١٥٢) والطحاوى فى مشكل الآثار (٤٦١،٤٥٧/١) وابن عبد البر في التمهيد (٣١٧،٣١٦،٣١٥،٣٠٥/٤) وابن أبى شيبة (٢٢٢/١٤،٥٠/٨) والساعاتى فى بدائع المنن (١٧٧٢/١١٣٢) والحميدى (٣٤٦،٣٤٥) وابن عساكر (١٠٣/٢) والألبانى فى إرواء الغليل (٣٨٩/٤). وعندهم عنها أيضًا بلفظ: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتين».

(١) لم يرد فى ذلك خبر مرفوع إلى رسول الله ﷺ وإنما جاء من حديث مرسل أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٣٠٢/٩) عن جعفر بن محمد عن أبيه أن النبى ﷺ قال فى العقيقة التى عقتها فاطمة عن الحسن والحسين: «أن ابعثوا إلى بيت القابلة برجل، وكلوا، وأطعموا، ولا تكسوا منها عظما».

(٢) هذا من حديث بريدة الأسلمى قال: « كنا فى الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء اللهُ بالإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران» أخرجه أبو داود (٢٨٤٣) قال الشوكانى فى نيل الأوطار (١٣٥/٥) حديث بريدة أخرجه أيضًا أحمد والنسائى قال فى التلخيص وإسناده صحيح. وقد ورد النهى عنه ﷺ بلفظ: «يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم»، أخرجه: ابن ماجه (٣١٦٦) والمتقى فى كنز العمال (٤٥٢٨٥) وابن حجر فى فتح البارى (٥٩٤/٩) وهو مرسل أيضًا من رواية أيوب بن موسى عن يزيد بن عبد الله المزنى به. قال ابن حجر يزيد لا صحبة له.

كتابُ الأَطْعِمَة

وفيه بابان:

الباب الأول: في حالة الاختيار

والحيوانُ والجماداتُ أكثرُ من أن تُحْصَى، لكن الأصل فيه الإباحة؛ لقوله تعالى: ﴿**قل لا أجد في ما أوحي إلي محرما**﴾ (١) الآية. فجميعُ ما يُمْكِن أكْلُه مباحٌ إلا ما يستثنيه عشرة أصول:

الأول: ماحرم بنصِّ الكتاب: كالخمر، والخنزير، والدم، والمنخنقة، والموقوذة (٢). كذلك ما حرم بالنصِّ عليه في السنة كالحُمُر الأهلية.

الأصل الثاني: ما في معنى المنصوص عليه، كالنبيذ الذي هو في معنى الخمر المنصوص عليه.

الأصل الثالث: كلُّ ذي نابٍ من السباع، وكلُّ ذي مِخْلَبٍ من الطير، إذْ نهى رسول الله ﷺ عنه (٣). يحرم الفيلُ؛ لأنه ذو ناب مكاوح (٤)، وكذا الدبّ. ومن

---

(١) الآية- ١٤٥- الأنعام- والآية من أدلة أن الأصل في الأشياء الإباحة والأدلة على ذلك كثيرة جدًا منها: عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ قال: [إن أعظم المسلمين في المسلمين جرمًا من سأل عن شئ لم يحرم على الناس فحرم من أجل مسألته] أخرجه البخاري (١١٧/٩) ومسلم (الفضائل ١٣٢) وأبو داود (٤٦١٠) والحاكم (٦٢٦/٣) وابن الجارود في المنتقى (٨٨٢) والسيوطي في جمع الجوامع (٦٢٢٢) والتبريزي (١٥٣) والطحاوي في مشكل الآثار (٢١٢/٢) وابن حجر في فتح الباري (٢٦٤/١٣) والقرطبي في تفسيره (٣٣٥/٦).
وحديث أبي هريرة مرفوعًا [ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم، بكثرة سؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شئ فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم] أخرجه مسلم (الفضائل ب٣٧ رقم١٣١، ب٣٧رقم ٤١٢) والنسائي (الحج ب١) وابن ماجه (٢) وأحمد (٣٨٨/١، ٣١٣/٢، ٤٨٢، ٤٩٥، ٥١٧) والبيهقي (٢٥٣/٤، ٣٢٦/٤، ١٠٣/٧) والهيثمي (١٥٨/١) وابن عبد البر في التمهيد (١٤٨/١) وابن خزيمة (٢٥٠٨).
وأدلة ذلك تحتاج إلى رسالة خاصة انظر: نيل الأوطار (١٠٧/٨).

(٢) المنخنقة: هي التي تموت بالخنق، خنقه خنقًا: عصر حلقه حتى مات، فالفاعل: خانق، والمفعول: خَنِقٌ، وخنيقٌ. ومخنوقٌ، وهي (بتاء) فيهما. انظر: المعجم الوسيط (٢٦٠/١).
الموقوذة: التي وقذت بالعصا حتى ماتت. المعجم الوسيط (١٠٤٨/٢).

(٣) انظر نهيه ﷺ فيما رواه عنه أبو ثعلبة الخشني بألفاظ منها [نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع] أخرجه البخاري (٥٥٣٠) ومسلم (١٩٣٢) وأبو داود (٣٨٠٢) والنسائي (٢٠٠/٧) والترمذي (١٧٩٦) وابن ماجه (٣٢٣٢). وعن ابن عباس بلفظ [نهى رسول الله ﷺ عن كل=

ذوات المخلب: البازى [١]، والشاهين، والصقر، والعقاب، والنَّسْر، وجميعُ جوارحِ الطير.

والثعلبُ، والضبعُ، والضبُّ حلالٌ عند الشافعى، رضى الله عنه، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله؛ لِوُرُودِ أحاديثَ فيها [٢]. وترددوا فى ثلاثة حيوانات:

أحدها: ابن آوى، قَطَع المراوزةُ بتحريمه، وذكر العراقيون خلافًا. **والثانى:** ابن عِرْس، تردد العراقيون فيه؛ لتردُّدِ شِبْهه بين الثعلب والكلب. **والثالث:** الهرة الوحشية، فيها ترددٌ؛ لترددِها بين الهرة الأهلية والأرنب، وربما يُظَنّ أن أصلَها إنسيةٌ فتوحَّشَتْ، في سِنِى القحطِ.

ولا يحل السِّنَّوْر؛ لما رُوى أنه، عليه السلام، قال: «الهرةُ سَبُع» [٣]، ولأنه يَصْطاد

=ذى ناب من السباع وعن كل ذى مخلب من الطير»، أخرجه مسلم (١٩٣٤).

(٤) كاوح من كاح فلانًا كوحًا: قاتله فغلبه، كاوحه: قاتله. انظر: المعجم الوسيط (٨٠٤/١)

(١) البازى : جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم، تميل أجنحتها إلى القِصر، وتميل أرجلها وأذنابها إلى الطول. ومن أنواعه: الباشق، والبيدق. جمع: بواز، وبُزاة- انظر: المعجم الوسيط (٥٥/١)

(٢) لم يرد خبرًا فى حِلِّ الثعلب، والضبع وإنما هما من كل ذى ناب من السباع كالأسد والذئب والنمر والفيل والقرد وكل ماله ناب يتقوىً به ويصطاد. قال فى النهاية: وهو ما يفترس الحيوان ويأكل قسرًا كالأسد والنمر والذئب ونحوها. وقال فى القاموس: والسبُع بضم الباء وفتحها المفترس من الحيوان انتهى.

والثعلب، والضبع لم يرد فيهما نص للحل وهما من جنس السباع، وإنما أخذ الشافعى الحل من كونهما لا يعدوان. قال الشوكانى فى نيل الأوطار (١١٦/٨) ووقع الخلاف فى جنس السباع المحرمة فقال أبو حنيفة كل ما أكل اللحم فهو سبع حتى الفيل والضبع واليربوع والهر. وقال الشافعى: يحرم من السباع ما يعدو على الناس كالأسد والنمر والذئب وأما الضبع والثعلب فيحلان عنده لأنهما لا يعدوان ا.هـ.

أما الضب فقد ورد فى حِلِّهِ أحاديث منها عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ سئل عن الضب، فقال: «لا آكله، ولا أحرمه»، وعنه أن النبى ﷺ كان معه ناس فيهم سعد فأتوا بلحم ضب فنادت امرأة من نسائه إنه لحم ضب، فقال رسول الله ﷺ: «كلوا فإنه حلال، ولكنه ليس من طعامى»، الحديثُ الأول أخرجه البخارى (١٣٤/٩) ومسلم (١٥٤٢) والترمذى (١٧٩٠) والنسائى (١٩٧/٧) وابن ماجه (٣٢٤٥) وأحمد (٩/٢، ١١٥،٨١،٦٠،٤٧/١٠) والطبرانى (١١٩) والحميدى (٦٤٢،٦٤١/٤٨٧).

والحديث الثانى أخرجه: مسلم (الصيد ب٧رقم٤٢) وأحمد (١٣٧/٢) والزبيدى (٧١/٦) والمتقى (٤١٧٨٩)، (٤١٧٩١) وابن حجر فى فتح البارى (٣٤٣/١٣).

(٣) أخرجه: أحمد (٤٤٢/٢) وابن أبى شيبة (٣٢/١) والدارقطنى (٦٣/١) والهيثمى (٤٥/٤)=

بالناب، وتأكل الجيف؛ فأشبَهَ الأسدَ. ويحل أكلُ الخيلِ؛ لما رَوَى جابرٌ قال: ذبحنا يوم خيبر: الخيلَ والبغال والحمير، فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير، ولم يَنْهَنَا عن الخيل [١].

وأما الدُّلْدُل قطع الشيخ أبو محمد بتحريمه [٢]. وأما السنور، والسِّنْجاب وما يشبههما- فالأظهرُ إلحاقُهما بالثعلب، وقيل: هو كابن عِرْس.

الأصل الرابع: ما أمر رسول الله ﷺ بقَتْله في الحِلِّ والحَرَمِ، وهي الفواسقُ الخمسُ: الغراب، والحدأة، والفأر، والعقرب، والحية [٣]. وفي معنى لمنصوص كلُّ سَبُعٍ ضارٍ، كالذئبِ، والأسد، والفهد، والنمر، والكلب العقور، وما ليس عقورًا فهو محرم؛ لأنه ذو نابٍ يَعْدو به كالهرِّ.

الأصل الخامس: ما نهى رسولُ اللّه ﷺ عن قَتْلِه؛ فإن ذلك يدل على التحريم؛ إذْ لو حَلَّ، لحلَّ ذَبْحُه، كما أن الأمر بالقتل يدل على التحريم؛ إذْ لو حلّ لأمر بالذبح لا بالقتل. وقد نَهَى عن قَتْلِ الهدهد، والخطاف، والنحل، والصرد، والنملة [٤]. وقد نص

=والطحاوى (٢٧٢/٣) والحاكم (١٨٣/١) وقال: حديث صحيح ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي، وفي إسناده عيسى بن المسيب ضعفه ابن معين وأبو داود والنسائي وابن حبان. وابن أبي حاتم في علل الحديث (٤٤/١) والشيخ الألباني في الضعيفة (٥٣٤).

(١) الحديث أخرجه البخارى (٥٥٢٠) ومسلم (١٩٤١) والترمذى (١٧٩٣) والنسائى (٢١٠/٧) وابن ماجه (٣١٩١).

(٢) الدُّلْدُلُ : حيوان شائك قارض، من آكلات الحشرات، وهو نوع من القنافذ. وانظر المعجم الوسيط (٢٩٢/١)
وفي تحريمه حديث ضعيف عن أبي هريرة رضي الله عنه أن القنفذ ذكرت عند النبي ﷺ فقال: «خبيثة من الخبائث» وقول أبي هريرة مرفوعًا هذا من حديث عيسى بن نميلة. قال الشوكاني في نيل الأوطار (١١٧/٨) قال الخطابي ليس إسناده بذاك وقال البيهقي إسناده غير قوى ورواه شيخ مجهول وقال في بلوغ المرام إسناده ضعيف. أخرجه: أبو داود (٣٧٩٩) والبيهقي (٣٢٦/٩) وابن كثير (٣٤٧/٣) والقرطبي (١٢٠/٧).

(٣) هذا من حديثي حفصة، وعائشة رضي الله عنهما أخرجهما البخارى (١٨٢٦) ومسلم (١١٩٨) والترمذى (٨٣٧) وابن ماجه (٣٠٨٧).

(٤) وهذا من حديث ابن عباس مرفوعًا: أخرجه: أبو داود (٥٢٦٧) وابن ماجه (٣٢٢٣) وأحمد (٣٣٢/١) والخطيب في تاريخ بغداد (١٢٠/٩) والسيوطي في الدر المنثور (١٢٣/٤) والبيهقي (٣١٧/٩) والطحاوى (٣٧١/١) وأبو نعيم (٧٠/٢).
أما الخطاطيف فقد جاء النهي من حديث منكر: رواه ابن الجوزي في الموضوعات (١٨٩/١)وأبو داود في المراسيل (ص٢٨١) والبيهقي (٣١٨/٩).

الشافعي، رضى الله عنه، على أن المحرِم يَفْدى الهدهدَ بالجزاء، ولا يُفْدَى عنده إلا حَلَالٌ، واختلف الأصحاب فى حله لذلك.

وأما اللقلق (١)، فالأظهرُ أنه يحل؛ لأنه كالكُرْكِيّ.

وأنواعُ الحماماتِ حلالٌ، وهُنَّ كلُّ ذاتِ طَوْق. وأنواعُ العصافير وإن اختلف ألوانها حلال- وهى كثيرة. والفاختة واليمام، والقُمْرِى من الحمامات. والزُّرْزُور، والصعْوَةُ من العصافير. وإنما يُنْظر فيه إلى تَقارُب الأشكال، لا إلى الألوان.

وأما الغربانُ، فإنها من الفواسق مع الحدأة. والبَغَاثةُ فى معنى الحدأة، وهى ذاتُ مخلبٍ ضعيف، ولكنها تقرب من الحدأة. والغرابُ الأبقع هو المقطوع بتحريمه، أما الأسود الكبير، فألحقه المراوزةُ بالأبقع، وتردد فيه العراقيون. وأما غراب الزرع- وفيه غبرة ليستْ كثيرة، ومنه المحمرةُ المناقير والأرجل- ففيها تردد.

وأما طيرُ الماءِ فمباحٌ كلُّه، وكذا جميع حيواناته، إلا ماله نظيرٌ فى البَرِّ محرمٌ، ففيه قولان ذكرناهما.

الأصل السادس: كل ما استخبثته العربُ، فهو حرام، لقوله تعالى: ﴿**يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات**﴾ (٢)، وإنما خرج على ما هو طَيِّبٌ عندهم، فالحشراتُ كلُّها مستخبثة، وكانت العرب تستخبث الباز والشاهين والنسر والصقر، كما تستخبث العظاية (٣) واللُّحَكَاء والخنافس. واللحكاءُ: دويبةٌ تغوص فى الرمل مثل الأصبع. والعظايةُ مثلُ الوزغ. والضِّفْدعُ والسُّلَحْفَاة من المستخبثات، وكذا السرطان.

ولا يَحِلّ من الحشرات شيء إلا الضبة. وفى أُمّ حُبَين (٤) تردد، وفى الآثار أنها تفدى بحُلاَّن، وكأنه ولد الضب، وذوات الأجنحة من الحشرات كالذباب؛ فإنها مستخبثة؛ وإنما يحل منها الجراد. وفى الصرارة تردد، لتردده بين الخنافس والجراد، وهو بالخنفساء أشبهُ. وفى القنفذ تردد؛ لما رُوِىَ أن ابن عمر، رضى الله عنه، أفتى بحِلِّه،

---

(١) اللقلق: اللقلاق: طائر من الطيور القواطع، وهو كبير طويل الساقين والعنق والمنقار، أحمر الساقين والرجلين والمنقار. انظر: المعجم الوسيط (٢/٨٣٥).

(٢) الآية[المائدة: ٤].

(٣) العظاءَة: دويبة من الزواحف ذوات الأربع تعرف فى مصر بالسحلية. وفى سواحل الشام بالساقية. ومن أنواعها الضباب. وسوامُّ البرص. انظر المعجم الوسيط (٢/٦١٠).

(٤) أمّ حبين: هي دويبة على خلقة الحرباء، عريضة الصدر، عظيمة البطن على قدر الضفدع، عمراء لها أربع قوائم. القاموس (ص١٥٣٣)

واستدل بقوله تعالى: ﴿قل لا أجد في ما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه﴾ [(١)] الآية، فقام شيخٌ وقال: أشهد أن رسول اللّه ﷺ قال: «إنها من الخبائث»، فقال ابن عمر رضى اللّه عنه: «إن قال، فهو كما قال»، فسبب التردد فى قول الشيخ وعدالته[(٢)].

ثم لا وجه فيما أَشْكَلَ خبثُه إلا الرجوعُ إلى العرب، فإنها- وإن كانت أمة كبيرة- فطباعُها مُتقاربةٌ.

الأصل السابع: ما أخبر اللّه تعالى عنه ورسولُه ﷺ أنه كان حرامًا على الأمم السالفة، فهو حرامٌ على أحد القولين وإن لم يكن فى شرعنا ذِكْرُ تحريمه عينا، ولا نرْجِعُ فى ذلك إلى قول أهل الكتاب؛ إذْ لا يُوثَقُ بقولهم. والقول الثانى إن الاعتماد على عموم آية الإباحة أولى من اعتماد استصحاب حال [(٣)]الشرائع السابقة[(٤)].

الأصل الثامن: ما حُكِم بحلِّه، إذا خالطَتْه نجاسةٌ، فهو حرام كالزيت النجس، وبَيْعُه حرامٌ. وإن ماتت فأرةٌ فى سمن ذائبٍ- أو غيره- فكذلك، وإن كان جامدًا قُوِّر، وطُرِح ما حولَه، والباقى طاهرٌ، كذلك أمر رسول اللّه ﷺ[(٥)].

والجَلاَّلة- وهى الحيوان الذى يتعاطى العذرة والأشياء القذرة- حلالٌ إن لم يظهر

---

(١) الآية [الأنعام: ١٤٥].

(٢) سبق تخريج هذا الحديث وتحقيقه انظر: نيل الأوطار (١١٧/٨).

(٣) الاستصحاب: أى استصحاب الحال لأمر وجودى أو عدمى عقلى أو شرعى، ومعناه أن ما ثبت فى الزمن الماضى فالأصل بقاؤه فى الزمن المستقبل مأخوذ من المصاحبة وهو بقاء ذلك لأمر ما لم يوجد ما يغيره فيقال الحكم الفلانى قد كان فيما مضى وكلما كان فيما مضى ولم يظن عدمه فهو مظنون البقاء. قال الخوارزمى فى الكافى وهو آخر مدار الفتوى فإن المفتى إذا سُئل عن حادثة حكمها من الكتاب ثم فى السنة ثم فى الإجماع ثم فى القياس فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال فى النفى والإثبات فإن كان التردد فى زواله فالأصل بقاؤه وإن كان التردد فى ثبوته فالأصل عدم ثبوته ا.هـ واختلفوا هل هو حجة عند الدليل على أقوال... انظر: إرشاد الفحول للشوكانى (ص٢٣٧).

(٤) أما شرع من قبلنا فقد اختلف العلماء هل كان النبى ﷺ متعبدا به بعد البعثة أم لا على أقوال: الأول: أنه لم يكن متعبدًا باتباعها بل كان منهيا عنها وإليه ذهب الشيخ أبو إسحاق الشيرازى فى آخر قوليه واختاره الغزالى فى آخر عمره. قال ابن السمعانى: إنه المذهب الصحيح، وكذا قال الخوارزمى فى الكافى، واستدلوا بأنه ﷺ لما بعث معاذًا إلى اليمن لم يرشده إلا إلى العمل بالكتاب والسنة، ثم اجتهاد الرأى وصحح هذا القول ابن حزم. واستدلوا أيضًا بقوله تعالى: ﴿لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجًا﴾....انظر: إرشاد الفحول (ص٢٤٠).

(٥) للحديث الذى أخرجه البخارى (٥٥٤٠) وأبو داود (٣٨٤١) والترمذى (٢٢٥/٤) والنسائى (١٧٨/٧) من حديث ميمونة، ومن حديث أبى هريرة مرفوعًا أخرجه أبو داود (٣٨٤٢)

النتن فى لحمه، فإن ظهر النتن فهو نجسٌ وحرام[1] ، وإن تكلّف بالعلف إزالةَ رائحتِها حَلّتْ، وإن تكلّف بالطبخ فلا. وجلدُها يَطْهر بالدباغ والذكاة إن لم تبق الرائحة فى الجلد. وذكر العراقيون أن الجلالة تُكْرَه ولا تَحْرُم. أما الزرع فحلالٌ وإن كَثُرَ الزبلُ فيه؛ فإنه لا يظهر الرائحة فيه.

الأصل التاسع: ما حُكِم بحِلّه، فميتتُه ومنخنقتُه حرامٌ، وبالجملة كلُّ ما لم يُذبح ذَبْحًا شرعياً كما وصفناه، ولا يُستثنى عن ميتته إلا الجرادُ وحيواناتُ البحر؛ لقوله عليه السلام: «الحلُّ ميتته» [2]، عن المنخنقة إلا الجنين الذى يُوجد ميتاً فى بطن المذبوح، فإنه حلالٌ، وَرَدَ فيه الخبر.

الأصل العاشر: ما اكتُسب بمخامرة نجاسة ككسب الحجام: فقد نهى رسول الله ﷺ عنه فرجوع مرارًا فقال: «أَطعِمْهُ عَبْدَكَ ونَاضِحَكَ» [3]، وهذه كراهيةٌ، وليس بتحريم. وقد عُلل بأن ذلك مكتسب من حرفة خسيسة جائزة ومخامرة نجاسة.

وعندى أن التعليل بذلك يُوجبُ إلحاقَ أجرةِ الكناسِ والدباغ به، ولم يذهب إليه أحدٌ، ولعل السبب فيه، أن الحجامةَ والفصدَ جرحٌ مفْسِد للبنية، وهو حرام فى الأصل، وإنما يُبَاح بتوهُّم المنفعة، وذلك مشكوك فيه، ويطرد هذا فى أجرة من يقطع يدًا مُتَآكِلةً لاستبقاء النفس، ولا يطرد فى أجرة الجلاد الذى يقطع فى السرقة. وقد أوردت هذه العلة فى كتاب الحلال والحرام من كتب إحياء علوم الدين. وقد ذكر الشافعى، رضى الله عنه، فى آخر هذا الكتاب الودك النجس والانتفاع به وبيعه، وقد ذكرناه فى البيع.

الباب الثانى: فى حالة الاضطرار

(١) النهى عن الجلالة ورد من حديث ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شرب لبن الجلالة وفى رواية نهى عن ركوب الجلالة»، أخرجه البيهقى وصححه (٢٥٤/٥) والخطيب فى تاريخ بغداد (٢٦٣/٦) قال الشوكانى فى نيل الاوطار (١٢٣/٨) أخرجه أيضًا أحمد وابن حبان والحاكم والبيهقى وصححه أيضًا ابن دقيق العيد ولفظه: «وعن أكل الجلالة وشرب ألبانها، ا.هـ وفى لفظ عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها، أخرجه: الترمذى (١٨٢٤) وأبو داود (٣٧٨٥) والحاكم (٣٤/٢) والبغوى (٢٤٢/١١) والبيهقى (٣٣٢/٩) قال الشوكانى: حسنه الترمذى، واختلف على ابن أبى نجيح فقيل عن مجاهد عنه. وقيل عن مجاهد مرسلا وقيل عن مجاهد عن ابن عباس، ا.هـ.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الحديث عن ابن محيصن عن أبيه أنه استأذن رسول الله ﷺ فى إجازة الحجام، فنهاه عنها، فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى أمره: أن اعلفه ناضحك ورقيقك، أخرجه أبو داود (٣٤٢٢) والترمذى (١٢٧٧) وابن ماجه (٢١٦٦).

قال اللَّه تعالى: ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾ (١)، فيباح تناولُ الحرامِ للضرورة. والنظر في حدِّ الضرورةِ، وجنسِ المستباحِ، وقَدْرِه.

أما **الضرورةُ**، فنعنى بها أن يَغْلب على ظنّه الهلاكُ إن لم يأكل، وكذلك إن خاف مرضًا يخاف منه الموت لجنسه لا لطوله، وإن كان يخاف طول المرض وعُسْرَ العلاج، ففيه قولان. ولا شك فى أنه لا يُشترط أن يصبر حتى يُشْرِف على الموت، فإن الأكل بعد ذلك لا يَنْعشه. والظنُّ كالعلم ها هنا كما فى المكْرَه على الإتلاف.

ثم إذا جاز الأكل، وَجَب أن لا يجوز السَّعْىُ فى الهلاك، وفيه وجه: أنه يجوز الاستسلامُ؛ تورعًا عن الحرام كما فى الصيال. وهو ضعيف؛ لأن ذلك إيثارُ مُهْجةٍ على مهجة.

وأما تحريم الميتة فلا ينتهى إلى هذه الرتبة، نعم يتجه ذلك ما دام المضطر غير قاطع بأن تَرْكَ الأكلِ يَضُرُّه، بل ظانًا ظنًّا قريبًا من الشك فإن ذلك يُدْرَك بنوع اجتهاد.

النظر الثانى: فى قَدْرِ المُستباح: وفى جواز الشبع- بعد تحقق الضرورة- نصوصٌ مضطربةٌ، حاصِلُها ثلاثةُ أقوال: أحدها: أنه يجب الاقتصارُ على سَدِّ الرَّمَق؛ إذ رجع إلى حالة لا يجوز ابتداءُ الأكْلُ على مثله وزَالَ الخوفُ والاضطرارُ. والثانى: أنه يشبع؛ إذْ نُبيح للمضطرِ الأكل مطلقًا وتحققت الضرورة أولاً. والثالث: أنه إن كان فى بلدٍ اقتصَرَ على سَدِّ الرمق، وإن كان فى بادية وخاف إن لم يشبع أن لا يتقوى على المشْى ويهلك، فيشبع، وهذا يستدعى مزيدَ تفصيلٍ ؛ فإن من علم فى البادية أنه لو لم يشبع، ولم يتزوَّد، لا يَقْوى ولا يَجد غيره ويهلك، فيجب القطعُ بأنه يشبع ويتزود، ولا يُفارق الابتداءُ الدوامَ فى هذا وإن كان فى بلد. ولو سَدَّ الرمق ثم توقع طعامًا مباحًا قبل عود الضرورة: وجب القطع بالاقتصار؛ إذِ الضرورةُ تُبيح إزالةَ الخوف دون الشبع. فإن كان لا يتوقع طعامًا ولكن يمكنه الرجوع إلى الميتة- إن لم يجد مباحًا- فهاهنا يتجه التردد؛ إذا لو شبع لم يُعَاوِدْ على قُرْب، وإن اقتصر عاد على القرب، فيحتمل أن يُقَال هذا وإن لم يَجُزْ فى الابتداء. ولكن بعد أن وقع فى الأكلِ، فالأكلُ دفعةً أقربُ من المعاودة كلَّ ساعة. والأقيسُ ما اختاره المزنى، رحمه الله، وهو سَدُّ الرمق إلحاقًا للدوام بالابتداء.

النظر الثالث: فى جِنْس المستباح. ويُبَاح الخمر لتسكين العطش؛ لأنه مُسْتيقَن كإساغةِ اللقمة؛ بخلاف التداوى. ويُبَاح كلُّ حرامٍ إلا ما فيه سَفْكُ دمٍ معصومٍ، وليس له قَتْلُ ذمىٍّ، أو معاهد، ولا قَتْلُ عبدِه وولدِه، ويجوز له قَتْلُ المرتد والزانى المحصن وإن

---

(١) الآية [الأنعام: ١١٩].

كان ذلك منوطًا بالإمام [1]، لأن الضرورة تقاوم هذا القدر، وكذلك قتلُ الحربيَّةِ جائزٌ على الظاهر، وإباحة قتلِ ولدِ الحربيِّ - وهو صغير- فيه نظرٌ والأظهر جوازُه؛ لأنه لا يُقاوم تحريمُه روحَ مسلم.

فروع: الأول: لو قَطَع فِلْذَةً من فخذه- ولم يكن الخوفُ منه كالخوف من الجوع- ففى جوازه وجهان. ولا يجوز أن يَقْطع من فخذ عبدِه أو أجنبيٍّ آخر؛ لأن له أن يُفْدِى نفسَه ببعضِ نفسه، ولا يمكن ذلك فى حقِّ غيره.

الثانى: إذا ظفر بطعامِ مَنْ ليس مضطرًا مثلَه، فله أَخْذُه، وليس لمالكه مَنْعُه، ولكن الأصح أن يستأذن أولاً، فإنْ مَنَعَ أَخَذَه قهرًا، فإنْ قاتَلَه فَدَمُ المالكِ هدرٌ، ودمُ المضطر مضمون بالقصاص عليه. ولو قال المالك: أبيع منك، فعليه الشراءُ. ثم إن كان بثمن المثل لزمه الشراء وإن زاد الثمنُ، فهو مضطرٌّ فى شرائه كالمُصادَر، فلا يلزمه على أحد القولين إلا إذا قدر على سَلبه قهرًا فاشترى، فإنه يصير مختارًا. ولو أَوْجَرَ المالكُ المضطرَّ الطعامَ قهرًا، ففى استحقاقه القيمة عليه، وجهان.

الثالث: إذا وجد ميتةً وطعامَ الغير، ففيه ثلاثة أوجه: أحدهما: أن الميتة أولى؛ ترجيحًا لحقِّ الآدمى. والثانى: المال أولى، إذْ تفويتُ العينِ ببدل أسهلُ من تناولِ الميتة. والثالث: أنّه يتخيَّر؛ لتعارضِ الأمرين.

والصيدُ فى حقِّ المحرم كطعام الغير، ولو كان عنده لحمُ صيدٍ، فهو أولى من الميتة، فإن المحذور حق الصيد فى القتل، وتحريمُ اللحمِ على المحرمِ أهونُ من تحريم الميتة العام تحريمُها، والله أعلم.

* * *

---

(١) الإمام: أى الحاكم الذى يحكم بشرع الله، أمّا الذى يحكم بغير ما أنزل الله فليس بإمام وهو يحافظ على أرواح المرتدين، متكلف فى إزهاق أرواح المؤمنين، يأمر بالمنكر وينهى عن المعروف إلا معروف استساغه، ويحرم الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فالمنكر ما رآه هو وطائفته منكرًا وإن كان معروفًا فى الشرع، والمعروف ما رآه هو وطائفته المتنعة معروفًا ولو أنكره الشرع.

وما قاله الإمام الغزالى وغيره فى كتب الأحكام السلطانية فيه جواز إقامة الحدود لآحاد الرعية مع وجود الإمام- أى الحاكم المسلم- ولكن للحاكم تعزير من أقام الحد لتعديه على ما وكل به من قبل الرعية.

كتابُ السَّبْقِ والرَّمْى

وفيه بابان:

الباب الأول: فى السبق

ويجوز أن يشترط المتسابقون فى الخيل مالاً للسابق يُسْتحقّ بالسبق. والرخصةُ فيه تحريض على تعلُّم أسباب القتال؛ قال اللّه تعالى: ﴿**وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل**﴾ (1). ولا غَنَاءَ فى القوس والسهم إذا لم يسبقه تعلُّمُ الرمى، ولا فى الأفراس الجياد إذا لم يمارسْها فارسٌ حاذِق. وأبطل أبو حنيفة (رحمه اللّه) هذا العقد.

ويتهذّب البابُ بفصولٍ ثلاثة:

الفصل الأول: فيما يجوز العقد عليه

وقد قال (عليه السلام): «لا سَبقَ إلا فى خُف، أو حافرٍ، أو نَصْلٍ» (2)، وأراد بالخفِّ الإبلَ، وهو أيضًا عدةٌ للقتال وإن لم يَبْلُغ مَبْلَغَ الفرس حتى لا يستحقّ به سهم الفارس، والمعنى معقولٌ من ذِكْرِ هذه الأشياء الثلاثة؟ فيلحق به ما فى معناه، لكنْ من الأصحاب مَنْ يتبع الاسمَ، ومنهم من يتبع ظهورَ المعنى، ومنهم من يتبع أصْلَ المعنى وإن ضَعُفَ.

أما الخفُّ، فأُلْحِقَ به الفيلُ، لأنه أظهر غناءً من الإبل فى القتال. وفيه وجه: أنه لايلحق به؛ لأنه نادرٌ، ونعلم أنه عليه السلام ما أراده. وهو بعيد.

وأما البغال والحمير، فلا تلحق على الظاهر؛ إذْ لا غناء لها فى القتال. وفيه وجه: أنه تلحق؛ لأن ركوبها مقدّمةٌ لتعلُّمِ ركوب الفرس، ويكفى أصْلُ المعنى؛ وهو بعيد.

---

(1) الآية- ٦٠- الأنفال.

(2) الحديث بهذا اللفظ أخرجه:

أبو داود (٢٥٧٤) والترمذى (٢٢) والنسائى (٢٢٧/٦) وابن ماجه (٢٨٧٨،٤٤) والبيهقى (١٠/٦) والطبرانى (٣٨٢/١٠) والهيثمى (موارد ١٦٣٨) والمتقى فى كنز العمال (١٠٨١٨) وابن عدى فى الكامل فى الضعفاء (٢٢٢٩/٦،٢٥٠١/٧) وابن الجوزى فى الموضوعات والبخارى فى التاريخ الكبير (٢٧٧/٤) وابن أبى شيبة (٥٠٢/١٢) قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٧٨/٨) حديث أبى هريرة أخرجه أيضًا الشافعى والحاكم من طرق وصححه ابن قطان وابن حبان وابن دقيق العيد وحسنه الترمذى وأعله الدارقطنى بالوقف، ورواه الطبرانى وأبو الشيخ من حديث ابن عباس ا.هـ

وأما النَّصْل، فيستوى فيه أصحاب القِسىّ من النَّاوَك وغيره، وكذلك أنواع النَّصْل كالمسلة والإبرة فهو فى معنى السهم، والاسمُ أيضًا يشتمل.

وأما الزانات والمزاريق، فهى على رتبة بين الفيل والحُمر، والظاهر إلحاقُها، لغنائها ولشمول اسم النصْل، ولكن هذا الخلاف جارٍ فى الرمى بالحجارة والمقاليع؛ لغنائها وإنْ لم يشملها اسمُ النصل.

واستعمال السيف [أيضًا] قريبٌ من رتبة الزانات؛ فإنَّ غناه أظهرُ من الكلّ، ولكن اسم النصل بعيد عنه، ولكن هو الأصل فى القتال، وهو نِفَارٌ من السكين، والرمحُ نفارٌ من السيف، والرمْىُ نِفَارٌ من الرمح.

فأما المسابقة بالطيور والحمامات- وفائدتُها نَقْلُ الأخبار- فالظاهر مَنْعُه؛ لِبُعْد المعنى وضعفِه. وفيه وجه: أنه يجوز.

الفصل الثانى: فى شروط العقد

وهى خمسة:

الأول: الإعلام فى المال ومقداره، وفى الموقف، والغاية بتعيينها والتساوى فيهما، فلو شُرِط تقدمُ أحدِهما بمسافةٍ، ويجرى الآخر وزعم أنه يَسْبقه: لم يَجُزْ بالاتفاق؛ لأن اختلاف الأفراس بالفراهة لا تنضبط مقاديرها، فَلْيُضْبط بالتساوى.

ثم إن كان أحد الفرسين بحيث يسبق قطعًا لو تساوقا، فالعقد باطل، وكذلك لو شرطا أن يتساوقا [فى الركض] إلى حيث يسبق أحدهما، فيستحق المال، لم يَجُزْ؛ لأن الجواد قد يحتدّ فى آخر الميدان، فلا معنى لاقتحامِ جهالةٍ بغير فائدة.

ولو عيَّنَّا الغاية ولكن شرَطا استحقاق الشرط لمن يسبق فى وسط الميدان، ففيه وجهان. وكذلك لو عيَّنَّا الغاية، ولكنْ شرَطَا غايةً أخرى يمتدون إليها إن لم يسبق فى الأولى، ففيه وجهان مرتبان، وأولى بالجواز.

الشرط الثانى: أنه إذا تسابق جماعةٌ، فينبغى أن يُشْترط السَّبَق للسابق، فلو شُرِط للمُصَلِّى- وهو التالى للسابق- ففيه ثلاثة أوجه: أحدهما: المنع؛ لأنّ المقصود [إظهارُ] الجلادة بالسبق دون التخلُّف. والثانى: الجواز؛ لأن ضبط الفرس بعد احتداده على حد المراد يحتاج إلى جلادة. والثالث: أنه لا يشترط الكلّ إلا للسابق.

أما لو شَرَطَ للمصلّى قدرًا دون ما للسابق- وهكذا على الترتيب [و] التفاضل لكلّ من هو أقرب إلى السابق، فهو جائز.

وأما الفِسْكِل- وهو الأخير- فلا يجوز أن يُخصَّص بفضلٍ قطعًا. وهل يجوز أن يَشْتَرط له شيئًا دون الآخرين؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأن التخلف لا يعجز عنه أحدٌ. والثانى: نعم؛ لأنه منهم، وقد اجتهد؛ فيجوز أن يشرك فيه.

الشرط الثالث: أن يكون فيما بينهم مُحَلِّل؛ ليميلَ بالعقد عن صورة القمار، والقمارُ أن يجتمع فى حقّ كل واحد خَطَرُ الغُرْمِ والغُنْم، بأنْ يخرج كل واحد [منهما] مالاً يحرزه إن يسبق ويأخذ مال صاحبه، وهذا حرامٌ قطعًا، وإنما المباحُ أنْ يُخرج الإمام مالاً للسابق أو يُخْرِج رجلٌ من عرْض الناس؛ إذ يأخذ كلٌّ واحدٍ لو سبق، ولا يغرم لو تخلف. وكذلك لو أخرج أحدُ المتسابقين مالاً- ورضى بأن يُحْرِزه إنْ سبق، ويَبْذُله إن تخلف- جاز. وكذلك إن تسابق ثلاثةٌ وأخرج رجلان منهم المالَ، والثالث لم يُخْرِجْ: فهو مُحَلِّل، فإن شُرط المال للمحلل إن سبق، ولم يُشترط لأحد المستبقين شىء إذا سبق، بل الآخران فقط: فهذا جائز؛ لأن الذى يأخذ، ليس يغرم شيئًا، والذى يغرم ليس يأخذ شيئًا. وإن شرطا أن يستحق المحلل كِلا المالَيْنِ، وإن سبق أحدُ المسْتبِقَيْن أحرز ماله، وأخذ مال صاحبه، ففى صحة هذه المعاملة قولان: أحدهما: المنع؛ لاجتماعِ الخطر فى حقّ كل واحد [منهما]. والثانى: الجواز؛ لأنّ هذه عادةُ المسابقة، ولا يرضى باذِلُ المال بمجرد الإحراز إن سبق.

ودخول المحلل الواحد الذى لا يأخذ [مالاً] ولا يُعطى مالاً: يَخْرُج بالعقد عن صورة القمار، فيكفى- على هذا- مُحَلل واحد بين مائة.

وعبروا عن محلّ الخلاف بأنَّ المحلل، يُحَلِّل لنفسه فقط؟ أو لنفسه ولغيره؟ فعلى هذا لو قال: لا سَبَقَ إلا للمحلل إذا سبق، فسبق أحدُهما، والمحلل مُصَلٍّ، والآخرُ فِسْكِلٌ: فهل يَسْتَحق المحللُ مالَ الفِسْكل؟ وفيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه سبقه. والثانى: لا؛ لأنه مسبوقٌ بالأول، فلا يُسَمى سابقًا مطلقًا.

والخلاف راجع إلى أن اسم السابق [هل] يحمل عل السابق مطلقًا، أو على السابق بالإضافة:؟. وكذا الخلاف لو كان المصلى أحدَ المستبقين، وقد شُرط السَّبَق لسابق وجوَّزْنا ذلك على أحد القولين- فإذا كان المستبق الثانى وراءه، فهل يستحق شيئًا من ماله وهو مسبوقٌ وسابقٌ؟ فيه وجهان.

فرع: إذا شرط السَّبَق للسابق- وجوَّزْنا ذلك- فسبق المحلِّلُ، وجاءا متساوقين بعده: أخذ المحلل ماليهما. وإن تساوقا، وأتى المحلّل بعدهما، فلا مَالَ لأحد. وإن سبق المحلل، وتلاه المستبقان متلاحقين ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أن المحلل يأخذ ماليهما؛

لأنه سبقهما، وهو الصحيح. والثانى: أنه يأخذ مال المصلِّى، والمصلِّى يأخذ مال الفِسْكل؛ لأنه سبقه أيضًا. وهذا ضعيف؛ لأن المحلل أيضًا سبقه.

والثالث: أن المحلل يأخذ مالَ المصلى، ومالُ الفسكل بين المصلى والمحلل؛ لأنهما سبقاه، وهو أيضًا ضعيف.

وأما إذا جاء المحلل مع أحدهما متساوقين والآخر فسكل، فمالُ الفِسكل لهما، إلا إذا قلنا: إن المحلل لا يحلل إلا لنفسه؛ فيفوز إذ ذاك بالمال.

أما إذا سبق أحدهما- والمحلل مُصَلٍّ، والآخر فسكل، ففى مال الفسكل أوجه أربعة تجتمع من الأصلين المذكورين: أحدها: أنه للسابق، وهو على قولنا: إن السَّبَق لسابق المطلق، وإن المحلل يحلل لغيره. والثانى: أنه لا شئ لأحد [منهما] وهو على قولنا: المحللُ لا يحلل لغيره، والمسبوقُ لا شئ له وإن سَبَق غيره. والثالث: أنه بين المحلل والسابق، وهو على قولنا: يحلل لغيره ولا يُشترط السَّبَق المطلق.

والرابع: أنه للمحلل، وهو على قولنا: إنه لا يحلل لغيره، والمسبوقُ يستحق إذا سبق غيره.

الشرط الرابع: أن يكون سبق كلٍّ واحدٍ [منهما] ممكنًا، فإن كان فرسُ أحدهما ضعيفًا نعلم قطعًا أنه يتخلف، أو فرسُ الآخر فارهًا نعلم أنه يَسْبق: بطل العقد؛ لأن المتخلف إنما يَرْكُضُ مع نفسه إذا لم يطمع فى السبق.

وإن كان السبق ممكنًا- ولكن على الندور- ففى صحته خلافٌ. وتجوز المسابقة بين الفرس العربى والتركى، فلا يضرُّ اختلاف النوع. وأما المسابقة بين البغل والفرس، أو بين الإبل والفرس: ففيه خلاف، منهم من ألْحَقَ اختلاف الجنس باختلاف النوع.

الشرط الخامس: تعيين الفرسين، ولا يجوز الإبدال بعد التعيين، وهل يجوز العقد على فرسين موصوفين من غير إحضار. ثم يحضر كما وَصَفَ؟ فيه وجهان.

ثم اعلم أنّ الاعتماد- فى السبق على الأقدام، وهو الذى يعتبر تساويهما فى ابتداء الموقف دون العنق؛ فإن ذلك يطول ويقصر. ونقل العراقيون عن الشافعى (رضى اللّه عنه) أنّ الاعتبار فى الإبل بالكَتَدِ والخفِّ، وفى الفرس بالعنق؛ لأن الإبل تمتد أعناقها إذا عَدَتْ، والخيل ترفع رءوسَها.

الفصل الثالث: فى حكم هذه المعاملة

وفى لزومها قولان: أحدهما: لا يلزم؛ تشبيها [لها] بالجعالة. والثانى: يلزم؛ تشبيهًا

له بالمساقاة والإجارة.

ثم منهم من قطع بأنه لا يلزم فى حقِّ المحلل ومَنْ أخذ ولا يبذل؛ لأنه مغبوط بكل حال كالمرتهن والمكاتب. ومنهم مَنْ طرد القولين؛ لأنَّ علمه فى الفروسية مقصودٌ للباذل حتى يتعلم منه.

التفريع: إنْ قلنا: إنه جائز، لم يُشْترط القبولُ على الصحيح. وهل يصحُ ضمانُ السبق والرهن به؟ فيه وجهان كما فى الجعالة. وإن قلنا: يلزم، فلا يجب تسليمُ السَّبَق فى الحال، بخلاف الأجرة، بل ولا بأس يجب البداية بتسليم العمل، ولا يجوز الإبطال والتأخير، ويجوز ضمانُه والرهنُ به، وقال القفال [رحمه الله]: يُبْنى على ضمان ما جرى سببُ وجوبه ولم يجب، كنفقة العدو. والبأس بما ذكره.

وأما فسادُ هذه المعاملة- بكون العوضِ خمرًا أو مالاً مغصوبًا- هل يُوجِبُ الرجوعَ بشيء؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ كما لو فسد القراضُ. والثانى: لا؛ لأنّ هذا لم يتحصل على شيء وأكثرُ فائدة العمل ها هنا للعامل، وهو الرياضة، وقد فات الاستحقاق بما علق به.

وإن قلنا: يستحق شيئًا، فإن أمكنَ الرجوعُ إلى قيمة المشروط- بأنْ يكون الفسادُ لجهالةِ الموقف والغاية وغيره- ففيه طريقان: منهم مَنْ قطع بالرجوع إلى أجْر المثل كالقراض. ومنهم من قال: فيه قولان كما فى بدل الخلع؛ إذ ليس هذا معاوضة محضة.

فإن لم يكن له قيمةٌ، فالرجوعُ إلى أجْر عملهِ فى جملة الركض، لا فى قدر السبق قولاً واحدًا.

الباب الثانى: فى الرّمْى

وفيه فصول:

الفصل الأول: فى الشروط

والنظر فى ستة شروط:

الشرط الأول: فى المحلل:

وتفصيلُه كما ذكرناه فى السبق، فإنْ شرط الإمامُ أو غيرُه- لمن رادتْ إصابتُه: جازَ، وكذا لو شرط واحدٌ من المترامين على ما ذكرناه.

الشرط الثانى: اتحاد الجنس:

وفى العقد على السهام والمزاريق وجهان كما فى مسابقة الخيل والبغال. وهذا أولى

بالجواز؛ لأنَّ أكثر الأثر فى الرمى للعمل، وأكثر الأثر للدابة فى السبق؛ فإنه حيوان مختارٌ فى العَدْو.

وأما اختلاف النوع فغيرُ مانعٍ كقسيِّ العرب والعجم، وكالناوك- وهو قوس الحسبان مع السهم. [ثم] إذا جرى التعيينُ، فلا يجوز الإبدالُ بالأجود، كإبدال العربية بالفارسية، أما إبدالُ الفارسية بالعربية ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه يجوز إبداله بفارسية أخرى؛ إذْ عَيْن القوسِ لا يتعين، بل نوعُهُ؛ فَبِأَنْ يجوز بالعربية- وهو أَرْدَأُ- أولى. والثانى: لا؛ لأنّ ذلك لا يَنضبط، فَحَسْمُ البابِ أَوْلَى.

فرعان: الأول: لو أُطلق العقد ولم يعين النوع، نُزّل على ما يَغْلب فى العادة الترامى به. وإن اختلفت العادةُ، فوجهان: أحدهما: الفسادُ؛ لِتَوَقُّع النزاعِ. والثانى: أنه يصح أَنْ يُطَابَقَا على شئ.

وإن طَلَب كلُّ واحدٍ نوعًا آخر- وقلنا: إن العقدَ جائزٌ- فهو رجوعٌ. وإن قلنا: إنه لازمٌ؛ فقد تعذَّر إمضاءُ العقدِ، فيفسخ.

الثانى: تبديلُ القوس بمثله جائزٌ بخلاف الفرس لأن الاعتماد ها هنا على العمل، ولا عمل إلا له وإن شرط أنْ لا يبدل، فهذا تضييقٌ بغير فائدة، وفى صحة هذا الشرط وجهان. فإنْ قلنا: لا يصح ففى فساد العقد به- وبكلِّ شرطٍ فاسدٍ يستقل العقد دونه لو تُرِكَ- وجهان.

وإن قلنا: إنه صحيح؛ فيجب الوفاءُ به ما لم ينكسر، فإن انكسَرَ جاز الإبدالُ، وإن شرط أنْ لا يبدل وإن انكسر بل تنقطع المعاملةُ: فهذا لا يحتمل ويفسد العقد.

الشرط الثالث:

أن تكون الإصابة المشروطة ممكنةً، لا ممتنعةً ولا واجبةً. أما الممتنعة فكإصابة مائةِ رِشْقٍ على التوالى من هدف صغير وغاية بعيدة، أو أصل من مسافة بعيدة فى غاية البعد.

ولو كانت ممكنةً على ندور ففى صحة المعاملة وجهان. أما الواجبُ فكإصابة واحد من مائة مع قرب المسافة، يشرط ذلك على حاذق، فلا خطر فيه، وفى صحته وجهان: أصحهما: الجواز؛ للتعلم بمشاهدة رَمْيِه، كما لو قال مَنْ لا يرمى لرامٍ: ارْمِ مائةً ولك كذا. والثانى: أنه لابد من خطر لصحة هذه المعاملة.

فعلى هذا، لو كان بينهما محلل عُلِمَ قطعًا أنه لا يفلح؛ فوجودُه كعدمِه. ولو عُلم قطعًا أنّ المحلل يفوز خُرِّجَ على الوجهين، وكذلك إذا لم يكن محلل، وشَرَطَ كلُّ واحد

مالاً، ولكنْ عُلِمَ قطعًا أن أحدهما يفوز، فهو على صورة المحلل، ولا أثر لذكر المال.

فرع: لو تَراضَيَا على أن يرامىَ كلُّ واحدٍ واحدًا فقط والسَّبَقُ لمن اختص بالإصابة، فالأصحُ الصحةُ، وفيه وجه: أنه لا يجوز؛ إذْ رُبَّ رمية من غير رامٍ، فقد يصيب الأخرقُ بالاتفاق مرّة، فلا يظهر به حِذقٌ.

الشرط الرابع: الإعلام:

وكلُّ ما يختلف به الغرض، يجب إعلامُه، كمقدار المال، وعددِ الإصابة منها. أما طول المسافة بين الموقفِ والهدفِ، ففيه قولان، وفى عرض الهدف قولان مرتبان، وفى قدرِ ارتفاع الهدف من الأرض قولان مرتبان [والصورة] الأخيرة أولى بأنْ لا يُشْترط ذِكْرها، فأحدُ القولين أنه لا يُشْترط، بل يُنزَّل على العادة كالمعاليق فى استئجار الدابة فإنه يُنزّل على العادة على الأصح. وَالثانى: لا بُدَّ من ذكره؛ لأن النزاع يكثر فيه، والعرضُ يختلف فيه.

وأما عدد الأرشاق، ففى ذكره ثلاثةُ أقوال. والرِّشْقُ عبارةٌ عن نَوْبة من الرمى تجرى من الرامين كعشرة عشرة، وعشرين عشرين. وفيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا يُشترط، بل يكفى ذكْرُ عددِ الإصابات، فيشترط السبق بعشر إصابات، وربما يكون ذلك فى خمسين، وربما فى عشرين. والثانى: أنه يجب؛ وهو كالغاية فى المسابقة حتى تنتهى المعاملة بها. والثالث: أنه يشترط فى المحاطة؛ فإنَّ توقُّعَ الحطِّ لا منتهى له ولا يشترط فى المبادرة.

والمحاطّة أن يشترط حط إصابة أحدهما من الآخر حتى يخلص للواحد عشرة مثلاً، والمبادرة هو أن يستحق مَنْ يسبق إلى تمام العشرة، حتى لو أصاب كلُّ واحد تسعةً، ثم أصاب أحدهما، ولم يُصِبِ الآخر فى العاشرة، استحقَّ مَنْ أصاب. وكذلك قد يتضايق الرماةُ فى البداية؛ إذ يكون الهدف خاليًا، والرامى على جَمام قوته. فالإصابةُ أغلبُ. ففى لزومِ ذْكرِ ذلك قولان: أحدهما وهو القياس : أنه يجب. والثانى: أنه يبدأ بالمستَبِق، وهو واضع المال، فإنه عادةُ الرماة، وهذا تركٌ للفقهِ و لقياس بالعادة. ولا يحتمل القولُ فى كلّ عادة تخالف القياسَ [إذ الشافعيُّ لا يترك القياس لأجل عادة مخالفة له] بل أمْرُ البداية أمرٌ هينٌ، فلذلك تردَّدَ فيه الشافعيُّ (رضى اللّه عنه).

وفيه قول ثالث: أنه يصحُّ، ويُقرع بينهم.

ثم إن شرطوا أنْ تكون البداية لمن خرج القرعة له فى كلّ الرشقات، فذاك وإلا ففى

إعادة القرعة فى كل رشقة أو عموم حكم الأول وجهان: وكذلك مطلق شرط البداية. وفى العقد هل يتناول كل رشقة؟، فيه خلاف.

وأما إذا كان المستبق أكثر من واحد، فلا وَجْهَ إلا الإفساد أو قول القرعة.

فرع: فى صحة العقد على البَرْتَاب وجهان، ومقصودُه الإبعادُ دون الإصابة: أحدهما: المنع؛ إذْ لا غَرَضَ فيما لا إصابة فيه. والثانى: أنه يصح- وهو الأصحُّ- إذْ قد يحتاج إلى إلقاءِ السهم فى القلعة.

ثم إذا صحَّ، فلابد من تساوى السهمين و القوسين فى اللّين والخِفة، حتى إن الرماة يتضايقون فيه إلى حدّ يشرطون الرمى عن قوس واحدٍ بسهمٍ واحدة.

الشرط الخامس: أن يرد العقد على رماة معينين. ولا يجوز إيراده على الذمة ثم تعيين الرماة. ويصح العقد بين الحزبين، ولكن التحزّب يكون بالتراضى لا بالتحكم، ولا يجوز أن يكون بالقرعة؛ لأنها قد يجتمع الحذاقُ فى جانب، إلا أن يقرعوا أولاً، ثم ينشئون العقد على ما ميزت القرعةُ، فإن ذلك رضًا مستأنف، وهو جائز، إلا إذا عُلم قطعًا فَوْزُ أحدِ الحزبين، فذلك لا ينعقد على وجه؛ لانتفاء الخطر.

ولا خلاف فى أنه لو ترامى غريبان صَحّ، وإن أمكن أن يكون أحدهما بحيث لو عُلِمَ حالُه لتحقّق عَجْزُه أو ظَفَرُه، ولكن إن بَانَ تفاوتٌ يرفع الاحتمال فيتبين بطلان العقد.

ثم لا يشترط التساوى فى عدد الرماة فى التحزب، بل فى الإصابة، فقد يُرَامى واحدٌ اثنين، ولكن يرمى الواحدُ سَهْمين، وكلُّ واحدٍ من الاثنين سهمًا واحدًا، ثم يفض السَّبق على عدد الرءوس، وإن اختلفوا فى عدد الإصابة، إلا أن يشترط التوزيع على عدد الإصابة.

ثم المحلل فى التحزّب يجوز أن يكون من الحزبين،ويجوز أن يكون خارجًا عنهما، يناضلهم أوْ لا يناضلهم. فلو شرط أحد الحزبين لواحدٍ منهم الغُنْمَ دون الغرم، فقد حلل هذا لنفسه، وهل يُحَلّل لغيره؟ فعلى الخلاف المذكور، وها هنا أولى بأنْ يصح؛ لأن المحلل هو الذى يستحق جميعَ السهم، وهذا لا يستحق إلا بعض السهم.

فرع: لو ترامى حزبان، واجْتَازَ بهما رجلان قبل العقد، فاختار كل واحد واحدًا، ثم عَقَدَا: جاز. فإنْ خَرَج أحدُهما أخرقَ، لم يكن له خيارُ الردّ؛ فإنه المقصر، إذْ عقد قبل البحث.

وإن بَانَ أنه غَيْرُ رَامٍ أصلاً، سقط وسقط مقابله، وهذا ينقدح إذا لم يقدر على نزع

القوس. أما إذا لم يكن تعلم أصلاً، ولكنْ يقدر على الرمى، فيحتمل خلافًا فى جواز مناضلة مثله؛ إذْ لا خطر فيه. فإن لم نجوِّز فيسقط، وإلا احْتُمِل أن يجعل كالأخرق.

الشرط السادس: تعيينُ الموقف مع التساوى. فلو شُرِط لبعضهم التقدمُ. فهو باطلٌ كما فى المسابقة. وأما الواقف فى الوسط، فلا شَكَّ أنه أقربُ إلى المحاذاة، ولكن هذا القدر يُحْتمل لضرورةِ الصفّ. فإنْ تنازعوا فيه، فهو كالبداية بالرمى والتنافسِ فيه، وقد ذكرناه.

فرع: لو تَراضَوْا بتقدمِ واحدٍ فلا يجوز، وكأنهم رَضُوا بأنْ يفوز من غير رمى محسوبٍ، أو حطوا العشرة فى حقه إلى التسعة..

أما إذا تطابقوا بردِّ الجملة من العشرة إلى التسعة، أو بالتقدم بأجمعهم أو التأخر: فهذا تغيير لصفةِ العقد، وسنذكره إن شاء الله تعالى.

أما إذا تأخَّرَ واحدٌ بالرمْى فوجهان: أحدهما: الجواز؛ لأنه مُضِرٌّ بنفسه. والثانى: لا؛ لأنه قد يستفيد به أمنًا من مروق السهم. ومروق السهم قد يمنع الاحتساب على رأى سنبينه وترداد الفارسِ ببعد الميدان زيادة حدَّةٍ فى الدّابة.

الفصل الثانى: فيما يُسْتَحقُّ به السَّبَق

والسَّبَق- بنصْب الباء- عبارةٌ عن المال المشروط للسابق، وإنما يُستحق بوجود الشرط، وفى الشرط صورٌ:

الأولى: أن يشترط الإصابة، فلا يُحْسب ما يصيب بعُرْض السهم أو بفُوقه، ويُحْسب ما يُصيب ويرتدّ ولا يخرق. وإن أصاب جدارًا أو شجرًا ثم مرق إلى الهدف، فعادةُ الرماة أن لا يُحْسب، وللفقهاء فيه تردد. ولو أصاب الأرضَ، ثم ارتفع إلى الهدف، فأولى بأنْ يُحْسَب. وإن خرق طرف الهدفِ: فإن حصل فيه جميعُ جرمِ النَّصْل حُسب، وإن حصل فيه بَعْضُ جرمِه ففيه خلافٌ، وأولى بأنْ يُحْسَب.

الثانية: إذا شرط الخواسق- وهى الخوارق، أى التى تخرق الهدف- فإن خرق طرفَ الهدف فهو كما ذكرناه فى الإصابة، وإن وقع فى ثقبة قديمة وثبت فوجهان؛ لأنه يخرق ولكن كان بحيث لو لم تكن الثقبة، تخرق، والأصح: أنه يحسب. وإن خرق ولم يثبت ولكنْ مرق: حُسب؛ لأنه خرَقَ وزاد. وذكر صاحبُ (التقريب) قولين فى أن الثبوت هل يشترط فى الخواسق؟ وهو بعيد.

الثالثة: إذا شرط عشر قرعات عن مائة رشق مبادرةً- ومعنى القرعة الإصابة- فرمى

أحدهما خمسين، وقد تَمَّتْ له العشرةُ: استحق السَّبق، و لكن هل عليه إتمامُ العملِ؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لتمام الاستحقاق. والثانى: نعم؛ لأنّ العمل مقصودٌ للتعلم.

ومع هذا، فلا شك أن خارجيًا لو شرط له على إصابته التى بها يستحق شيئًا آخر استحق ذلك أيضًا؛ لأن العمل الواحد يفى فى التعلم بالغرضين. ولو شرط فى المحاطة عَشْرَ قرعاتٍ خالصة، فحصلت من خمسين وقلنا: لا يشترط إتمام العمل فى المبادرة، فهاهنا وجهان؛ لأنه يتوقع الحطّ فى الثقبة، والذى لا يوجب يقول: إنما المحاطة قبل إتمام العشرة خالصًا لواحد، وأما الحط من عشرة خالصة فلا وجه له. والقائلُ الآخر يجوّز الحطّ من الخالص. أما إذا تمت عشرتُه فى آخر الخمسين، والآخر- بَعْدُ- ما رمى إلا تسعة وأربعين فلا يستحق الأول؛ فإنه ربما يصيب صاحبه، فيحطه إلى تسعة، وكذلك فى المبادرة، لو تَمَّ له عشرة بالخمسين، وتَمَّ للآخر تسعةٌ فى تسعة وأربعين، فلا يستحق السابقُ حتى يساويه الآخرُ فى الرشق، فإن أصاب فى آخر الخمسين فقد تساويا، وإن أخطأ استحقَّ الأولُ.

الرابعة: لو قال لرام: ارْمِ عشرةً، فإنْ كانت إصابتك أكثر، فلك دينار، فإن أصابَ ستةً على التوالى استحقَّ، وفى لزوم إتمام العمل الخلافُ. أما إذا قال: ارم خمسا عنك وخمسًا عنّى، فإن أصبتَ فيما عنك فلك كذا: فهذا فاسد؛ لأنه يناضل نفسه، فيقصر فى حق صاحبه.

الخامسة: إذا تشارطوا أن القريبَ محسوّب، وقدَّرُوه بالذراع، جاز؛ وكأنه وسع الهدف، وإن أطلق- ولهم عادة مطردة- يُنَزَّل عليها، وإلا فَسَدَ؛ للجهالة، وقيل: إنه يُنَزَّل على احتساب الأقرب، فإذا كان سهم أحدِهما أقربَ: فاز، وإن كان بعضُها أقرب، وبعضُها أبْعَد، وجميعُها أقربُ من سهام صاحبه: سقط سهام صاحبه، وهل يُسْقط أقربُه أبْعَدَه؟ فيه تردد، والصحيح: أنه لا يُسقط.

أما إذا تشارطوا صريحًا إسقاط القريب الأقرب أو إسقاط الإصابة للقريب، فهو متبع، وإن تشارطوا إخراج وسط القرطاس وما حواليه، ذكر العراقيون قولين فى صحة ذلك من حيث إنّ وسط القرطاس يتعذّر قَصْدُه، وقد يصيبه الأخرقُ وفاقًا.

فرع: فى النكبات الطارئة. فإذا مرق السهمُ منه فوق الهدف ووقع على بُعْدٍ مُفْرِطٍ لسوء رَمْيه، فهو محسوّب عليه، ولو كان لانكسار قوس أو سهم أو انقطاع وتر- ووقع عل بُعْدٍ مُفْرطٍ- فلا يُحْسب عليه مِنْ رشقه، بل يرد إليه سهم لِيُعِيدَ رَمْيَه. وإن وقع على قُرْبٍ حُسِبَ عليه على أحد الوجهين؛ لأن النكبة لم يظهر أثَرُها فى الإبعاد، وعلى

وجه آخر: لا يُحْسَب عليه، ولو أصاب مع ذلك يُحْسب له على الوجه الأوّل، وإن فرعنا على الثانى فوجهان؛ لأنه يظهر حمله على وفاق؛ فلا يَظْهر به الحِذْق. ولو عرضَ بهيمّة فأصابها ومرق إلى الهدف، فالأصحُّ: أنه يُحْسَب ويدلُّ على استقامة رَميه وقوته. وفيه وجه: أنه يُحْمل على وفاق، فلا يُحْسَب له ولا عليه. وإن كان العارض هو الريح: فإن اقترن بالابتداء لم يُعْذَر؛ إذْ هو المقصّر، حيث ابتدأ مع الريح، وللحذاق نِيقَةٌ فى الرمى عند الريح بإمالة النَّظَر، وكذا إذا انكسر القوسُ لسوء فعلِه فلا أثر، فَليتعلم. وإن عصفت ريْح عظيمّة فى وسط الرمى، فهل يُعْذَر؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يُعْذر؛ لأنّ السَّهْمَ أَحَدُّ من الريح، فلا يؤثر فيه. والثانى: أنه يُعْذر؛ لأنه قد تؤثر.

وأما الريح اللينة فلا تؤثر. أما إذا انكسر السهم بنصفين وأصاب بالمقطع من النصف الذى فيه الفُوقُ: حُسب. وإن أصاب بالنصل لم يُحْسَب؛ لأن قوة الرَّمى تبقى فى ذلك النصف، لا فى النصل. ومنهم مَنْ عكس وقال: النظر إلى النصل. فأما إذا أصاب بالفُوقِ أو العُرْض، فلا يحسب.

الفصل الثالث: فى جواز هذه المعاملة

وفيها قولان كما فى المسابقة. فإن قلنا باللزوم، لم يجب تسليمُ السَّبَق إلى تمام العمل، وفيه وجه يجرى فى المسابقة: أنه يجب كتسليم الأجرة؛ لأن الانهدام فى الدار أيضًا متوقّع إلا أن انهدام الدار بعيّد، وأما الفوزُ فتقديره ليس بأغلب من نقيضه. ويفارق الإجارة أيضًا فى أنه لو مات العاقدُ انفسخ؛ لأنّ العقد مُتعلّق بعينه. ولو مات الفرسُ انفسخت المسابقةُ. ولو مات المسابق- والفرسُ قائم- انقدح أنْ يُقال: على الوارث إتمامُه؛ لأن الأصل الفرس، وفيه بُعْدٌ أيضًا؛ لأنّ للفارس فيه دَخْلاً ظاهرًا. وإن قلنا بالجواز تفرّع أربعةُ أمور:

أحدها: جوازُ إلحاق الزيادة بالإرشاق والقرعات بالتراضى، فلو استبدّ أحدُهما دون صاحبه، فثلاثةُ أوجه: أحدها: أنه لاغ. والثانى: أنه معتبر.

والثالث: أنه يعتبر من الغالب دون المنضول؛ لأنّ المنضول إذا استشعر الضعف فلا يزال يُدافع بالزيادة. ثم نعنى بالغالب الذى ظَهَرَ استيلاؤه وقارب الظفر، فلا يكفى التقدمُ بقرعة وقرعتين، فإنّ ذلك سريع التغيّر. وإذا قلنا: إنه يعتبر لم يلزم فى حق صاحبه بل إنْ تثاقلتْ عليه فَليفسخ العقْدَ كما لو زاد الجاعلُ عملاً على المجعول، يجرى فيه هذا الخلافُ. فإن اعتبر فللمجعول فَسْخُ العقدِ وطَلَبُ أجرةِ المثل، بخلاف ما لو

فسخ تَشَهِّيًا بعد الشروع فى العمل بغير عُذْرٍ، فإنه لا يستحقّ شيئًا.

الثانى: الفسخ. وذلك جائز لكل واحد عند التساوى، وجائز من الناضل، وهل ينفذ من المنضول؟ ينبنى على أن زيادته هل تلتحق؟ فإن قلنا: لا تلتحق، فكأنه صار لازمًا فى حقّ المنضول. ويجرى مِثْلُ هذا الخلاف إذا فسخ الجاعلُ- وقد فرغ المجعول عن بعض العمل، وكان ما يخصّ عَمَلَه من المسَمَّى يَزِيد على أجر المثل- أنه هل ينفذ؟

الثالث: النقصان من الإرشاق والقرعات كالزيادة، وليس كالإبراء عن الثمن. أمّا الإبراء عن السبق فيُخَرَّج على الإبراء قبل الوجوب وبعد جريان السبب.

الرابع: الإبطاء، وذلك جائز على قول الجواز، بل له الإعراض، وعلى قول اللزوم يجب الجرْىُ على العادة.

فرع: لو قال المنضول للناضل: حُطَّ فَضْلَكَ، ولك علىّ كذا، لم يَجُزْ على القولين جميعًا؛ لأنه مقابلة بحط الفضل بمال، ولا أصل لمثل هذه المعاوضة، سواء كان العقد جائزًا أو لازمًا، والله تعالى أعلم.

* * *

كتاب الأَيْمان

والنظر في اليمين، والكفارة، والحنث. فنعقد في كل واحد بابًا.

الباب الأول: في اليمين

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في الصريح والكناية

واليمينُ عبارةٌ عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكرِ اسمِ اللّه تعالى أو صفة من صفاته، ماضيًا كان أو مستقبلاً، لا في مَعْرِض اللغو والمناشدة (١).

وأشرنا (بالماضي) إلى يمين الغموس (٢) ، فإنها توجب الكفارةَ عندنا، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه اللّه.

وأشرنا باللغو إلى قول العرب: لا واللّه، وبلى واللّه، في معرض المحاورة من غير قصدٍ إلى التحقيق، فذلك لا يوجب الكفارة، وهو لَغْوٌ إلا في الطلاق والعتاق؛ فإن العادة ما جرَتْ باللغْوِ فيه، وإنما يَخرج عن كونه لغوًا بالقرينة الدّالة على قصد التحقيق.

وأما المناشدةُ، فهو أن يقول: أُقسم باللّه عليك لَتفعلنَّ، فإنه لا ينعقد، لا عليه ولا على المخاطَب إلا أنْ العقْد على نفسه، فيصير حالفًا، فيحنث بمخالفة المخاطَب.

وأما قولُنا: (باللّه أو بصفاته) احترزنا به عن قوله: وحقِّ الكعبة، والنبيِّ، وقبرِه، وشَعْرِه وجبريلَ والملائكةِ، فاليمينُ به- وبكلِّ مخلوقٍ- لا يُوجب الكفارةَ؛ قال النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فَلْيَحْلِفْ باللّه وإلاّ فَلْيَصْمُتْ» (٣).

وكذلك لو قال: إنْ فعلتُ كذا فأنا يهودي، أو نصراني، أو بريءٌ من اللّه: لم تلزمْه الكفارةُ، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه اللّه.

وإنما يُستثنى عن هذا الأصلِ يمينُ اللَّجاج والغضبِ على قول.

ثم اليمين ينقسم إلى قسمين صريح وكناية، بالإضافة إلى أسماء اللّه تعالى، وهي على

---

(١) هذا المعنى في الأيمان الموجبة للكفارة.

(٢) سميت غموسًا: الكاذبة تغمس صاحبها في الإثم. وفي الحديث: اليمين الغموس تذر الديار بلاقع. انظر: المعجم الوسيط (٢/٦٦٢).

(٣) أخرجه عن عبد الله بن عمر مرفوعًا: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت»، أخرجه البخاري (٦٦٤٦) ومسلم (١٦٤٦) وأبو داود (٣٢٤٩) والترمذي (١٥٣٤) وابن ماجه (٢٠٩٣).

أربع مراتب:

المرتبة الأولى: أن يذكر اسمًا لا يُطْلَق إلاّ على اللّه تعالى فى مَعْرِض التعظيم، كقوله: باللّه، وبالرحمن والرحيم، وبالخالق، والرازق، فهذا صريح وإنْ لم يَنْوِ. فإن قال: أردت (باللّه)- أى وثقتُ باللّه- ثم ابتدأت (لأفعلن). فهذا لا يُقْبل ظاهرًا فى الإيلاء، وغيره، وهل يُدَيَّن باطنًا؟ ، فيه وجهان.

المرتبة الثانية: أن يَذكر اسمًا مُشْتركًا يُطْلق على اللّه وعلى غيره، كالعليمِ والحكيمِ والرحيم، والجبار، والحقّ، وأمثاله فهو كناية وإنما يَصير بالقصد والنية، وكذلك قوله: وحقّ اللّه؛ إذْ قد يُراد به حقوقُه من العبادات، وقد يُرَاد استحقاقُه للإلهية.

المرتبة الثالثة: أن يحلف بالصفات، كقوله: بقدرة اللّه، وعلمه، وكلامه، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه كقوله باللّه، فلا يُقبل فيه التورية. والثانى: أنه كناية. والثالث: أنه يُدَيَّن باطنًا. وفى قبوله ظاهرًا وجهان؛ إذْ قد يُرادَ بالقدرة المقدورُ، وبالعلم المعلومُ، فيقول: رأيت قدرة اللّه، أى : آثارَ صُنْعِه.

ولو قال: وجلالِ اللّه، وعظمتِه، وكبريائه، ففيه طريقان: أحدهما: أنه كالحلف باللّه. والثانى: أنه كالحلف بالقدرة، إذْ قد يقول: رأيت جلالَ اللّه، ويريد آثارَ صُنْعه.

وقوله: وحرمةِ اللّه، قيل: إنه كقوله: وحقِّ اللّه، وقيل: إنه كالصفات. وقولُه: لَعمر اللّه، قيل: إنه حلفٌ ببقاء اللّه، فهو كالصفات، وقيل: إنه كناية.

المرتبة الرابعة: مالا يَصير يمينًا وإنْ نَوَى، وهو ما لا تعظيم فيه، كقوله: والشىء الموجودِ والمرئى، وأراد به اللّه تعالى فليس بيمين وإن نَوَى، إذْ لم يذكر اسمًا معظمًا وذِكْرُ اسم مُعَظَّمٍ لابدَّ منه. ولو قال: بِلَه- وقصد التلبيس- فليس بحالف، وكذلك إن لم يقصد؛ فإنّ البِلّة من الرطوبة إلا إذا نوى اليمينَ، فَيُحْمل، حذفُ الألف على لَحنٍ قد تجرى به العادةُ عند الوقف.

هذا فى انقسام اليمين بذكرِ اسم اللّه تعالى. وينقسم أيضًا بذكرِ الصلات، وهى على درجات، فإنها تنقسم إلى حروف وكلمات:

أما الكلمات، فقوله: أقسمت باللّه، أو أقسم باللّه، أو حلفتُ باللّه، أو أحلف، فهذا يحتمل الإخبارَ والوعدَ، فإن نوى اليمينَ فهو يمين، وإن قصد الوعد والإخبارَ فلا، وإن أطلق فوجهان: أحدهما: أنه ليس بيمين؛ والثانى: أنه يمين؛ للعادة.

الدرجة الثانية: ما هو كناية قطعًا، كقوله: وعهد اللّه، وعلىّ عهد اللّه، أو نذرت

باللّه. أما قوله: أزْخُداى تعالى بِدِيرَفْتَمْ [1]، قيل: إنه كناية، وقيل: هو كقوله: حلفتُ باللّه.

الدرجة الثالثة– وهو بين المرتبتين– كقولُه: أشهد باللّه، منهم من قال: إنه كناية قطعًا. وقال المراوزة: وهو كقوله: أقسم باللّه. وقال صاحب (التقريب): لو قال الملاعِنُ في لعانه: أشهد باللّه– كاذبًا- ففي لزوم الكفارة وجهان، وهذا جار وإن قصد اليمين؛ لأن اللعان صرف اليمين إلى اقتضاء الفراق، فيحتمل خلافًا في الكفارة فيه كما في الإيلاء.

الدرجة الرابعة: أن يقول: وأيم اللّه، والظاهرُ أنه كقوله: أحلف باللّه، وقيل: إنه كقوله: باللّه؛ فإنه صريح فيما بين العرب، أَيْمُنُ باللّه، والأيمن جمع اليمين.

أما الحروف، فهي الباء، والتاء، والواو، والفاء.

وقوله: واللّه، وتاللّه كقوله: باللّه. ونُقِل نصٌّ عن الشافعي، رضي الله عنه، أنّ (تاللّه) ليس بيمين، فقيل: هو كقوله: أقسم باللّه. والصحيحُ أنه يمين قطعًا، والشافعي، رضي الله عنه، أراد ما إذا قال القاضي في القسامة: قُلْ: (باللّه) فقال (تاللّه) لم يكن يمينًا؛ للمخالفة.

أما قولُه: (يا اللّه) فليس بيمين، ولو قال: اللّه لأفعلنّ، لم يكن يمينًا إلا أن ينوي. ولو قال: اللّه لأفعلنَّ– بالخفض– كان يمينًا ولو لم يَنْوِ.

الفصل الثاني: في يمين الغضب واللجاج

فإذا قال: إن دخلتُ الدار فلله عليّ صوم، أو حجٌّ، أو صدقة، أو ذَكَرَ عبادةً تُلْتزم بالنذر، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يلزمه الوفاء كما لو قال: إنْ شفي اللّه مريضي فللهِ عليّ صوم، أو علّقه بدفع بَلِيّة أو حصولِ نعمة. والثاني: أنه يلزمه كفارةُ يمين؛ لأن هذا يُقْصد للمنع، بخلاف نذر التبرر فإنه يُذكر للتقرب. والثالث: أن يتخيَّر بين الوفاء والكفارة، لترددِ اللفظِ بين المعنيين.

التفريع: إن قلنا: يلزمه الكفارة، فإنما يكون فيما ليس بنعمة، كقوله: إن دخلت نيسابور، أو شربت، أو زنيت. ولو قال: إن دخلت مكة، أو لم أشرب أو صليت، فهذا محتمل للوجهين، فَيُرْجع إلى قصده. أما إذا علّقه بمباح– لا على قصد المنع بل لحرصه

---

(١) قول بالفارسية ترجمه المصنف بعدها.

على ذلك الشئ، كقوله: إنْ لم آكل، أى: انكسرت شهوتى بتوفيق اللّه، أو دخلت نيسابور، أى إنْ بقيت إلى ذلك الوقت: فهذا فيه تردّد، فمنهم من منع التبرر فى المباحات.

فروع: الأول: إذا قال: إنْ فعلت كذا فعلىّ نذْر. نصَّ الشافعى، رضى اللـه عنـه، أن عليه كفارةَ يمين، وهو تفريع على قول الكفارة. وإن فرعنا على الوفاء فينبغى أن تجب هاهنا عبادةٌ ما، وإليه التعيينُ وله تعيين كلِّ ما يُتصوَّر التزامُه بالنذر. وإن قال:

إنْ فعلتُ فعلىَّ يمينٌ، فهو لغوٌ؛ إذْ لم يأْتِ بما يُشْعِر بعبادة ولا بصيغةِ الحلف، وقيل: عليه ما على الحالف.

الثانى: لو قال: مالى صدقةٌ، أو فى سبيل اللّه، قال القاضى: هو لغوٌ؛ لأنه لم يأتِ بصيغة الالتزام، وفيه وجهان آخران: أحدهما: أن ذلك كقوله: علىّ صدقة. والثانى: أنه يتعين مالُه للصدقة، كقوله: جعلتُ هذه الشاةَ ضَحِيةً وهو بعيد.

وعلى الوجوه الثلاثةِ يُخَرَّج ما لو قال: إن دخلت الدار فمالى صدقةٌ. هذا بيانُ اليمين الموجبة، وكلُّ ذلك إذا لم يَعْقُبْه الاستثناءُ، فلو قال بعد اليمين: إن شاء اللّه، لم يلزمْه شىء كما ذكرنا فى الطلاق.

الباب الثانى: فى الكفارة

والنظر فى السبب، والكيفية، والملتزم:

النظر الأول: فى سبب الوجوب: وهو اليمينُ عندنا دون الحنث، لكن اليمين يُوجب عند الحنث [١] كما يُوجب ملكُ النصاب عند آخر الحول؛ لأن الحنث لا يحرم باليمين، بل يَبقى تحريمُه وإباحتُه كما كان. نعم؛ فى الأَوْلى ثلاثةُ أوجهٍ إذا عقد على مباحٍ: أحدها: أن الأَوْلى البرّ؛ لتعظيمِ اليمين. وقال العراقيون: الأولى الحنثُ؛ لقوله تعالى: ﴿**يا أيها النبى لم تحرم ما أحل اللّه لك**﴾ [٢] الآية. والثالث: أنه يبقى كما كان.

وأما أبو حنيفة، رحمه الله، فإنه قضى بتحريم الحنث عليه، وبَنى عليه أنَّ يمينَ الغموسِ لا ينعقد، إذِ الماضى لا يمكن تحريمُه. وقضى بأنه لو قال: حرمتُ هذا الطعامَ، لزمتْه الكفارةُ، وعندنا لا يلزم إلا فى تحريم البضع، وفيه وردت الآيةُ، وقضى بلزوم اليمين فى قوله: إن فعلتُ كذا فأنا يهودىّ؛ لأنه يؤدى معنى التحريم. وقال: لا ينعقد

(١) الحنث: حَنِثَ: فى يمينه– حنثًا: لم يبر فيها وأثم. وفى التنزيل العزيز: وخذ بيدك ضغثًا فاضرب به ولا تحنث، انظر: المعجم الوسيط (٢٠١/١).

(٢) الآية [التحريم: ١].

يمينُ الكافر؛ إذ ليس مأخوذًا بتحريم شرعنا. وقال: لا تُقدم الكفارةُ على الحنث وإنْ قَدّمَ الزكاةَ على الحول. ومالك، رحمه الله، يُجَوِّز تعجيلَ الكفارة دون تعجيل الزكاة. وعندنا يجوز تعجيلُهما إلا إذا حلف على محظورٍ، ففي جواز تقديم الكفارة وجهان: أحدهما: لا؛ لأنه تمهيد للتوصُّلِ إلى الحرام. والثاني- وهو الأقيس- أنه يجوزُ؛ لأن التحريم يُبَاينُ مأخذ اليمين.

هذا في الكفارة المالية تشبيهًا بالزكاة. أما بالصوم، فالمذهبُ أن لا يُقَدَّم، لا سيما في اليمين، وهو مُرَتّبٌ على العجز، ولا يتحققُ العجزُ إلا بعد الوجوب. وفيه وجه: أنه يجوز؛ لعموم قوله عليه السلام: «مَنْ حلف على يمين فَرَأى غيرها خيرًا منها، فليكفِّرْ عن يمينه وليأت الذى هو خير»[(١)].

---

(١) قلت: منشأ الخلاف في جواز تقديم الكفارة على الحنث أو لا تقدم هو اختلاف لفظ الرواية من راو إلى آخر ممن نقلوا عنه ﷺ فمن حديث أبي هريرة من رواية أبي حازم عنه مرفوعًا بلفظ من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأتها وليكفر عن يمينه، أخرجه مسلم (١٦٥/١١) والبيهقي (٣٢/١٠)- وهنا التعبير بحرف الواو.
ومن رواية عبد العزيز بن المطلب عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه، أخرجه مسلم (١٣، ١٦٥٠) وبنفس اللفظ من حديث عدى بن حاتم: أخرجه ابن أبي شيبة، وأبو داود الطيالسي (١٢١٨) وأحمد (٢٥٦/٤، ٢٥٧، ٢٥٨) والدارمي (١٨٦/٢) ومسلم أيضًا (١٢٧٢/٣، ١٢٧٣) حديث (١٨/١٦، ١٦٥١) والنسائي (٣٧٨٦) وابن ماجه (٦٨١/١) والحاكم (٣٠٠/٤، ٣٠١) والبيهقي (٣٢/١٠).
ومن حديث عبد الرحمن بن سمرة بلفظ: إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها، فائت الذى هو خير، وكفر عن يمينك، ومنهم من قال: فكفر عن يمينك، وائت الذى هو خير، وأنت تعلم ما مدى دلالة الألفاظ والحروف على معانيها وما مدى تأثير وجودها وعدمه أو تأخيرها وتقديمها على الحكم الشرعي، وقد قدمنا الكلام عن ذلك في الحدود، فراجعه. الحديث أخرجه: أحمد (٦٢/٥، ٦٣) والدارمي (١٨٦/٢) والبخاري (٦٦٢٢) ومسلم (١٦٥٢/٩) والطيالسي (١٢١٩) وأبو داود (٣٢٧٧) والنسائي (١٢/٧) والبيهقي (٣١/١٠).
ومن حديث عبد الرحمن بن أذينة عن أبيه أخرجه الطيالسي (٢٤٧/١) كتاب الأيمان والنذور: «من باب من حلف على يمين، فرأى خيرًا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه» (١٢٢٠).
ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه أحمد (٢٠٤/٢) بلفظ فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه، رواه الطيالسي (١٢٢١) وأحمد (٢١٢/٢) وأبو داود (٥٨٢/٣) وابن ماجه (٦٨٢١/١) بلفظ فليدعها وليأت الذى هو خير، فإن تركها كفارتها، قال أبو داود: الأحاديث كلها عن النبي ﷺ وليكفر عن يمينه، إلا فيما لا يعبأ به يعني فيمن ترك ذكر الكفارة، وقال=

ثم يجرى التقديمُ في كل كفارةٍ بعد جريان سبب الوجوب، وكفارةُ القتل تجرى بعد الجرح وقبل الزهوق. وكفارةُ الظهار بعد الظهار وقبل العود إن أمكن.

وكفاراتُ الحج بعد الإحرام وقبل ارتكاب الأسباب. وفيه وجه: أنه لا يجوز قبل ارتكاب المحظورِ؛ لأن الإحرام ليس سببًا، بل الارتكاب للمحظور هو السبب.

النظر الثاني: في الكيفية. وهذه الكفارة فيها تخيير وترتيب، فيتخير بين عِتْقِ رقبة، وكسوةِ عشرة مساكين، وإطعام عشرةِ مساكين (١)، لكل واحد مُدٌّ، فإن عجز عن جميع ذلك، فصومُ ثلاثة أيام متفرقًا أو متتابعًا (٢). وفيه قول قديم: أنه يجب التتابعُ، حملاً للمطلق على المقيَّد في الظهار.

وكيفيةُ الكفارة ذكرناها في الظهار، وإنما نذكر الآنَ الكسوةَ. والنظرُ في قدرها، وجنسها، وصفتها.

أما القدر: فلا يُشترط دست ثوب، بل يكفي ثوب واحد: كجبة، أو قميص، أو رداء، أو سراويل، أو عمامة قصيرة. ثم لا يشترط المخيط، بل يكفي الكرباس (٣). ولو

=تركها كفارتها.

قلت: ومن متون هذه الروايات وجد بعضها يقدم الكفارة كما ورد من حديث أبي هريرة عند مالك (٢/ ٤٧٨) وأحمد (٢/٣٢١) ومسلم (الإيمان ب٣ ح١٢) وهي بلفظ من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها فليكفر عن يمينه، وليفعل. والبعض الآخر يقدم الفعل على الكفارة كما سبق في الأحاديث السابقة. هذا هو منشأ الخلاف فلاحظ وتدبر وتمهل. والله أعلم.

(١) وهذا التخيير هو ما عليه الجمهور لقوله تعالى: ﴿**لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم**﴾ [البقرة: ٢٢٥].

وحرف أو هنا للتخيير كما هو في أصل الوضع في اللغة وقد بينا من قبل معاني كثير من الحروف.

(٢) وهذا أيضًا مأخوذ من الآية السابقة. أما التفريق والتتابع الذي خير فيه المصنف، فهو خلاف بين العلماء، ومذهب المصنف هو مذهب مالك والشافعي، ومنشأ الخلاف في أمرين

الأول: هل يجوز العمل بالقراءة التي ليست في المصحف؟ وذلك أن قراءة عبد الله بن مسعود: (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) هذه قراءة آحاد غير متواترة.

الثاني: هل يحمل الأمر بمطلق الصوم على التتابع، أم لا يحمل، إذا كان الأصل في الصيام الواجب بالشرع إنما هو التتابع، ا.هـ قاله ابن رشد في بداية المجتهد كتاب الأيمان.

(٣) يقصد «بدست ثوب» أي اللباس الكامل المجزأ من قطع، وهي بلغة المصريين- طقم كامل- أما الكرباس: ثوب غليظ من القطن. انظر المعجم الوسيط (٢٨٢،١/٧٨١/٢) بتصرف.

سلم إلى طفل يواريه خرقة كفاه إذا قبضها وَلِيُّه. ولو سلَّم إلى كبير ما يستر طفلاً، فالظاهرُ جوازُه، ولا يُنْظر إلى الآخذ، هكذا قاله القاضى. وقال غيره: لابُدّ أن ينظر إلى الآخذ. وقال مالك، رحمه الله: «الواجب ما يستر العورة بحيث تصحُّ الصلاةُ معه»، وهو قول حكاه البويطى.

أما الجنس، فيجزئ القطنِ والإبْرَيْسَم والكتان والصوف. وفى الدرع(١) وجهان؛ لأنه أيضًا ملبوس تجب الفديةُ على المحْرِم به، وكذلك فى الخفّ والشمشك والقَلَنسُوة وجهان. أما النعلُ، فلا يُجزئ كالمِنطقة على وجه، وعلى وجه هو كالشمشك. ولم يُعْتبر فى الثوب غالبُ جنسِ ملبوسِ أهل البلد، قال القاضى: ولو اعْتبِر ذلك لم يَبْعُد.

أما الصفة، فيؤخذ الجديدُ، والخَلَق، والمَعِيب إلا إذا صار بكثرة الاستعمال مُنْسَحِقًا بحيث يتمزّق على القرب أو تَمَزّق بالاستعمال ورُقِّع.

النظر الثالث: فيمن عليه الكفارةُ. وتجب الكفارة على كل مكلف حنث، حرًا كان أو عبدًا، مسلمًا كان أو كافرًا، بقى حيًا أو مات قبل الأداء.

والنظر فى الميت والعبد:

أما الميتُ، فله أحوال:

الأولى: أن يكون له تَرِكة، وعليه كفارة مرتبة، فعلى الوارثِ الإعتاقُ عنه، ولا بأس بحصول الولاء له بغير إذنه، وتثبت هذه الخلافةُ للضرورة. وإن كان عليه كفارةُ يمين، فله أن يَكْسُوَ ويُطْعم عنه، ولا ضرورةَ فى تحصيل الولاء له، ففى إعتاقه عنه- والكفارة مخيرة- وجهان، والأصح الجواز.

الثانية: أن لا يكون له تركة، فللوارث أن يكسو ويُطْعم عنه مُتَبَرِّعًا، وفى التبرع بالإعتاق عنه وجهان مرتبان على الكفارة المتخيِّرة، وأولى بالمنع؛ إذ التركةُ علقة مسلطة. وتبرعُ الأجنبىِّ بالعتق عنه لا يجوز. وفى إطعامه وكسوته وجهان.

وفى عتقِ الأجنبىِّ عنه وجه بعيد: أنه ينفذ كالكسوة. وفى إطعامِ الوارثِ وجه بعيد: أنه لا يجوز كالإعتاق، وهما بعيدان.

أما الصوم، ففى صوم الولى عنه خلاف. والأجنبىُّ المأذون له فى الصوم كالولىّ الذى ليس بمأذون فى الصوم. وفى صومِ الأجنبىِّ من غير إذنٍ خلاف مرتب على الإطعام، وأولى بالمنع. وإن قلنا: تجرى فيه النيابة، فلو مرض بحيث لا يُرْجَى بُرؤه، ففى

---

(١) الدِّرْعُ: قميص المرأة، وثوب صغير تلبسه الجارية فى البيت. المعجم الوسيط (١/٢٨٠).

الصوم عنه- وهو حيٌّ- وجهان كشبهة بالحج، حيث تطرقت إليه النيابة، ولكنه بالجملة أبْعَدُ عن النيابة.

الثالثة: إذا مات وله تركة، وعليه ديون، ففى تقديم حقِّ اللّهِ أو الآدمى، ثلاثةُ أقوالٍ ذكرناها فى الزكاة. فإن قلنا: تُقَدَّم الديونُ، فكأنه لا تركةَ له. ولو حُجِرَ عليه بالإفلاس قدم الديون قطعًا؛ لأن الكفارة على التراخى.

فرع: لو أوصى أن يُعْتَق عن كفارةِ يمينه عبد و قيمتهُ تزيد على الطعام والكسوة، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يحسب من الثلث؛ لأن تعيين العتق تبرع. والثانى: لا، بل هو أحد الخصال الواجبة، وقد تعين بتعيينه. فإن قلنا: إنه يحسب من الثلث، فوجهان:

أحدهما: أنَّ قَدْرَ قيمةِ الطعام يُحْسب من رأس المال، والزائدُ إن لم يَفِ الثلثُ به، عَدَلْنا إلى الطعام. والثانى- وهو ظاهرُ النصِّ- أن الثلث إنْ لم يَفِ بأصل قيمة العبد عَدَلْنا إلى الطعام.

أما العبد، فإذا حلف، فليس عليه إلا الصوم؛ لأن الصحيح أنه لا يَمْلك بالتمليك. وللسيد مَنْعُ الجارية عنه للاستمتاع؛ لأنه على التراخى، وله مَنْعُ العبد الذى يَضْعف عن الخدمة عن الصوم، وإن كان قويًا فلا. وإن كان الحنث- أو اليمين أو كلاهما- بإذن السيد- ففيه نظر ما ذكرناه فى الظهار. ومَنْعُه عن صوم كفارة الظهار غير ممكنٍ؛ لأن فيه إدامةَ التحريم وإضرارًا بالعبد.

أما إذا مات العبدُ، فللسيد أن يُكفر عنه بالإطعام والكسوةِ وإن قلنا: إن العبد لا مِلْكَ له؛ لأنه إذا مات فلا رِقَّ عليه، والحرُّ الميتُ أيضًا لا مِلْكَ له. وإن أعتق عنه فوجهان؛ لِعُسْرِ الولاءِ فى حقّ الرقيق.

أما إعتاقُ العبد مما ملكه على قولنا: إنه يَمْلك بالتمليك، ففيه تفصيل ذكرناه فى (البسيط) فلا نُطَوِّل به؛ لأنه تفريع على قول ضعيف.

فرع: مَنْ نصفُه حرٌّ، ونصفُه عبد: نصّ الشافعى، رضى الله عنه، أنه يكفر بالمال إن كان له مالٌ؛ وقال المزنى، رحمه الله: لا يجوزُ إلا الصوم؛ لأن المال يقع عن جملته، إذِ التجزئةُ لا تمكن فى المؤدَّى، كما لا يمكن إعتاقُ نصفِ رقبةٍ وإطعامُ خمسةِ مساكين. ومن الأصحابِ من جعل هذا قولاً مُخرَّجًا.

الباب الثالث: فيما يقع به الحنث

وذلك بمخالفة موجب اليمين لفظاً وعرفًا، وهو باب جامع الأيمان، والألفاظُ لا تنحصر، ولكن تعرض الشافعى، رضى الله عنه، لِماَ يكثُرُ وقوعُه، وهى سبعة أنواع:

النوع الأول: فى ألفاظ الدخول وما يتعلق به

وفيه ألفاظ:

الأول: إذا حلف أن لا يدخل الدار، فَرَقِىَ فى السطح، لم يحنث إلا أن يكون مسقفًا، وإن كان محوطًا من الجوانب غير مسقف، فالظاهر أنه لا يحنث. والحائط من جانب واحد لا يؤثر، وإن كان من جانبين وثلاثة ففيه خلاف مرتب على التحويط من الجوانب، وأولى بأن لا يحنث. ولو حلف أن لا يدخل الدار، فصعد السطح، ونزل إلى صحن الدار وخرج من الباب، فوجهان من حيث إنه حصل فى الدار، لكنه لم يدخل من الباب. ولو حلف أن لا يخرج من الدار فصعد السطح ونزل فلا يحنث. قال القاضى: وجب أن يحنث؛ لأنه كالدخول سواء فإن من حلف لا يدخل الدار، فدخل ببعضه: لم يدخل.

ولو حلف على الخروج، فصعد السطح: لا يَبَرُّ به؛ إذ ليس به أيضًا خارجًا؛ كما أن من دخل ببعضِ بدنِه، أو خرج ببعضِ بدنِه، لا يحنث فى يمين الدخول والخروج؛ لأنه ليس بداخل ولا بخارج. وقال القاضى: إذا لم يكن داخلاً فى صعود السطح، فينبغى أن نجعله خارجًا.

وأما الدهليز، فقد نصَّ الشافعى، رضى الله عنه، أن داخل الدهليز لا يَحنث، فقال الأصحاب: أراد به الطاق المضروب خارج الباب، فإن جاوز البابَ حنث، قال إمام الحرمين: لا يَبْعُد أن يُقال: أراد به داخل الباب قبل الوصول إلى صحن الدار؛ لأن ذلك لا يُسَمَّى دارًا، بل له اسم على الخصوص. ولو انهدمت الدار ولم يَبْقَ إلا العرصة لم يحنث بدخولها. ولو بَقِىَ ما يقال: إنه دار، فيحنث.

ولو قال: لا أُدخل الدار، فصعد السطح، ونزل فى الدار وخرج، ففى الحنث وجهان من حيث إنه حصل فى الدار، لكن لم يدخل من الباب. ولو قال وهو فى الدار: لا أدخل الدار، لم يحنث بالمقام كما لو قال: لا أتطهر، لا يحنث باستدامة الطهارة، بخلاف ما لو قال: لا ألبس ولا أركب، فإنه يحنث بالاستدامة، إذ يقول الراكبُ: أركب فرسخًا، أى أستديم، ولا يقول مَنْ فى الدار: أدخل، بل يقول: أُقيم فيه وفيه وجه بعيد: أنه لا بد من مفارقة الدار، كما لا بُدَّ مِنْ نزعِ الثوب.

اللفظ الثانى: إذا حلف أن لا يدخل بيتًا له اسم آخر أخصُّ وأشهرُ- كالمسجدِ، والكعبة، والرحا، والحمام- فالظاهرُ أنه لا يحنث به، وفيه وجه: أنه يحنث به؛ لأن البيت- وإن جُعِلَ مسجدًا- لا يُفارقه وَضْعُ الاسمِ. ويقرب منه الخلافُ فيما لو حلف

أنه لا يأكل الميتةَ، فأكل السمك. أو لا يأكل اللحم، فأكل الميتة: فمِنْ ناظر إلى وضع الاسم، ومَنْ ناظر إلى وضع الاستعمال.

ولو دخل بيتَ الشعرِ، حنث إن كان بدويًّا؛ لأنه بيت عندهم، وإن كان قرويًا فثلاثةُ أوجه: أحدها: أنه يحنث؛ ولأنَّ الله تعالى سمَّاه بيتًا، وقال: ﴿وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا﴾، والثاني: لا؛ لأنه ليس يُفهم منه البيت، فيُرَاعَى فَهْمُه، ولا وضْعُ اللسان. والثالث: أن قريته إن كانت قريبةً من البادية يَطْرقونها فيحنث، وإلا فلا.

ويرجع الخلاف إلى أن المعتبر، عُرْفُ اللفظِ في الوضع عند مَنْ وَضَعَه، أو عُرْف اللافظ في الاستعمال؟، ونصُّ الشافعيِّ، رضي الله عنه، يميل إلى عُرْف اللفظ، فإنه قال: يحنث، قرويًّا كان أو بدويًّا. ومع هذا، نصَّ أنه لو حلف لا يأكل الرءوس، لا يحنث برأس الطير و السمك. ولو قال: لا آكل اللحم، لم يحنث بلحم السمك. وذكر صاحبُ (التقريب) قولاً: أنه يحنث برأس الطير والسمك؛ اتباعًا للفظ كما في لفظ البيت، لكن الفرق ممكن من حيث إن الرأسَ، إذا ذكر مقرونًا بالأكل لم يمكن أنْ ندعى فيه عمومَ اللفظ في عرف الوضع.

ولو ذكرَ الرأسَ مقرونًا باللمس- لا بالأكل- حنث برأس الطير، حتى قال القفال: لو قال بالفارسية: «دَرْخَانه نَشَوَم» [1]لا يحنث ببيتِ الشَّعر؛ إذ لم يثبت هذا العمومُ في عُرْف الفارسية. وإذا قصد اللفظ العربيَّ، جاز أن يُؤَاخذ بموجب ذلك اللفظ؛ لأنه اختار ذلك اللفظ، كما لو قال: لا آكل التفاحة، وهو لا يدري (ما التفاح) حنث بما سمَّاه العربُ تفاحًا.

وقال الصيدلاني: لو حلف، لا يأكل الخبز- وهو في بلاد طبرستان- حنث بخبز الأرز، ولا يحنث في غيرها.

وكلُّ ما ذكرناه في مطلق اللفظ، فإن نوى شيئًا من ذلك فتتبع نيتُه إن احتمل. فلو قال: واللّه، ما ذقتُ لفلان ماءً، وكان قد أكلَ طعامه، لم يحنث. ولو نوى الطعامَ أيضًا لم يحنث؛ لأن لفظ (الماء) لا يَصْلح له.

اللفظ الثالث: لو قال: لا أسكن هذه الدارَ، فَلْيخرجْ على الفور، ولا يَكْفيه إخراجُ أهلِه مع المقام. ولو خرج وترك أهلَه، لم يحنث.

ولو انتهضَ لنقلِ الأقمشة على العادة، قال المراوزةُ: لا يحنث. وقال العراقيون: يحنث. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يحنث إلا بالمقام يومًا وليلة.

---

(١) أي: لا أدخل في البيت.

ولو قال: لا أُساكنُ فلانًا، ففارقه صاحبُه برَّ فـي اليمـين. وإن فـارق هـو فـي الحـال فكذلك. وإنْ أقام ساعة حنث. والنظرُ في الأماكن، فـإن كانـا فـي (خـان) ففيـه ثلاثـةُ أوجه: أحدها: أنه يَبَرُّ في اليمين؛ إذِ انفرد ببيتٍ وإن كان معه فـي الخـان. والثـاني: أنـه لابد من الخروج من الخان؛ تشبيهًا للخان بـالدار لا بالسّكّة. والثـالث: أنـه إنْ حلـف، وهو معه في بيت، كفاه الخروجُ من البيت، وإن لم يكن في البيت فلا بُدَّ مـن الخـروج من الخان.

أما البيتان من الدار، فمكان واحد عند الإطلاق، وفيه وجه آخر أنهما كالخـان. ثـم على الصحيح، لو انفرد بحجرة تنفرد بمرافقها لكنْ بأبُها لافِظٌ في الـدار، ففيـه وجهـان لأجل الطريق، أما الحجرة في الخان فمنفردة ولا يؤثر كون الطريق على الخان، ولو قـال ساكنُ حجرة في الخان: لا أُساكن فلانًا، وهو في حجرة أخـرى، فـلا يحنـث بالإقامـة؛ لانه ليس مُسَاكنًا. وقال القاضي: يجبَ الخروج من الخان. وهذا بعيّد، ولزمه طـردُه فـي دُورٍ في سكةٍ وقد ارتكبه، ويلزمه في سكتين من بلد، ولا قائلَ به، نعم لو قـال: نويـتُ أن لا أُساكنَه في البلدة فوجهان، ووجْهُ المنع: أن اللفظ لا ينبئ عنه، ويلزمـه منـه تقديـر ذلك في خراسان. أما المحلة فوجهان مرتبان على البلد وأولى بالاندراج عند النيـة. وإن كانا في سكة مُنْسَدة الأسفل، وجرت النيةُ، فالوجْهُ القطعُ بأنه تتبع النيـةُ، أما إذا كـان في دار فانتهض ببناء جدار حائل، فالصحيحُ: أنه يحنث بالمكث، وفيه وجه.

النوع الثاني: في ألفاظ الأكل والشرب وما يتعلق به

وهو ثلاثة ألفاظ:

الأول: إذا قال: لا أشرب ماءَ هذه الإداوة، لم يحنث إلا بشربِ الجميع. وكذلك لـو قال: لأشربنَّ ماءَ هذه الإداوة، فلا يَبَرُّ إلا بشربِ الجميع. ولـو قـال: لأشـربنَّ مـاءَ هـذا النهرِ، فوجهان: أحدهما: أنه يقتضي الجميع؛ وهو محال؛ فيحنـث فـي الحـال، كمـا لـو قال: لأصعدنَّ السماءَ. والثاني: أنه يُحْمل على التبعيض حيث لا يُحتمل؛ إذ قـد يقـال: فلان شرِبَ ماءَ دجلةَ، أي: شربَ منها.

ولو قال: لأقتلنَّ فلانًا- وهو يَدْري أنه ميتٌ- يلزمه الكفارةُ في الحال، كما لو قال: لأصعدنّ السماءَ، وكذلك لو قال: لأشربنَّ ماءَ هذه الإداوة، ولا ماءَ فيها، وفيـه وجـه: أنه لا كفارة؛ فإنه ذَكَرَ محالاً فـي ذاتـه بخلاف الصعود، وقَتْلِ الميت؛ إذ إحياءُ الميت مقدوّر لله تعالى. وهذا فاسد؛ لأنّا نُوجبُ الكفارةَ بوجـود المخالفـة فـي اليمـين؛ بدليـل وجوبِه في الغموس.

ولو قال: لأصعدنَّ السماء غدًا، ففى لزوم الكفارة قبل الغد وجهان. ولو قال: لأقتلنَّ فلانًا- وهو يظنُّه حيّا، فإذا هو ميِّت- ففى الكفارة خلافٌ بناءً على أنَّ الناسى بالحلف هل يعذر؟.

اللفظ الثانى: إذا قال: لا آكل هذا الرغيفَ وهذا الرغيفَ، لا يحنث إلا بأكلهما، وكذلك لو قال: لا آكلُ ولا أُكلمُ زيدًا، فلا يحنث إلا بمجموعها، وقد ذكرناه فى الطلاق، وليس يخلو عن إشكال، ولكن قالوا: الواو العاطفةُ تجعل الاسمين كالاسمِ الواحد المثنى؛ فهو كما لو قال: لا أُكَلِّمهما، فإنه لا يحنث إلا بتكليمهما جميعا.

اللفظ الثالث: إذا حلف أن لا يأكل الرأسَ، لم يحنثْ برأس الطير والسمكِ على الظاهر، ويحنث برأس البقر والإبل، فإن يؤكل ببعض الأقطار. ورأسُ الظباءِ لا يحنث بها؛ لأنها لا تؤكل فى سائر الأقطار. وإن كان يعتاد فى قطر حنث من حلف بذلك القطر، وهل يحنث فى قطر آخر؟ فيه وجهان، مأخذه أنه يرعى أصل العادة أو عادة الحالفين؟، وكذا بيض السمك، لا يحنث به الحالفُ على أكل البيض؛ لأنه لا يفارق السمكَ، ويحنث ببيض الأوز والبط والنعامة، ولا يحنث ببيض العصافير؛ فإنه بالنسبة إلى البيضِ كرأسِ الطير بالنسبة إلى الرءوس، ويجرى فيه وَجْهُ صاحبِ «التقريب» بمجرد الاسم. ولو حلف لا يأكل اللحم، لا يحنث بالشحم، ويحنث بالسمن، وهل يحنث بالأَلْيَة؟ فيه وجهان. وسنامُ البعير كالألية لا كالشحم والسمن. ولا يحنث بتناول الأمعاء والكرش والكبد والطحال والرئة، وفى القلب وجهان، فقيل: يطرد ذلك فى الأمعاء، وهو بعيد. ولو حلف على الزبد لم يحنث بالسمن ولا بالعكس، وفيه وجْه أن الزبد سمن، وليس السمنُ بزبدٍ، واللبن ليس بزبد ولا سمنٍ، والمخيض هل هو لبن؟ فيه وجهان؛ إذ العربُ قد تُسمى المخيضَ لبنا. ولو حلف على السمن لم يحنث بالأدهان. ولو حلف على الدهن، ففى الحنث بالسمن ترددٌ. أما «روغن» بالفارسة فيتناولُهما جميعًا. ولو حلف على الجوز حنث بالهندى. ولو حلف على التمر لم يحنث بالهندى. ولو حلف لا يأكل لحم البقر، حنث ببقر الوحشى ولو حلف «لا يركب الحمار» فهل يحنث بركوب حمار الوحش؟. ولو حلف أن لا يأكل، لا يحنث بالشرب، أو «لا يشرب» لم يحنث بالأكل.

ولو حلف لا يشرب سويقًا، فصار خاثرًا بحيث يؤكل بالملاعق، فتحسَّاه، ففيه تردد. ولو قال: لا آكل السكر فوضع فى الفم حتى انماع: لم يحنث، وفيه وجه. ولو حلف لا يأكل العنب والرمان، فشربَ عصيرهما، لم يحنث، فإنْ حلف لا يذوق، فأدركَ طعْمَه

ومَجَّه ولم يبتلع: ففيه وجهان، وإن ازدرد حنث وإنْ لم يُدْرِك الطعمَ. لو حلف لا يأكل السمن، فشرب الذائبَ منه، لم يحنث، وإنْ جعلَه فى عصيدة ولم يَبْقَ له أثر: لم يحنث، وإن كان ممتازًا منه حنث، وقال الإصْطَخْرِى: لا يحنث إذا كان مع غيره حتى قال: لو أكل مع الخبز لم يحنث. وهو بعيد؛ فإنه العادة.

ولو حلف لا يأكل الخل، فغمس فيه الخبز حنث، ولو جعله فى سكباج نصَّ الشافعى، رضى الله عنه، أنه لا يحنث، وقال معظم الأصحاب: أراد إذا لم يظهر طَعْمُه، فإنْ ظهر طعمه حنث.

ومنهم من جرى على ظاهر النصِّ؛ لأن الاسم قد تبدل خلاف السمن المميز عن العصيدة، والسمن إذا لم يتميز فى العصيدة فهو كالخل فى السكباج، ولو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بالرطب واليابس والعنب والرمان خلافًا لأبى حنيفة إذ قال: لا يحنث وفى الحنث بالقثاء تردد، وكذا فى اللبوب كَلُبِّ الفستق.

فرع: لو حلف لا يأكل البيض، ثم انتهى إلى رجل، فقال: والله لآكلنَّ ممّا فى كمك، فإذا هو بيض، فقد سُئل القفال، رحمه الله، عن هذه المسألة، وهو على الكرسى، فلم يَحْضُرْه الجوابُ، فقال المسعودى- وهو تلميذُه- : يتخذ منه الناطف ويأكل، فيكون قد أكل مما فى كمه ولم يأكل البيضَ، فاستُحْسن منه ذلك.

النوع الثالث: فى ألفاظ العقود

فإذا حلف لا يأكل طعامًا اشتراه فلان، لا يحنث بما مَلَكَه مِنْ وصيةٍ، وهبةٍ، وإجارة، أو رَجَع إليه بإقالةٍ، وردِّ عيبٍ، أو قسمة؛ نظرًا إلى اللفظ، ويحنث بالسَّلَم. وفيما ملك بالصلح عن الدَّيْنِ تردد. ولو قال: لا أدخل دارًا اشترى فلانٌ بعضَها، فأخذه بالشُّفْعة، لم يحنث، وما ملكه بلفظ الاشتراك والتولية، فهو شراء. ولو قال: ما اشتراه زيد، فاشترك زيد وعمرو، فالمشهورُ من المذهبِ: أنه لا يحنث؛ لأن الشراء غيرُ مضافٍ إلى أحدهما على الخصوص، وقال أبو حنيفة –رحمه الله-: يحنث.

ولو اشترى زيدٌ وخلط بما اشتراه غيرُه: حنث إذا أكل من المختلط.

اللفظ الثانى: إذا قال: لا أشترى ولا أتزوج، فوكّل: لم يحنث، كما لو وكّلَ بالضرب إلا أنْ يحلف على ما لا يَقْدر عليه، كقوله: لا أبنى بيتا، وهو ليس ببناء، أو قال الأمير: لا أضربُ، فأمر الجلادَ، فقد خرَّجَ الربيعُ فيه قولا أنه يحنث، وظاهرُ المذهبِ أنه لا يحنث، ويتبع اللفظ إذا لم تكن نية.

أما إذا توكَّلَ فى هذه العقود، فإنْ أضاف إلى الموكِّل: لم يحنث، والنكاحُ يجب إضافتُه. فلا يحنث فيه الوكيلُ ولا الموكِّلُ. ولو حلفا جميعًا، فإنْ أطلقَ الوكيلُ الشراء من غير إضافة، فالمشهورُ: أنه يحنث؛ لأنه يُناقِضُ قولَه: لا أشترى، وخرج القاضى وجهًا أنه لا يحنث؛ لانصراف العقد إلى غيره. ولو قال: لا أُزَوِّجُ، فوكّلَ بالتزويج حنث؛ لأنَّ الولىَّ أيضا كالوكيل. ولو قال: لا أُكلِّم زوجةَ زيدٍ، حنث بمكالمة امرأةٍ قَبِلَ نكاحَها وكيلُ زيدٍ، ولو قال: لا أكلم عبدًا اشتراه زيدٌ، فاشترى وكيلُه: لم يحنث بمكالمته، ولو قال: لا أُكلم امرأةً تزوَّجَها زيدٌ، فَقَبِلَ وكيلُه، فالقياسُ: أنه لا يحنث كما فى الشراء، وقال الصيدلانى: إنه يحنث، وهو تشوُّفٌ إلى مذهب أبى حنيفة -رحمه الله- فى أنَّ مَنْ تزوج بالتوكيل حنث فى يمين التزوُّج.

اللفظ الثالث: لو قال: لا أبيع الخمر فباعَهُ: لم يحنث؛ لأنَّ ذلك صورةُ البيع، وبَيْعُ الخمرِ محالٌ، فهو كصعود السماء، وقال المزنى -رحمه الله-: يحنث ويُحْمل هذا على صورة البيع بخلاف ما لو أطلق وقال: لا أبيع، فإنه لا يحنث بالفاسد، والمذهبُ أنه لا يحنث. وكذلك إذا قال الزوج: لا أبيعُ مالَ زوجتى بغير إذنها، ثم باع بغير إذنها، لم يحنث؛لأنه ليس ببيع وإنما حلف على محال.

اللفظ الرابع: إذا حلف لا يهب منه، فتصدَّق عليه: حنث، ويحنث بالرُّقْبَى والعُمْرَى، ولا يحنث بالوقْف إن قلنا: لا يملك الموقوف عليه، وإن قلنا: يملك، حنث، وفيه احتمال. ولا يحنث بتقديم الطعام إليه بالضيافة، ولا يحنث بالهبة من غير قبوله، وهل يحنث قبل الإقباض؟ فيه وجهان، وقال ابن سريج: يحنث من غير قبوله؛ إذ يقول: وهبت فلم يقبل، ويلزمُه طردُ ذلك فى جميع العقود. وإن قال: لا أتصدَّق عليه، لم يحنثْ بالهبة منه؛ إذ حَلَّتِ الهبةُ لرسول الله دون الصدقة، وفيه وجه أنه يحنث. ولو حلف أنه لا مالَ له، حنث بمال لا تجب فيه الزكاةُ خلافًا لأبى حنيفة -رحمه الله-.

ويحنث بالدَّيْن المؤجّل والمعجّل، كان على موسر أو مُعْسِر. والآبقُ مال، وكذا المدبَّر، وفى أم الولد وجهان، وفى المكاتب وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يكون مالاً؛ لاستقلاله بنفسه.

والمنافعُ ليس بمال فى اليمين، حتى لو ملك منفعةَ دارٍ بالإجارة: لم يحنث؛ لأنه يُراد به الأعيان.

النوع الرابع: فى الإضافات

وفيها ألفاظ:

الأول: إذا قال: لا أدخل دارَ فلانٍ، فدخل ما يملكه ولا يَسْكنه: حنث، ولو دخل ما

يَسْكنه عاريَّةً لم يحنث. فمطلقُ الإضافةِ للملك. ولو قال: لا أسكن مسكنَ فلان، حنث بما يسكنه عاريَّةً، وهل يحنث بمسكنه المغصوب؟ فيه وجهان. وهل يحنث بما يملكه ولا يَسْكنه؟ ثلاثةُ أوجُهٍ، وفى الثالث أنه يحنث إنْ سكَنَه مرةً ولو ساعةً. ولو قال: لا أدخل دارَ زيدٍ هذه، فباعها، ثم دخل حنث فى الأظهر؛ تغليبًا للإشارة. وفيه وجه، وهو مذهب أبى حنيفة -رحمه الله- أنه لا يحنث؛ للإضافةِ المقرونة بالإشارة، ولم توجد إلا إحداهما. ولو قال: لا أدخل من هذا الباب، فَحُوِّل البابُ إلى منفذٍ آخر، فبأيِّهما يحنث؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ:

أحدها: أنه يحنث بدخولِ هذا المنفذ وإن لم يكن عليه بابٌ. والثانى: أنه يحنث بدخول المنفذِ الذى عليه الباب. والثالث: أنه لا يحنث بواحد منهما فلا بُدَّ من اجتماعها.

فلو قال: لا أدخل بابَ هذه الدارِ، ولم يُشِرْ إلى بابٍ ومنفذٍ، فَفُتِحَ للدار بابٌ حديد، فعلى وجه: يحنث به و بأىِّ باب كان، وعلى وجه: يُنَزَّل على الموجود وقت اليمين. ولو قال: لا أركب دابة ذلك العبد، لا يحنث بما هو منسوّب إليه، إذا لم يملكه إذا قلنا: إنه يَمْلك بالتمليك. ولو قال: لا أركب سَرْجَ هذه الدابة ولا أبيع جُلَّها، حنث بالمنسوب إليها، إلا أن الملك للدابة غير متوقَّع، فيُحْمل على النسبة. ولو قال: لا ألبس ما منَّ به فلانٌ علىّ، حنث بما وهَبَه فى الماضى لا بما يهب فى المستقبل؛ لأن اللفظ للماضى. ولو قال: بما يَمُنُّ به فلانٌ، لم يحنث بما وهب من قبل، ويحنث بما سيهبه. ثم سبيلُه أن يبدل بثوب آخر يبيعه، ولو باعه ثوبًا بمحاباة، لم يحنث به؛ لأنه ما مَنّ بالثوب، بل مَنَّ بالثمن. ولو قال: لا ألبس ثوبًا، فارتدى به أو اتَّزَر، حنث، وكذلك لو ارتدى بسراويل، واتزر بقميص؛ لتحقق اسم اللبس والثوب. ولو طواه ووضَعَه على رأسه لم يحنث؛ لأنه حملٌ وليس بلبس. ولو فرش ورقد عليه لم يحنث، ولو تدثَّرَ به ففيه تردد، ولو قال: لا ألبس قميصا، فارتدى به ففيه وجهان؛ لأن ذكر القميص يُشْعِر بلبسه كما يلبس القميص. ولو فتق واتزر به، يجب القطعُ بأنه لا يحنث؛ لأنه فى الحال غَيْرُ قميص، ولو قال: لا ألبس هذا القميصَ، فوجهان، وأولى بأن يحنث، حتى يجرى الخلاف وإن فتقه وارتدى به؛ تغليبًا للإشارة، على وجه. ولو قال: لا ألبس هذا الثوبَ، وهو قميص- عند ذكره- ففتقه وارتدى به، فوجهان، وأولى بالحنث. ولو قال: لا أُكَلِّم هذا، وأشار إلى عبدٍ، وعَتَقَ وكَلَّمه، حنث. وإن قال: لا أُكلم هذا العبدَ، ففى كلامه بعد العتق وجهان؛ لاختلافِ الإشارة والاسم. ولو قال: لا آكل لحمَ هذا، وكانت

سَخْلةً، فكبرت وأكل، حنث. ولو قال: لا آكل لحم هذه السَّخْلة، فكبرت فوجهان، وكذلك الرطب إذا جفَّ، والحنطة إذا تغيَّرتْ. ومن الأصحاب من قال: لا يحنث في الحنطة أو ما تغيرت بالصنعة، بخلاف السَّخلة والرطب؛ فإنَّ تغيُّره بالخِلْقة. ولو أشار إلى سخلة، وقال: لا آكل لحم هذه البقرة، حنث بأكلها؛ تغليبًا للإشارة، وفي مثله في البيع خلاف؛ لأن في العقود تعبدات تُوجبُ ملاحظةَ النَّظْم في العبارة. ولو قال: لا ألبس مما غزلتْه فلانةٌ، يُحْمل على ما غزلتْه في الماضي. ولو قال: مِنْ غزلها، عَمَّ الماضيَ والمستقبلَ. ولو خيطَ ثوبُه بغَزْلها، لم يحنث إذِ الخيطُ غيرُ ملبوسٍ، ولو كان السَّدَى من غزلها، واللُّحمة من غزلِ غيرها فالمشهورُ: أنه لا يحنث؛ لأن اسمَ الثوبِ لا يتناول بعضَ الغزل، واسمُ اللبس يتناولُ الثوبَ، قال الإمام: وهذا يقتضي أن يقال: لو حلف لا يلبس مِنْ غزلِ نسوته، فنَسَجَ ثوبًا واحدًا من غزلهن، لا يحنث، وهو بعيد، وإنما يتجه هذا إذا قال: لا ألبس ثوبًا من غزلِ فلانة؛ فإن البعضَ ليس بثوبٍ. أما إذا قال: لا ألبس من غزل فلانة، فهذا فيه غزلُها، فلا يبعد أن يحنث. ولو حلف لا تَخْرجُ امرأتُه بغير إذنه، ثم أذنَ لها بحيث لم تسمع، ففي الحنث إذا خرجتْ وجهان، مأخذُهما التردد في حدِّ الإذن؛ إذ يحتمل أن يقال: شَرْطُه استماعُ المأذون فيه، ويحتمل أن يقال: أراد بالإذن الرضا، وقد رَضِيَ، ونطق به، والمشكل أن الشافعي -رضي الله عنه- قد نصَّ أنها لو خرجت مرةً بإذنه انحلَّ اليمينُ، ولو خرجتْ بعد ذلك بغيرِ إذنٍ لم يحنث، بخلاف ما إذا قال: إنْ خرجتِ بغير خُفٍّ فأنت طالقٌ، فخرجتْ بخفٍّ، ثم خرجتْ بغير خفٍّ، يحنث. ومن أصحابنا من خَرَّجَ وجهاً، أنه لا تنحلّ اليمين بالخروج بالإذن أيضًا، وهو مذهب أبي حنيفة -رحمه الله- وهو منقاس ولكنه خلافُ النصِّ، والفرقُ أن مقصودَ الزوجِ في مثله إلزامُها التحذر،

وإذا أذن في الخروج مرةً، فقد رفع ذلك التحذُّرَ بنفسه؛ فخروجُها بعد ذلك لا يتناوله اليمينُ.

النوع الخامس: في الحلف على الكلام

فلو قال: والله لا أكلمكَ تَنَحَّ عنِّي، حنث بقوله: تَنَحَّ عنِّي، وكذلك بكلِّ ما يذكره بعد اليمين مِنْ زجرٍ وإبعادٍ وشتمٍ. وقال أبو حنيفة - رحمه الله- : لا يحنث.

ولو كاتَبَه لم يحنث. فلو رمز بإشارة مُفْهمةٍ، فالجديدُ: أنه لا يحنث. وكذلك إنْ خَرِسَ وأشارَ إليه؛ لأنَّ إشارته ليست بكلامٍ في اللغة، وإنما أُعطي حُكْم الكلامِ لضرورة المعاملة. ولو حلف على مُهَاجَرَتِه ففي مكاتبته تردُّد، من حيث إنها ضدُّ المهاجرة، ولكن

المَهَاجَرَةَ المحَرَّمة لا ترتفع بها. ولو قال: لأتكلم، فقرأ القرآنَ وسَبَّحَ وهَلَّلَ، لـم يحنـث، وقال أبو حنيفة -رحمه الله-: يحنث، كما لو ردَّد شـعرًا مـع نفسـه، فإنـه يحنـث عندنـا أيضًا، وما ذكره لا يخلو عن احتمال.

ولو قال: لأُثنِينَّ على اللّه أحسنَ الثناء، فالبِرُّ أن يقـول: لا أُحصـى ثنـاءً عليـك أنـتَ كما أثنيتَ على نفسك.

ولو قال: لأحَمدنَّ اللّه بمجامع الحمد، فَلْيقُلْ ما علَّمَه جبريلُ -عليه السـلام- آدمَ -عليه السلام): الحمدُ للّه حَمْدًا يُوافى نِعَمَه، ويُكافئ مَزيده.

ولو قال: واللّه لا أُصلى، حنث كما يُحْرِمُ بالصلاة وإن أفْسَدها بعـد ذلـك، ومنهـم من قال: ما لم يَفْرغ من صلاةٍ صحيحةٍ لا يحنث، لكن هل يتبين استنادُ الحنـث إلى أولِ الصلاة؟ فيه وجهان، وكذا الخلاف في الصوم، ولمن حلف لا يحج حنث بالحج الفاسد؛ لأنه منعقدٌ، بخلاف البيع الفاسد.

النوع السادس: وهو تقديم البرِّ وتأخيره

وفيه ألفاظ:

الأول: إذا قال: لآكلن هذا الطعامَ غدًا، فإن أكل الطعام قبل الغد: حنث؛ لأنه فَوَّتَ البِرَّ باختياره، وكذلك إذا أكل البعضَ؛ لأن البر يحصل بأكلِ جميعِه، لكن الكفارةُ تلزمـه في الوقـت أو غدًا؟ فيه خلافٌ. ولو تلف الطعامُ قبل مجئ الغد بغير اختياره، ففى الحنـث خلافٌ يلتفت على الإكراه والنسيان في الحنث، وسـيأتي -إن شـاء اللّـه تعـالى-. ولـو أتلفه في أثناء الغد، أو مات الحالفُ، وقد بقي من الغد بقيةٌ، ففيه وجهان يلتفتـان علـى أن من مات في أثناء وقت الصلاة، هل يَعْصى بترك المبادرة؟ والصحيـحُ أنـه لا يَعْصى؛ لأنَّ الوقت فُسْحَةُ التأخير، والصحيحُ أنه يحنث؛ لأنه فَوَّتَ البِرَّ مع إمكانه، وكذلـك لـو فات مهما قلنا: إن الحنث يحصل بغير اختياره.

اللفظ الثاني: لو قال: لأقضِينَّ حقَّكَ غدًا، فمات المستحِقُّ، فالوفـاءُ ممكِـنٌ بالتسـليم إلى الورثة. وإن مات الحالف- سواء مات قبل الغد أو بعده- فهو كفواتِ الطعام، فـإن قلنا: يحنث، ففى موته قبل الغد نظر؛ لأن وقت الحنث إنما يدخل وهـو ميـت، ولكـن لا يبعد أن يحنث وهو ميت مهما سبقَ اليمينُ التى هى السـبب فـى حـال الحيـاة، كمـا لـو حفر بئرًا، فتردَّى فيها بعد موته إنسانٌ، إذ يلزمه الكفارة، والضمانُ في ماله.

اللفظ الثالث: لو قال: لأقضين حقك عند رأس الهلال، فلـو قضـى قبلـه فقـد فَوَّتَ

البر، فيحنث، ولو قضى بعده فكذلك، فينبغي أن يترصَّد، ويُحْضِر المالَ لِيُسَلِّم عند الاستهلال لا قبلَه ولا بعدَه، وهذا يكاد يكون محالاً؛ إذ لا يَقْدر عليه، فإمَّا أن يَتسامح فيه، ويقنع بالممكن، أو يقال: الْتزم محالاً فيحنث بكلِّ حال، ولا ذاهبَ إليه، ولكن قال بعض الأصحاب: له فُسْحةٌ في تلك الليلة واليوم الأول؛ فإن هذا في العادة يُسَمَّى أولَ الهلال، وهو بعيد.

اللفظ الرابع: لو قال: لأقضين حقَّك إلى حين، فهذا ينبسط على العمر، ولا يتقدَّرُ وقْته. ولو قال: إذا مضى حينٌ فأنتِ طالق، نصَّ الشافعيُّ -رضى الله عنه- أنها تطلق بعد لحظة، وهذا في جانب الطلاق ممكنٌ، وغايةُ تعليلِه: أن الاسم ينطلق على لحظة، وهو تعليق، فيتعلَّق بأولِ ما يُسَمَّى حيناً، أما إذا قال: لأقضين حقَّك إلى حين، فهذا وَعْدٌ فلا يتعلق بأول اسم.

النوع السابع: في الخصومات

وفيه ثلاثة ألفاظ:

الأول: إذا قال: لا أرى منكرًا إلا رفعتُه إلى القاضي، فليس عليه البِدارُ إذا رآه، بل جميعُ عمرِه فُسْحةٌ، وإنما يحنث إذا مات هو أو القاضي بعد التمكُّن من الرفع. ولو لم يتمكَّنْ حتى مات أحدُهما، فهذا فواتُ البرِّ كرهًا: فيخرَّج على الخلاف. ولو بادر إلى الرفع، فمات القاضي قبل الانتهاء إلى مجلسه، منهم من قطع بأنه لا يحنث، ومنهم من خرَّجَ على الخلاف، ولو عُزِلَ القاضي الذى عيَّنه، ولم يرفعْه إليه بعد العزل، قال الشافعي -رضى الله عنه-: خشيتُ أن يحنث. فأطلقَ الأصحابُ قولينْ. وإذا قال: رفعته إلى القاضي، فهل يتعينَّ المنصوب في الحال أم يَبَرُّ بالرفع إلى كل مَنْ ينصب بعده؟ ففيه وجهان لتردُّدِ الألف واللام بين التعريف والجنس. ولو رأى منكرًا بين يَدَيِ القاضي مع القاضي فلا معنى للرفع. ولو اطلع عليه بعد اطلاعِ القاضي، فوجهان: أحدهما: أنه فات البرُّ كما لو رأى معه. والثاني: أنه يبر بصورة الرفع وإن لم يكن فيه إعلام.

وعلى الوجه الأول يُخرَّج ما لو صبَّ ماء الإداوة بعد أن حلف على شربه أو أبرئَ عن الدَّيْن، بعد أن حلف على قضائه، فإن قلنا: الإبراءُ يَفْتقر إلى قبولٍ، فَقَبِلَ، يحنث بالفوات قَطْعًا؛ لاختياره.

اللفظ الثاني: إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي الحقَّ فإنْ أبرأه، أو أخذ منه عوضًا، حنث؛ لأنه لم يَسْتَوْفِ عَيْنَ حقه إلا إذا نوى. ولو فارقَه الغريمُ، فلم يتعلَّقْ به، ولم يتبعهُ: لا يحنث؛ لأنه لم يفارق، وإنما المفارِقُ غَريمُه، وهو الحالف على فِعل نفسِهِ

ولو كانا يتماشيان، فوقف ومشى الغريم: لا يحنث أيضًا؛ لأن المفارقة قد حصلت بحركةِ الغريم، ولا يُنْسَب إلى سكونه، وقال القاضي: ينسب إلى سكونه، فإنه الحادثُ الآنَ، بخلاف الصورة الأولى، فإن الحادث هو أصلُ المشى، وهومن الغريم. أما إذا قال: لا يفترق، فإنْ فارقَه الغريم حنث؛ لأنه أضاف إلى الجانبين، وفيه وجه: أنه لا يحنث.

اللفظ الثالث: إذا قال: لأضربنّك مائةَ خشبة، حصل البرُّ بالضرب بشمراخ عليه مائةٌ من القضبان، وهذا بعيد على خلاف موجب اللفظ ولكنه يَثْبت تَعبُّدًا قال اللّه -تعالى-: ﴿**وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث**﴾(1) في قصة أيوب -عليه السلام-.

ثم لابُدّ أن يتثاقل على المضروب بحيث تنكبس جميعُ القضبان؛ حتى يكون لكلِّ واحدٍ أثَرٌ، ولا بأس أن يكون وراءه حائل، إذا كان لا يمنع التأثير أصلاً، وفيه وجه: أنه لابُدَّ من ملاقاةِ جميعِ بدنِه، ولا يكفى انكباسُ البعضِ على البعض. ثم لو شككنا فى حصول التثقيل أو المماسة إن شرطناها، قال الشافعيُّ -رضى اللّه عنه-: حصل البرُّ، ونصَّ أنه لو قال: لا أدخل الدار إلا أن يشاء زيدٌ، ثم دخل، ومات زيدٌ، ولم يُعرف أنه شاء أم لا: حنث. فقيل: قولان بالنقل والتخريج؛ لأجل الإشكال، وقيل: الفرقُ أن الأصل عدمُ المشيئة، ولا سبب يظن به وجودها، والضرب هاهنا سبب ظاهر فى اقتضاء الانكباس. ولو قال: مائة سوط بدلَ الخشبة، لم تكْفِهِ الشماريخُ بل عليه أن يأخذ مائةَ سوطٍ، ويجمع ويضرب دفعَة واحدة، ومنهم من قال: تكفيه الشماريخُ أيضًا كما فى لفظ الخشبة، أما إذا قال: لأضربن مائة ضربة، فلا يكفى الضربُ مرةً واحدةً بالشماريخ، وقال العراقيون: يكفى الضربات بالسياط معًا.

ولْنقتصِرْ من صور الألفاظ ومعانيها على هذا القدر، فإنه فَنٌّ لا يُتَصَوَّرُ أن يُحْصَر، وفيما ذكرناه هاهنا وفى الطلاق ما يُمَهِّدُ طريقَ المعرفة.

خاتمة

كلُّ فعلٍ يحصل به الحنث، فإذا حصل ذلك الفعلُ مع إكراه أو نسيان أو جهل، ففيه نظرٌ لابُدَّ من بيانه، فلو قال: واللّه لا أدخل الدار، فأَذِنَ حتى حُمِلَ وأُدْخِلَ: حنث؛ لأنه كالراكب، والراكبُ داخلٌ. ولو حُمِلَ قَهْرًا وأُدخل: لم يحنث، وفيه وجه: أنه كالإذن، وبين الدرجتين أن يُحْمل وهو قادرٌ على الامتناع فلا يمتنع، فقد ألحقه الأكثرون بالإذن، ومنهم من ألحقه بالقهر.

أما إذا أُكْرِهَ على الدخول، أو نَسِيَ اليمينَ، فقولان: أحدهما: أنه يحنث؛ لوجود

(1) الآية [ص: ٤٤].

الصورة، ولأنه يحنث بطلوع الشمس إذا حلف عليه، فليس يُشترط الفعل في الحنث. والثاني: أنه لا يحنث؛ لأنه الآن علّق على الفعل، وهذا ليس بفعل شرعًا.

واختار القفال -رحمه الله- أن الطلاق يقع، والحنث لا يحصل، فإنه أشْبَهُ بالعبادات التي يُنْسب فيها إلى الإحرام وتركه، فيؤثر فيه النسيانُ والإكراه، ثم قيل: الناسي أولى بأن يحنث، وقيل: أولى بأن لا يحنث، وقد ذكرناه في الطلاق.

وأما الجهلُ فهو أن يقول: لا أُسلم على زيد، فسلَّم في ظلمة، ولا يَدْرِى أنه زيْد، فقولان مرتبان وأولى بالحنث؛ لأن الجاهل يُفْطر، والناسي لا يُفْطر، أعنى مَنْ غلط فظنَّ غروبَ الشمسِ، وكلُّ ما يفوت البِرُّ به من انصباب ماء الإداوة، ومَوْتِ مَنْ يتعلّق البِرُّ به وهلاكِه، فيُخَرَّج على القولين. وكذلك إذا قال: ما فعلتُ، أو لا أملك شيئا، وكان قد فعل، وملك، لكنْ نَسِيَ، خُرِّجَ على القولين.

فرع: لو قال: لا أُسلّم على زيد، فسلم على قوم هو فيهم، ولكنه لم يعلم، فقولان مرتبان على ما إذا رآه في ظلمة فسَلَّم عليه، وهاهنا أولى بأن لا يحنث؛ لأنه لم يُعَيِّنْه بالسلام.

ولو قال: لا أَدخل على فلان، فدخل على قومٍ هو فيهم، ولم يَعْلم، فقولان مرتبان، وأولى بالحنث؛ لأنَّ اللفظ أَقْبَلُ للخصوص من الفعل.

وأما إذا سلَّم على القوم واستثناه باللفظ أو بالنية: لم يحنث. ولو لم يَسْتَثْنِ وهو عالم به، قال العراقيون: فيه قولان ولا مأْخذَ له إلا أنه لم يُسَلِّم عليه خاصةً، فيُحْمل مطلقُ لفظِهِ على التسليم عليه بالتنصيص. أما إذا قال: لا أدخل عليه، ثم دخل على قوم وهو فيهم، واستثنى بالنية، فوجهان: أحدهما: أنه لا يحنث، كالسّلام. والثاني: أنه يحنث؛ لأن العمومَ يَقْبل الخصوصَ، وأما الفعلُ فلا يقبل.

وإن كان هو وحده في البيت، ولكن دَخَلَ لشغلٍ آخر، فهو أيضًا على الوجهين. ولو دخل ولم يَعْلم أنه فيه، فظاهرُ النصِّ أنه لا يحنث؛ لأنّه لا يكون داخلاً عليه إذا لم يعلمه ولم يقصدْه، وخَرَّجَ الربيعُ أنَّ هذا كالناسي، وصَحَّحَ معظمُ الأصحاب تخريجَه، والله أعلم.

* * *

كتاب النذور

قال الله تعالى: ﴿يوفون بالنذر﴾ (١) فصار هذا أصلاً في لزوم الوفاء (٢). والنظر في أركان النذور وأحكامه:

النظر الأول: في الأركان

وهي : الملتزِم، وصيغة الالتزام، والملتَزَم.

أما الملتزِم: فهو كلُّ مكلف له أهليةُ العبادة؛ فلا يصحُّ النذر من كافر؛ لأنه لا يصح منه التقربُ، نعم قال عمر -رضي الله عنه- لرسول الله ﷺ: كنتُ نذرتُ اعتكافَ ليلة في الجاهليه، فقال -عليه السلام-: «أَوْفِ بنذْرِكَ» فَمِنْ هذا يحتمل التصحيح (٣)، ويحتمل أن يُحْمَل على الاستحباب حتى لا يكونَ إسلامهُ سببًا في تركِ خيرٍ كان قد عزم عليه في الكفر.

وأما الصيغة: فهي ثلاثة:

الأولى: أن يقول: «إنْ شَفى الله مريضى، فللهِ عليَّ كذا» فيلزمه، وكذلك إذا علَّق بنعمةٍ أو زوال بليّةٍ.

الثانية: أنْ يُعَلِّق بما يريد عدمَه، وهو يمين الغضب واللجاج، وقد ذكرناه.

---

(١) الآية [الإنسان: ٧].

(٢) لا شك في أن هذه الآية أصلٌ في مشروعية النذر، إلا أنها ليست أصلاً في لزوم الوفاء به.
والأصل في ذلك قوله -تعالى-: ﴿يأيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١]، وما يفيد اللزوم أيضًا ما جاء بصيغة العقاب للتارك كقوله تعالى: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وبما كانوا يكذبون﴾ [التوبة: ٧٥:٧٧].
وقوله ﷺ فيما روته عنه عائشة: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» أخرجه :البخاري (١٧٧/٨) وأبو داود (٣٢٨٩) والترمذي (١٥٢٦) والنسائي (١٧/٧) وابن ماجه (٢١٢٦) وأحمد (٢٢٤،٤١،٣٦/٦) والدارمي (١٨٤/٢) والبيهقي (٧٥،٦٨،١٠،٢٣١/٩) والساعاتي في بدائع المنن (١٢١٧) والشافعي (١٢١٧) وابن حجر في تلخيص الحبير (١٧٥/٤) ومالك (٧٤٦).

(٣) أي تصحيح القول السابق له وهو: «فلا يصح النذر من كافر»، ويكون هذا الحديث فيه دليل على صحة النذر من الكافر. والحديث أخرجه: البخاري (٢٠٤٣) ومسلم (١٦٥٦) وأبو داود (٣٣٢٥) والترمذي (٩٦/٤ح١٥٣٩) والنسائي (٢١/٧) وابن ماجه (٢١٢٩) من طرق عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا.

الثالثة: أن يلتزم ابتداءً من غير تعليق، فيقول: للّه عليّ صومٌ أو صلاةٌ، ففيه قولان مشهوران: أحدهما: أنه يجب تنفيذ النذر. والثاني: لا؛ لأن ذلك كالعوض عن النعمة، وهذا ابتداء تبرع؛ فلا يصير واجبًا بإيجابه له. إذا قال: للّه عليَّ كذا إن شاء اللّه، لم يلزمْه شئ. والاستثناءُ عقيب العقودِ والأيمان والنذورِ كلّها تدفعها. وأما إذا قال: للّه عليّ كذا إن شاء زيدٌ، لم يلزمه شيء وإن شاء زيد؛ لأنه لم يلتزمه للّه -تعالى-، وليس هذا كما لو قال: إنْ قدم زيدٌ فللّه على كذا؛ لأن ذلك يمين الغضبِ، أو هو تَبَرُّرٌ ولم يُعلق فيه لزوم العبادة بمشيئة زيد، هكذا قاله القاضي.

وأما الملتزم: فكلُّ عبادةٍ مقصودةٍ، ولها مراتبُ:

الرتبة الأولى: أصول العبادات تلزم بالنذر، كالصلاة والحج والصدقة، ويلتحق بها فنان:

أحدهما: صفاتُ هذه العبادات، كما لو نذر الحج ماشيًا، أو طُولَ القراءةِ والقيامِ فى الصلاة. فإن أفرد الصفة بأن التزم المشى فى حجة الإسلام، وطول القراءة فى رواتب الفرائض، ففى اللزومِ وجهان؛ لأن هذه صفات، فيبعد أن تَستقلَّ باللزوم.

والثانى: فرضُ الكفايات، فلو نذر الجهاد فى جهة، قال صاحب «التلخيص»: يلزمه فى تلك الجهة، وكذلك لو نذر تجهيز الموتى، وكذا كلُّ ما يُحْتاج فيه إلى مال، أما ما لا يحتاج إليه، كالصلاة على الجنائز، والأمر بالمعروف، ففيه تردد، والظاهرُ لزومُه.

الرتبة الثانية: القربات التى حَثَّ الشرعُ عليها، كعيادة المريض، وزيارة القادم، وإفشاءِ السلام، ذهب المتقدمون من الأصحاب إلى أنها لا تُلتزم بالنذر؛ فإنها ليست عبادة، ولو لزم، لوجب قصدُ التقربِ بها إلى اللّه -تعالى، ولصارت عبادة. وذهب المتأخرون إلى أنها تلزم، كتجهيز الموتى والجهاد، فإنها لم تُشرع عبادة مقصودة، فلا يمكن الضبط إلا بالقربة التى يرتجى ثوابها، واستثنى القاضى عن هذا ما يُخَالف الرخصةَ، كقوله: لا أُفطر فى السفر؛ فإن هذا تغييرٌ للشرع، إذ اللزومُ بالنذر لا يزيد على إلزام الشرع، وهو يَسْقط بالسفر.

واختلفوا فيما لو التزم بالنذرِ الوتْرَ والنوافلَ الرواتبَ؛ لأنه كالتغيير لرخصةِ الشرع فى تركه، وقال الشيخ أبو محمد -رحمه اللّه-: ينبغى أن لا يجب بالنذر إلا ماله أصلٌ واجبٌ فى الشرع مقصودٌ، فقال: لا يجب بالنذر تجديدُ الوضوء؛ لأنه لم يجب مقصودًا، والاعتكافُ يجب؛ لأنه مُكْثٌ، والوقوفُ بعرفة مكثٌ واجبٌ. وقال الإمامُ: يجب عندى تجديدُ الوضوء بالنذر.

الرتبة الثالثة: المباحاتُ، كالأكلِ والدخولِ والنوم، فإنه وإن كان يُثَاب على أكله

إذا قَصَدَ التَقَوِّيَ على العبادة، وعلى نومه إذا قصد طرْدَ النعاس عند التهجد، فهذا بمجرد القصدِ، وهذه الأفعالُ غَيْرُ مقصودةٍ شرعًا بخلاف العيادة وردّ السلام وغيره، لكن قال القاضي: إذا قال: للّه عليّ أن أدخل، أو آكل، ولم يلتزم، فيلزمه بمجرد اللفظِ كفارةُ يمين. ولو قال: للّه علي أنْ أشرب الخمر، أو محظوراً آخر، قال: في لزوم الكفارة وجهان، وهذا ليس يَظْهر له وجهٌ يُعْتَدُّ به إلا ما رُوِيَ عن رسول اللّه ﷺ أنه قال: «من نذر وسمَّى فعليه ما سمَّى، ومن نذر ولم يُسَمِّ، فعليه كفارةُ يمين»[1].

وهذا يمكن أن يكون المرادُ به في يمين الغَلَق، فلا يُتْرك القياسُ بمثله، نعم لو نوى اليمينَ بقوله: للّه عليَّ ألا أدخل الدار، فيلزمه الكفارةُ بالحنث.

فرع: إذا نذر الجهاد في جهة، قال صاحب «التلخيص»: تتعين الجهة، وقال أبو زيد: لا تتعين، ومَيْلُ الشيخِ أبي علي إلى أن تتعين الجهة، أو جهةٌ تُسَاويها في المؤنة والمسافة كما في مواقيت الحج.

النظر الثاني: في أحكام النذر

وموجب النظرِ مقتضى اللفظ، والملْتَزَمُ بالنذرِ أنواعٌ من القرب:

النوع الأول: الصوم

وفيه ألفاظ:

الأول: إذا قال: للّهِ عليَّ صومٌ، فيلزمه يومٌ، وهو الأقل. وهل يلزمه تبييت النية؟ فيه قولان يُعَبَّرعنهما بأن مطلق النذر، يُنَزَّل على أقلِّ واجبِ الشرع، أو على أقل الجائز؟، والصحيح أنه ينزل على أقل الجائز فلا يشترط التبييت، فإن إتباع الأصل أولى من التنزيل

---

(١) الحديث الذي أورده المصنف بهذا اللفظ أخرجه الزيلعي وضعفه في نصب الراية (٣/٣٠٠)، وورد عن عقبة بن عامر مرفوعًا: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين» أخرجه الترمذي (١٥٢٨) والبغوي (١٠/٣٤) والسيوطي في الدر المنثور (١/٣٥١). وورد بدون «لم يسم» أخرجه: مسلم (النذور ب٥ رقم ١٣) وأبو داود (٣٣٢٤) والنسائي (٧/٢٦) وأحمد (٤/١٤٤،١٤٦،١٤٧) والبيهقي (١٠/٤٥،٦٧،٧١) والتبريزي (٣٤٢٩).
وعن ابن عباس مرفوعًا: «من نذر نذرًا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا لم يطقه فكفارته كفارة يمين، أخرجه: أبو داود (٣٣٢٢) وابن ماجه (٢١٢٧، ٢١٢٨) والطبراني (١١/٤١٢) والدارقطني (٤/١٦٠) وابن حجر في فتح الباري (١١/٥٨٧) والسيوطي في الدر المنثور (١/٣٥٢) والتبريزي في مشكاة المصابيح (٣٤٣٩) والبيهقي في شرح معاني الآثار (٣/١٣٠). قال الشوكاني في نيل الأوطار (٨/ ٢٤٧) قال الحافظ في بلوغ المرام. إسناده صحيح إلا أن الحفاظ رجحوا وقفه. ا.هـ

على واجب الشرع. وكذلك إذا قال: لله على صلاة، تلزمه ركعتان على قول، ويكفيه ركعة على قول،ولا خلاف أنه لو قال: للّه عليَّ صدقةٌ، لم يتصدَّق بخمسة دراهم؛ لأن فى الخلطة قد يجوز إخراجُ ما دونها. ولا خلافَ أنه لا يختصُّ بجنس مال الزكاة. وفى الاعتكاف هل يكفى الدخولُ مع النية من غير مكثٍ؟ فيه تردُّد، وإن كان المكث لا يشترط فى كونه عبادةً.

ثم إن قلنا: لا يشترط التبيت، فلو قال: على صومُ يومٍ، ونوى نهارًا، فإن قلنا: إنه صائم من ذلك الوقت فلا يجزئ، وإن قلنا: إنه صائمٌ جميعَ النهارِ، أجزأه.

اللفظ الثاني: إذا عينَّ يومًا، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يتعينّ اليومُ، وتعينُ الزمان كتعينِ المكانِ، والمسجدِ للصلاة. والثانى: أنه يتعينَّ؛ فلايجزئه قبلَه، وإنْ أخّر عنه كانَ قضاءً.

ولا خلاف فى أنه لا تَثْبت خواصّ رمضانَ لذلك اليوم المعينّ بل يجوز فيه صومٌ آخر بمعنى أنه ينعقد. ولو نذر شهرًا لم يلزمه التتابعُ، إلا أن يلتزمه. ولو عينَّ الشهر فقال: عليّ صومُ رجب متتابعًا، ففى وجوبِ التتابع فى قضائه وجهان: أحدهما: أنه يجب؛ لأنه التزم. والثانى: لا، كقضاء رمضان؛ فإنَّ ذِكْرَ التتابعِ- مع تعيين الشهر- لَغْوٌ، فإنّ التتابعَ يقع ضرورةً فى الشهر المعين.

ولو شَرَطَ التفرّقَ فى الصوم لم يلزمه على الأصح؛ لأنه ليس وصفاً مقصودًا، ولم يُعَيِّن للصوم وقتًا حتى يُخَرَّجَ على الخلاف المشهور فى تعيين الوقت. ولو قال: علىّ صومُ هذه السنةِ، يكفيه أن يصوم جميعَها، ويَنْحَطُّ عنه صومُ رمضان، وأيام العيد، والتشريق. وهل يلزمها قضاءُ أيام الحيض، أو ما أفطر بالمرض؟ ففيه خلاف، ومن لم يُوجبْ، فكأنه قال: النذر يَجْرى مُجْرَى الشرع، والشرعُ لا يُوجب عليه صومَ هذه الأيام. أما ما أفطر فى السفر، فالظاهر أنه يقضى؛ إذْ يظهر فيه أن الشرعَ أوجب، لكن السفر اقتضى التخييرَ بينه وبين عدةٍ من أيام أُخر.

أما إذا قال: للّه على صومُ سنةٍ، فيلزمه اثنا عشر شهرًا بالأهلة، ولو ابتدأ من المحرم إلى المحرَّمِ لا يكفيه، بل يلزمه قضاءُ أيامِ رمضان والعيدين. وفيه وجه أنه يكفيه، وهو بعيد.

اللفظ الثالث: إذا قال: للّه على أنْ أصوم يَوْمَ يقدُمُ فيه فلانٌ، فقدم ليلاً: لم يلزمه شيءٌ؛ لأنه قَرَنَ اليومَ فى نذره بالقدومِ ولم يُوجَد. ولو قدم فى أثناء النهار، فَنُقَدِّم على هذا أصلاً، وهو أنَّ من أصبح صائمًا تطوعًا، فَنَذَرَ إتمام ذلك اليوم: لزمه. ولو أصبح

مُمْسكًا فالتطوعُ ممكنٌ بإنشاء النية، فلو نذر أن يصوم ذلك اليوم لزمه على الأصح، وإن قلنا: إن النذر المطلق يُنزَّل على واجب الشرع؛ لأن هذا مُقَيَّد، ولهذا قطعوا بأنه لو قال: للّه على ركعةٌ واحدةٌ، لزمتْه. والعجبُ أنهم قالوا: لو قال: للّه عليّ أنْ أُصلي قاعدًا، وهو قادرٌ على القيام، يلزمه القيامُ على أحد القولين، وأخذوا يُفرّقون بين ركعة وبين القيام، والفرقُ غيرُ ممكنٍ.

أما إذا نذر صومَ بعضِ اليوم، فوجهان: أحدهما: أنه يلغو؛ لأنه التزم محالاً. والثانى: أنه يصحُّ، ويلزمه أن يَضُمَّ إليه بقيةَ اليوم؛ ليصحَّ البعضُ مع البقية. وعلى هذا يُخَرَّج ما لو نذر ركوعًا أو سجودًا، أنه يلغو؟ أو تلزمه صلاةٌ؟.

ولم يذهب أحدٌ إلى أن السجدة وحدها تلزم بالنذر، فإنها ليست عبادة إلا مقرونةً بسببٍ كالتلاوة.

رجعنا إلى مسألتنا، قطعَ الأصحابُ بأنه لا يخرج عن النذر بصوم ذلك اليوم وإن أصبح ممسكًا وكان قبل الزوال، وهذا مَيْلٌ إلى أنه لو نذر صومَ يومٍ لم يكْفِه إنشاء النية نهارًا، وإن كفاه إذا لم يذكر اليوم، وذَكَرَ مجرّدَ الصومِ.

ثم هل يلزمه صومُ يوم آخر؟ فيه قولان اختلفوا فى أصلهما، منهم من قال: أصلُه أنَّ مَنْ نذر صومَ بعضِ يومٍ، هل يلزمه يومٌ كامل؟. ومنهم من قال: لا؛ بل أصلُه أنَّ قولَه: يوم يَقْدم فلان، محمولٌ على يوم القدوم من أوله، أو من وقت قدومه؟ فإن قلنا: إنه من أوله، لزمه صومُ يومٍ، وإن قلنا: إنه من وقت القدوم، فهو محال، لايلزمه شئٌ؛ إذ نَذْرُ صومِ بعضِ اليوم لاغٍ على الصحيح؛ إذ قطعوا بأنه لو نذر حجَّ هذه السنةِ، ولم يَبْقَ من الوقت إلا يومٌ وهو على مائة فرسخ بطل النذر. ويتبين أثر هذا البناء فى العتق، فإذا قال: عبدى حرٌّ يومَ يقدمُ فلانٌ، فباعَه ضحوةً، ثم قدم ذلك اليومَ، فإن قلنا بالاستناد تبيَّن بطلانُ البيعِ، وإلا فالبيعُ نافذٌ؛ لِتَقَدُّمِه على القدوم.

التفريع: إن قلنا: يلزمه، ثم يظهر بالعلامة أنه يقدم غدًا فنوى ليلاً؛ قال القفال: لا يصح التردّدُ، وقال غيره: يصحُّ؛ للعلامةِ وللتشوُّفِ إلى الوفاء بالملتزم. وترددوا فى أنه هل يلزمه الإمساكُ فى ذلك اليوم، إذا أصبح مُمْسِكًا؟ فإن قلنا: يجب القضاءُ، فعليه الإمساكُ، وإلا فلا.

ولو كان صائمًا ذلك اليومَ عن نذرٍ آخر، فالأولىَ أن يَقْضى ذلك النذر؛ لأنه تَطَرَّق إليه نوعٌ من الاشتراك.

اللفظ الرابع: إذا قال: للّه عليّ أنْ أصوم اليومَ الذى يقدم فيه فلانٌ أبدًا، فقدم يومَ الاثنين لزمه صوم الأثانين أبدًا تفريعًا على الأصحّ فى أن الوقت يتعيَّن بالتعيين فى الصوم، وكذلك من نذر صوم الأثانين أبدًا، لزمه. ثم لو وافقَ يومَ حيضٍ أو مرضٍ، ففى القضاء الخلافُ الذى ذكرناه فى السَّنَة، هذا إذا كان لا يغلب وقوع الأثانين فى الحيض، فإنْ كانت تحيض عشرًا عشرًا فلابدَّ وأن يتناول اثنين، فالمذهبُ أنه لا يجب القضاءُ؛ لأن نذر أيام الحيض لاغٍ، وقد تناول بنذره أيام الحيض، ومنهم من طرد الخلاف؛ لأن الحيض يطول ويقصر. ولو صادفَ يومَ عيدٍ، فإسقاطُ القضاء أظهر؛ لأنه كالمتعَّين، ومنهم من قال: الهلالُ يختلف ويُتصور فيه التقدم والتأخر؛ فيجب القضاءُ؛ فإنّ يوم حيضها فى علم اللّه -تعالى- أيضًا متعين، أما الأثانين الواقعة فى دور رمضان فلا يجب القضاءُ قطعًا، إذ لابد من وقوع أربع أثانين فيه، أما الخامس فيخرج على الخلاف. ولو كان قد لزمه مِنْ قَبْل صَوْمُ شهرين متتابعين لكفارة، ثم نذر الأثانين: لم يلزمه قضاءُ ما فات فى الصوم المتتابع كرمضان، وفيه وجه أنه يَقْضى؛ كما لو لزمه صومُ الشهرين بعد النذر، فإنه يقضى؛ لأنه أَدْخَل سببَ الكفارة على نفسه.

اللفظ الخامس: إذا نذر صومَ الدهرِ، لزمه، وقوله ﷺ: «من صام الدهر فلا صام» (1) أراد به أن لا يفطر أيام العيدين، ثم له الترخيصُ بعذرِ السفرِ والمرض، ولا قضاءَ؛ إذ لا يمكنُ القضاءُ؛ لأن الدهر مستغرقٌ. ولو أفطر عمدًا لزمه القضاءُ، وتعذَّر؛ لاستغراقِ

(1) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أحمد (٢٦،٢٥/٤). وفى لفظ: «من صام الأبد فلاصام ولا أفطر» أخرجه: ابن ماجه (١٧٠٥) والنسائى (٢٠٦،٢٠٥/٤) وأحمد (١٨٩/٢) وابن أبى شيبة (٧٨،٣) والطبرانى (٤٤٥/١٢) والمتقى فى كنز العمال (٢٣٩٠١/٢٣٨٩٧) والهيثمى فى موارد الظمآن (٩٣٨) والزبيدى (٢٦٠/٤) وابن حجر فى التلخيص (٢١٧/٢) وابن عساكر (٥١/٧) وابن أبى حاتم فى علل الحديث (٦٧٩).

وفى لفظ: «لا صام من صام الأبد» أخرجه: مسلم (٨١٥) والنسائى (٢٠٦/٤) وابن ماجه (١٧٠٦) وأحمد (٤٥٥/٦،...،١٦٤/٢) وابن أبى شيبة (٧٨/٣) والهيثمى فى مجمع الزوائد (١٩٣/٣) وأبو نعيم (٣٢٠/٣)

وفى لفظ: «لا صام ولا أفطر صائم الدهر» مسلم (الصيام ب٣٦ رقم ١٩٦،١٩٧) وأبو داود (٢٤٢٥، ٢٣٢٦) والترمذى (٧٦٧) والنسائى (٢٠٩/٢٠٧،٢٠٦/٤) وأحمد (٣١١،٢٩٧/٥،٢٥/٤).

وفى لفظ: «لا صام من صام الدهر» أخرجه: البخارى (٥٣،٥٢/٣) والبيهقى (٢٩٩/٤) وابن أبى شيبة (٧٩/٣) وابن حجر فى تلخيص الحبير (٢١٧/٢) وفى فتح البارى (٢٢٤،٢٢٢/٤) والمتقى فى كنز العمال (٢٣٩٠٧).

وفى لفظ: «لا صام ولا أفطر أو لم يصم ولم يفطر» أخرجه البغوى فى شرح السنة (٦٣٤٤).

الدهر، فعليه المدُّ. فإن نوى القضاء في يوم انعقد قضاؤه، ولكن فاته في ذلك اليومِ الأداءُ، فعليه المدُّ لذلك اليوم. أما إذا عينٌ نَذْرَ يوم العيد نذره عندنا، خلافًا لأبي حنيفة -رحمه الله- و هو عندنا كنذر يوم الحيض.

وفي نذر يوم الشك، ونذر الصلاة في الأوقات المكروهةِ خلافٌ، وكذلك في أيام التشريق إن قلنا: إنه يُقْبل صومُ المتمتِّع.

النوع الثاني: الحج

ومن نذر الحج لزمه، فإن نذر ماشيًا ففي لزوم المشي قولان بناءً على أن الأفضل هو الركوب أو المشي؟ فإن قلنا: المشيُ أفضلُ، لزمه؛ لأنه صار وصفًا للعبادة. ثم النظر فيه في ثلاثة أمور:

الأول: في وقت المشي، فلو نذر المشي من دويرة أهله قبل الإحرام، ففي لزومه وجهان: أحدهما: لا؛ لأن المشي قبل الإحرام ليس بعبادة. والثاني: نعم؛ لأن الحج ماشيًا كذلك يكون.

فإن قلنا: يلزم، فلو أطلق وقال: أحجُّ ماشيًا، أو أمشي حاجًا، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يحمل اللفظ على العادة، فيلزم المشي من دويرة أهله. والثاني: يحمل على الحقيقة، والحجُّ من وقت الإحرام. والثالث: أنه إن قال: أحج ماشيً، فمن وقت الإحرام، وإن قال: أمشي حاجًّا، معناه قاصدًا للحج، فمن دويرة أهله. وأما في آخر الحج، فله الركوب بعد التحللين، وهل له ذلك بينهما؟ فيه وجهان:

النظر الثاني: لو فاته الحجُّ بعد الشروع، أو فسد عليه بالجماع، لزمه لقاء البيت. وفي لزوم المشي وجهان، من حيث إن هذا غير واقع عن المنذور ولكنه من لوازمه.

النظر الثالث: لو ترك المشي بعذر، وقع الحج عن نذره، وإن ترك بغير عذرٍ فقولان: أحدهما: لا؛ لأنه ما أتى بالموصوف. والثاني: وهو الأظهر، أنه يقع؛ لأنه أتى بالأصل. لكن هل يلزمه الفدية بترك المشي؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا؛ لأنه ليس المشي من الأبعاض في الحج. والثاني: نعم؛ إذ لا معنى للبعض إلا واجب لا يجوز تركه. والثالث: أنه تجب إن تركه عمدًا، وإن تركه بعذرٍ لم تجب.

فروع: أحدها: لو ركب في بعض الطريق ومشى في بعض، قال الشافعي- رضي الله عنه-: إذا عاد للقضاء مشى حيث ركب، وركب حيث مشى. وهذا تفريعٌ على لزوم القضاء، فكأنه وقع الحج الأول عنه، وبقي المشي الواجب، فلم يمكن قضاؤه

مفردًا، فقضى بالحج له وكفاه بعض المشى لذلك، ومنهم من قال: وَجَب المشى فى جميعه؛ لأن الأول لم يقع عنه.

الثانى: لو قال: لله علىَّ أن أحج عامى هذا، تعين الوقت له كما فى الصوم. فلو امتنع بعذر، ففى القضاء خلافٌ كما فى الصوم، وفى الإحصار خلافٌ مرتب، وأولى أن لا يجب القضاء، ونص الشافعى- رضى الله عنه- فى الإحصار: أنه لا يجب القضاء. والآخر تخريج ابن سريج. الثالث: لو قال: لله علىَّ أن أحج راكبًا، وقلنا: إن الركوب أفضل، فالقول فيه كالقول فى المشى.

النوع الثالث: إتيان المساجد

إذا نذر إتيان مسجد سوى المسجد الحرام، والمدينة، وبيت المقدس، لم يلزمه شىءٌ، قال رسول الله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاث: مسجد الحرام، ومسجدى هذا، ومسجد إيلياء»[1] أى المسجد الأقصى، وهذا لا يوجب تحريمًا وكراهيةً فى شد الرحال إلى غيره على الصحيح[2]، بل بين أن القربة هذا فقط، أما إذا نذر إتيان مسجد بيت

---

(١) الحديث أخرجه البخارى: بلفظ «ثلاثة» بدل «ثلاث» (٧٦/٢، ٧٧، ٢٥/٣، ٢٦)، ومسلم (الحج ب ٩٥ رقم ٥١١، ب ٧٤ رقم ٤١٥)، وأبو داود (٢٠٣٣)، والنسائى (المناسك ب ١٠)، وابن ماجه (١٩٦، ١٤٠٩، ١٤١٠)، وابن أبى شيبة (٦٧/٤)، وللحديث ألفاظ أخرى كثيرة. وفى لفظ: «لا تشدوا الرحال إلا إلى ثلاثة (ثلاث) مساجد»، أخرجه البخارى (٧٦/٢)، وابن أبى شيبة (٣٧٤/٢).

(٢) هذا يعنى أن للمصنف ينصر مذهبه وقوله الذى قاله من قبل وهو جواز زيارة قبور الأنبياء والصالحين، ورفع القبور، وهذا مخالف لجمهور أهل السنة والجماعة وعلمائها المحققين، وللعلامة ابن تيمية هنا كلام حصل له محن فى زمنه لأجله وسجن -رحمه الله- هو وتلميذه ابن القيم، ومنع شد الرحال لزيارة قبور الأنبياء والصالحين مستدلاً بحديث شد الرحال السابق ذكره، وبين ضعف أحاديث: «من زارنى بعد مماتى فكأنما زارنى فى حياتى»، ورد عليه العلامة تقى الدين السبكى فى مؤلف وأتى بأحاديث الزيارة مروية بسنده إلى أصولها من غير طريق.

ورد عليه العلامة المقدسى فى مؤلف كبير وبين ضعف سندها ومتنها بما يكفى ويشفى وسماه الصارم المنكى فى الرد على السبكى. ثم إن ابن تيمية بعد بيان الصواب فى هذه المسألة قال: أول من وضع الأحاديث فى السفر لزيارة المشاهد التى على القبور أهل البدع الرافضة، ونحوهم الذين يعطلون المساجد ويعظمون المشاهد يدعون بيوت الله التى أمر أن يذكر فيها اسمه ويعبد وحده لا شريك له ويعظمون المشاهد، التى يشرك فيها ويكذب فيها، ويبتدع فيها دين لم ينزل الله به سلطانًا، فإن الكتاب والسنة إنما فيهما ذكر المساجد دون المشاهد، والله أعلم، أ.هـ. من الفتاوى. وهذا كله فى شد الرحال، وأما الزيارة فمشروعة بدون شد الرحال إليها بطريق الأصالة.

المقدس، أو مسجد المدينة، ففى اللزوم قولان:

أحدهما: لا؛ إذ لا يتعلق بهما نسك. والثانى: نعم؛ لأن لهما اختصاصًا بالقربة على الجملة. فإن قلنا: يلزم، فهل يجب أن يضم إليه قربةً أخرى من اعتكافٍ أو صلاةٍ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزم؛ إذ يبعد أن يكفى الاجتياز به. والثانى: أنه لا يلزم إلا ما التزم، فهو مجرد زيارةٍ كزيارة العلماء والقبور. فإن قلنا: تجب ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يجب فيه الاعتكاف؛ لأنه أخصُّ بالمسجد. والثانى: تجب الصلاة، ولو ركعة واحدة؛ لأنه أظهر فضيلة هذه المساجد بها، فقال ﷺ: «صلاةٌ فى مسجدى هذا تعدل ألف صلاة فى غيره، وصلاةٌ فى مسجد إيلياء تعدل ألف صلاة فى غيره، وصلاةٌ فى المسجد الحرام تعدل مائة ألف صلاة فى غيره»[1]. والثالث: أنه يتخير بينهما، وزاد الشيخ أبو على أنه يكفيه زيارة القبر فى مسجد المدينة.

---

(١) لم يرد هذا الحديث بهذا اللفظ، وإنما هو عن جابر عند ابن عدى فى الكامل فى الضعفاء بلفظ: «الصلاة فى المسجد الحرام بمائة ألف صلاة، والصلاة فى مسجدى بألف صلاة، والصلاة فى بيت المقدس بخمسمائة صلاة»، وإسناده ضعيف؛ لأنه من حديث يحيى بن أبى حية، عن عثمان ابن الأسود، عن مجاهد، عن جابر.
وروى من حديث أبى الدرداء مرفوعًا عند الطبرانى فى الكبير بلفظه السابق.
وعن أبى ذر عند الدارقطنى فى العلل، والحاكم فى المستدرك: «صلاة فى مسجدى هذا أفضل من أربع صلوات فى بيت المقدس»، والهيثمى فى المجمع (٤/٧).
ومن حديث ميمونة بنت سعد: «بأن الصلاة فى بيت المقدس كألف صلاة فى غيره»، رواه ابن ماجه وله من حديث أنس: «صلاة فى المسجد الأقصى بخمسين ألف صلاة»، وإسناده ضعيف.
انظر: ابن ماجه (١٤٠٧)، وقد ضعفه الألبانى فى ضعيف سنن ابن ماجه (صـ١٠٤)، وانظر: نيل الأوطار (٨/٢٥٣).
وفى لفظ: «الصلاة فى بيت المقدس بخمسمائة»، أخرجه الهيثمى فى مجمع (٤/٧)، والمنذرى فى الترغيب والترهيب (٢/٢١٦)، والألبانى فى إرواء الغليل (٣٤٢)، وعلى القارى فى الأسرار المرفوعة (٤٥٩).
أما الصحيح فى هذا الباب فبلفظ: «صلاة فى مسجدى خير (أفضل) من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام»، أخرجه البخارى (٢/٧٦)، ومسلم (الحج ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٨، ٥٠٩)، والترمذى (٣٢٥٠، ٣٩١٦)، والنسائى (الحج ب ١٠٢)، وابن ماجه (١٤٠٤، ١٤٠٦)، ومالك (١٩٦)، وأحمد (١/١٨٤، ٢/٢٥٦، ٢٧٧، ٤١٦، ٤٨٤)، والبيهقى (٥/٢٤٦، ١٠/٨٣)، وعبد الرزاق (٩١٣٦، ٩١٣٨)، والبغوى (٢/٣٣٥، ١٠/٣٠)، وللحديث ألفاظ أخرى.

فرع: لو نـذر الصـلاة فـي مسـجد المدينـة وإيليـاء، قطـع المراوزة بـاللزوم، وحكـى العراقيون طرد القولين فى تعيين المسـجد. ولـو نـذر المشـى إلى المسـجدين، ففـى المشـى وجهان كما فى المشى من دويرة أهله قبل الإحرام. وأما إذا نذر إتيـان المسـجد الحـرام، فيلزمه حجٌّ أو عمرةٌ إن قلنا: يحمل النذر على أقلِّ واجـب. وإن قلنـا: يحمـل علـى مجرد الاسم، فلابد من إحرام إن قلنا: إن ذلك يجـب بدخـول مكـة. وإن قلنـا: لا يجـب نـزل منزلة المسجدين، فيخرج اللزوم بالنذر على قولين. ثم لا فرق بين لفظ المشى وبين قوله: آتي، أو أسير إليه، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يجب إلا بلفظ المشى.

ولا فرق بين أن يقول: إلى مكة، أو الحرم، أو المسـجد، أو مسـجد الخيـف، وجميـع مواضع الحرم.

ثم إن قلنا: يجب أن يضاف إلى الإتيان اعتكافٌ أو صلاةٌ، فهاهنا تزيد العمرة والحج؛ فإنهما أخص به، ولا يبعد أن يكتفى بمجرد طوافٍ، وهو أيضًا أخـص مـن الاعتكـاف. ولو قال: آتي عرفة، لم يلزم شيءٌ؛ لأن ذلك ليس بقربـة إذا لـم يكـن فـى حـج، وقـال القاضى: إن خطر له شهود يوم عرفة مع الحجيج، لم يبعد لزومه، لما فيه من البركة، ولو نوى به الحج لزمه الحجُّ وكذلك لو قال: إلى بيت الله تعالى فلا يلزمه شـيءٌ؛ لأن جميـع المساجد بيت الله إلا إذا نوى به الكعبة.

النوع الرابع تعيين المساجد

فإن قال: لله عليَّ أن أصلى الفرائض فى المسجد، لزمـه إذا قلنـا: إن صفـة الفرائـض تُفرض بالالتزام. أما إذا عين مسجدًا لم يتعين إلا المساجدُ الثـلاث. وهـل يقـوم بعضهـا مقام بعض فى المسجد سوى المسجد الحرام؟ فيـه خـلافٌ، منهـم مـن قـال: يقـوم؛ لأن النبى ﷺ سوَّى بينهما بالتعديل بألف صلاة، وعلى هذا يقوم المسـجد الحرام مقامهمـا، ومنهم من قال: إذا عينً فلابد من التعين، ومنهم من طرد هذا فى المسجد الحرام، وقال: لا يقوم مقام المسجدين.

ولا خلاف أنه لو نذر ألف صلاة لا تكفيه صلاةً واحدةً فى هذه المساجد. ولو نـذر صلاةً فى الكعبة جاز الصلاة فى أرجاء المسجد.

النوع الخامس فى الضحايا والهدايا

وقد ذكرناه فى الحج، ونتكلم الآن فى ألفاظ خمسة:

الأول: لو نذر أن يتقرب بِسوْقِ شاةٍ إلى مكة لزمه ولم يكفه الذبح فى غير مكة. ثم

يلزمه التفرقة بمكة؛ لأن التلطيخ وحده ليس بقربة، وفيه وجه: أنه لا تلزمه التفرقة بها، بل يجوز النقل؛ لأنه لم يلتزمه مقصودًا. وأما إذا لم يذكر لفظ الضحية، ولا لفظًا يدلُّ على القربة، بل قال: لله عليّ أن أذبح بمكة، فالأظهر أنه يلزمه؛ لأن اقترانه بذكر الله تعالى ومكة يشعر بقصد التقرب، ومنهم من قال: لا يلزمه؛ لأن الذبح المذكور بمجرده ليس بقربة ما لم يوصف بما يدل عليه فإن قال: لله على أن أذبح بنيسابور فوجهان مرتبان، وأولى بأن لا يجب؛ لأن لفظ «مكة» قرينةٌ مع ذكر اسم الله تعالى.

التفريع: إن قلنا: يلزم، لو ذكر لفظ التضحية بنيسابور فهل يتعين تفرقة اللحم بها؟ فيه وجهان يُستمدَّان من جواز نقل الصدقة، ويخرج عليه الخلاف في أن الفقير، هل يتعين للتصدق عليه إذا عُيِّنَ؟ ففى وجه: لا يلزم، إذ لم تثبت قربةٌ فى هذه الأعيان بخلاف مكة. فإن قلنا: لا يلزم، فالظاهر أنه يلزم النذر ويسقط التعيين، ويحتمل أن يقال: فسد أصل النذر، فإن قلنا: تتعين للتفرقة، فهل يتعين للذبح؟ فيه وجهان من حيث إن تخصيص البلاد بالزكاة معهودٌ، أما بالذبح فلا إلا فى مكة، ولكن لا يبعد أن يجب تابعًا للتفرقة.

اللفظ الثاني: إذا قال: لله عليّ أن أُضحى ببدنة، لزمه بعيرٌ، وهل يقوم مقامه بقرةٌ أو سبْعٌ من الغنم؟ فيه طريقان:

أحدهما: إن عدمت البدنة جاز، وإلا فوجهان. والثاني: إن وجدت لم يجز، وإن عدمت فوجهان. ومأخذ الخلاف، الالتفات إلى موجب اللفظ؟ أو وضع الشرع فى التعديل؟ ولا خلاف فى أنه لو نذر دراهم، فلا يتصدق بجنس آخر.

التفريع: إن جَوَّزنا الإبدال، فلا يشترط المعادلة فى القيمة. وفيه وجه بعيد أنه يشترط. وأما الصفة، فالصحيح أنه يتعين من الإبل البعير الثَّنِيّ الذى يُجْزِىء فى الضحية بقوله: عليَّ أن أضحى، وذكر العراقيون وجها، أنه ينزل على ما يسمى بدنةً وإن كان معيبًا. نعم، لا يُجْزِىء الفصيلُ فإنه لا يسمى بدنةً.

اللفظ الثالث: إذا قال: لله عليَّ هدىٌ، وإن نزلناه على أقلِّ واجب الشرع، فعليه حيوانٌ من النعم، سليم من العيوب، ويلزمه السَّوْقُ إلى الحرم، وفيه وجه أن السوق لا يجب؛ لأن دم الإحصار ودم الحيوانات تُجزىء فى غير الحرم. وإن قلنا: ينزل على جائز الشرع، فكلُّ ما ينطلق عليه اسم الهَدْى، والمنحة، ولو دانق، يتصدق به حيث كان، وفيه وجه: أنه لابد من تبليغ الحرم؛ لاسم «الهَدْيِ»، وهو بعيد.

اللفظ الرابع: إذا قال: لله عليَّ أن أهدى هذه الظبية إلى مكة، لزمه التبليغ، ويتصدق

بها حية بمكة، إذ لا قربة فى ذبحها، كما لو نذر عشرة أذرع من كرباس لا يخيطه قميصًا. ولو نذر بعيرًا معيبًا لا يجزىء فى الضحية، ففى وجوب ذبحه بمكة وجهان؛ لأنه من جنس الضحية وإن لم يكن بصفته. فلو عين مالاً وقال: علىَّ أن أهديه إلى مكة، لزمه النقل بعينه إلا أن يكون عقارًا أو حجر رحى مما لا يمكن النقل، فيبيع وينقل القيمة، وخرج من هذا أن مكة تتعين فى الصدقة والصلاة إذا عُيِّنَتْ. وهل تتعين للصوم؟ الظاهر أنه لا تتعين؛ إذ لم يثبت لها اختصاصٌ فى الصوم بخلاف الصلاة والصدقة.

اللفظ الخامس: إذا قال: علىّ أن أستر الكعبة، أو أطيبها، لزمه؛ لأن الستر عهد فى العصر الأول ولم ينكر، وهذا يدل على أن ما ليس بقربة مقصودة أيضًا يلزم بالنذر، ويجوز ستر الكعبة بالحرير؛ لأن ذلك محرم على الرجال أن يلبسوه بأنفسهم لا فى التزين وفى التزام تطييب المسجدين الآخرين تردُّدٌ، والله تعالى أعلم.

* * *

كتاب أدب القضاة (١)

وفيه أربعة أبواب:

(١) القضاء في اللغة: الحكم. والأداء وعمل القاضي. ورجال القضاء: الهيئة التي يوكل إليها تحت الخصومات للفصل فيها طبقًا للقوانين. ويقال: وقع هذا الحادث قضاء وقدرًا: لم ينسب إلى فاعل أحدثه. وعقيدة القضاء والقدر: عقيدة من يرى أن الأعمال الإنسانية وما يترتب عليها من سعادة أو شقاء وكذلك الأحداث الكونية، تسير وفق نظام أزليّ ثابت. جمع أقضية. أ.هـ. هـذا ونخص من المعاني اللغوية لثلاثة معان، وهي:

١ - القضاء بمعنى الحكم. ٢ - والقضاء بمعنى الأداء، وذلك بفصل الخصومات من خلال قوانين وضعت له. ٣ - والقضاء بمعنى أمر الله الأزلي.

أما اصطلاحًا: عرفه المالكية: بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين. وعرفه الحنفية: بأنه إلزام على الغير ببينة، أو إقرار. وعرفه الشافعية: بأنه فصل الخصومة بين خصمين بحكم الله. وعرفه الحنابلة: بأنه إلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات. انظر: المعجم الوسيط (٧٤٣/٢)، حاشية البـاجوري (٣٣٥/٢)، الدرر (٤٠٤/٢)، الفقهاء (صـ٢٢٨).

قلت: والقضاء في الدول يختلف باختلاف ما تدين به، والدنيا في الحكم والقضاء قسمان مؤمنة، وكافرة. كما قال الله تعالى: ﴿أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكمًا لقوم يوقنون﴾ فالدولة التي تحكم بشرع الله مسلمة وما عداها جاهليات كافرة، ومن ثم فإن القضاء يكون على هذا النحو:

١ - الدولة المسلمة: تتكون من لجنتين أو هيئتين الأولى: قضائية تفصل كما قال الفقهاء في اصطلاحاتهم، تفصل بين الخصومات بشرع الله الذي ورد في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وإجماع الأمة، والقياس الصحيح، فالتشريع حق الله لأنه يعلم من خلق، ولأنه كذلك فهو الذي يأمر لا غيره، قال تعالى: ﴿ألا له الخلق والأمر﴾ وقال: ﴿إن الحكم إلا لله﴾ وقال: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾، والحديث في ذلك ليس هنا موضعه. والثانية: اللجنة التنفيذية.

٢ - الدول الجاهلية الكافرة: وهي التي تحكم بحكم الجاهلية كما قال الله تعالى؛ لأنه ما عدا حكم الله جاهليات منها:

أ - الدول الديمقراطية: وتتكون من لجان ثلاث الأولى: تشريعية، وهي التي تشرع من دون الله وتفصل قوانين حسب ما تراه الأغلبية. الثانية: قضائية وهي التي تقضي بما سنه وشرعه الوثن التشريعي (برلمان، مجلس شعب، شورى). الثالثة: تنفيذية: وهي التي تنفذ لما تقضي به الثانية. وهذه بناءات على أصل كفري.

ب - الدولة الديكتاتورية: وهي طبقة الحكم المستبدة التي تتكون من طائفة تحكم تعنى التشريع والقضاء والتنفيذ في وقت واحد متخطية النظام السابق الديمقراطي وإن زعمت أنها تعمل به كدولة الفراعنة في عصر موسى عليه السلام.

جـ - الدولة الأوتقراطية: وهي استبداد فرد بما سبق. كالنمرود في عهد إبراهيم عليه السلام وفي هذه المسألة كلام آخر كثير هذا ملخصه، وبالله التوفيق.

الباب الأول: في التولية والعزل

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في التولية

وفيه ست مسائل:

الأولى: في فضيلة القضاء والقيام بمصالح المسلمين:

والانتصاف للمظلومين من الظالمين من أفضل القربات، وهو من فروض الكفايات، وهو أفضل من الجهاد وأهم منه؛ لأن الجهاد لطلب الزيادة، والقضاء لحفظ الموجود، وقد قال رسول الله ﷺ: «ليومٌ واحدٌ من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحدٌّ يقام في أرض بحقه أزكى من مطر أربعين خريفًا»(١) فلأجل فضيلة الولاية، وكونها مهمًّا لنظام الدين والدنيا: تجب الإجابة على من دُعي إلى الحكم، والمستحب أن يقول إذا دُعي: سمعًا وطاعة.

الثانية: في جواز طلب القضاء والولايات:

وقد ورد فيه التحذير مع ما ذكرناه من الفضل، فقد قال ﷺ: «من وَلِيَ القضاء فقد ذُبح بغير سكين»(٢)، وقال لعبد الرحمن بن سمرة: «لا تسأل الإمارة؛ فإنك إن أعطيتها

---

(١) الحديث بلفظ: «يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة»، أخرجه البيهقي (١٦٢/٨)، والمنذري في الترغيب والترهيب (١٦٧/٣، ٢٤٦)، والزيلعي في نصب الراية (٦٧/٤)، والطبراني (٣٣٧/١١)، والزبيدي في إتحاف السادة (٣١٤/٥، ٢١٣/٨)، والمتقي في كنز العمال (١٤٦٢٤)، والألباني في السلسلة الضعيفة (٩٨٩)، عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعًا به.

وروى المنذري عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا بلفظ: «يا أبا هريرة عدل ساعة أفضل من عبادة ستين سنة قيام ليلها، وصيام نهارها، ويا أبا هريرة جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله عز وجل من معاصي ستين سنة»، وفي رواية: «يوم واحد أفضل من عبادة ستين سنة» رواه الأصبهاني (١٦٧/٣). هذا هو الجزء الأول من الحديث الذي لفقه المؤلف.

أما الثاني وهو في مراجعه بلفظ: «حد يعمل في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحًا»، أخرجه النسائي (٧٦/٨)، وابن ماجه (٢٥٣٨)، وأحمد (٤٠٢/٢)، والترغيب والترهيب (٢٤٦/٣)، والمتقي الهندي في كنز العمال (١٤٦٠٦، ١٤٦٢٢)، والبخاري في تاريخه الكبير (٢١٣/٢)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الحديث عن أبي هريرة من طرق أخرجه أبو داود (الأقضية ب ١)، والترمذي (١٣٢٥)، والبيهقي (٩٦/١٠)، والدارقطني (٢٠٤/٤)، والزبيدي في إتحاف السادة (٣١٦/٨)، والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (٣١٦/٣)، وابن عدي في الكامل في الضعفاء (٢٦١٨/٧)، وابن=

عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها»[(١)]، وقال عمر، رضى الله عنه: ما من أمير ولا والٍ إلا ويؤتى يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه أطلقه عدله أو أوبقه جوره[(٢)].

وإنما هذه التحذيرات؛ لأن هذه الولاية تستخرج من النفس خفايا الخبث حتى يميل على العدو وينتقم منه، وينظر للصديق، ويتبع الأغراض، وقد يظن بنفسه التقوى فإذا ولّيَ تغيرَ، فنقول: للطالب أربعة أحوال:

=أبى شيبة (٢٣٦/٧)، والمتقى فى كنز العمال (١٤٩٩٩)، وابن ماجه فى صحيحه وصححه الألبانى (٣٣/٢).

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البخارى (١٥٩/٨، ١٨٤، ٧٩/٩)، ومسلم (الإيمان ب ٣ رقم ١٩، الإمارة ب ٣ رقم ١٣)، والنسائى (٢٢٥/١)، والدارمى (١٨٦/٢)، والمنذرى فى الترغيب والترهيب (١٦٢/٣)، والسيوطى فى الدر المنثور (٢٦٩/١)، وابن حجر فى فتح البارى (١٠٨/١١). وللحديث ألفاظ أخرى.

(٢) روى هذا الحديث مقسومًا نصفين مرفوعًا. الأول: «ما من أمير عشرة إلا يؤتى به يوم القيامة مغلولاً»، أخرجه أحمد (٤٣١/٢، ٢٨٥/٥)، والدارمى (٢٤٠/٢)، والبيهقى (١٢٩/٣، ٩٥/١٠، ٩٦)، والطبرانى (٢٧/٦)، والهيثمى (١٩٢/٤، ٢٠٥/٥)، وابن أبى شيبة (٢١٩/١٢).

والثانى: «ما من والى عشرة إلا جاء يوم القيامة مغلولة يده»، أخرجه الزبيدى فى إتحاف السادة (٣١٤/٨)، والمتقى فى كنز العمال (١٤٧٢٨)، والعراقى فى المغنى (٣١٥/٣)، والسيوطى فى اللآلئ المصنوعة (٢٤٨/١).

وروى المنذرى عن أبى أمامة رضى الله عنه عن النبى ﷺ: «ما من رجل يلى أمر عشرة فما فوق ذلك إلا أتى الله مغلولا يوم القيامة يده إلى عنقه فكه بره أو أوثقه إثمه أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها خزى يوم القيامة»، قال المنذرى: أخرجه أحمد ورواته ثقات إلا يزيد بن أبى مالك.

وروى عن أبى وائل شقيق بن سلمة أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل بشر بن عاصم رضى الله عنه على صدقات هوازن فتخلف بشر فلقيه عمر فقال: ما خلفك أما لنا سمع وطاعة، قال: بلى، ولكن سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «من ولى شيئًا من أمر المسلمين أتى به يوم القيامة حتى يوقف على جسر جهنم فإن كان محسنًا نجا وإن كان مسيئًا انخرق به الجسر فهوى فيه سبعين خريفًا»، فقال أبو ذر: وما سمعته من رسول الله ﷺ، قال: لا، قال: أشهد أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ولى شيئًا من أمر المسلمين أتى به يوم القيامة حتى يوقف على جسر جهنم فإن كان محسنًا نجا وإن كان مسيئًا انخرق به الجسر فهوى فيه سبعين خريفًا وهى سوداء مظلمة»، فأى الحديثين أوجع لقلبك قال: كلاهما قد أوجع قلبى فمن يأخذها بما فيها، فقال أبو ذر: من سلت الله أنفه وألصق خده بالأرض. أما إنا لا نعلم إلا خيرًا وعسى أن وليتها من لا يعدل فيها أن لا تنجو من إثمها. أ.هـ. الترغيب والترهيب (١٣٣/٣).

إحداها: أن يكون متعينًا، بأن لا يوجد غيره ممن يصلح، فالطلب فرضٌ عليه. وإن كان خاملاً فعليه أن يُشهر نفسه عند الإمام حتى يُوَلَّى. ثم إن كان يخاف على نفسه الخيانة والمثل لم يكن هذا عذرًا، بل عليه أن يجاهد نفسه، ويلازم سمت التقوى، فإن تولى ومال عصى، وإن امتنع من القبول، خوفًا من الميل، عصى، وهو متردد بين إحدى معصيتين لا محالة.

الثانية: أن يكون فى الناحية من هو أصلح منه، ففى انعقاد إمامة المفضول خلافٌ. فإن منعنا، ففى انعقاد قضاء المفضول وتوليته خلافٌ، والأصح أنه ينعقد؛ لأن ما يفوت من مزية الإمامة لا جبر لها، ونقصان القاضى يجبره نظر الإمام من ورائه. فإن قلنا: لا ينعقد، حرُم عليه القبول، وحرم على الإمام التولية. فإن قلنا: ينعقد، جاز للمفضول القبول إن وُلِّيَ بغير مسألة وأولى أن لا يقبل. وأما الطلب فمكروهٌ ولا ينتهى إلى التحريم، وقيل: إنه يحرم. وهذا كله فى الواثق بنفسه الذى اختبر ورعها وتقواها، فإن كان معه استشعار خيانةٍ فيحرم الطلب.

الثالثة: أن يكون فى البلد من هو دونه، فإن قلنا: لا تنعقد ولاية المفضول، التحق بالصورة الأولى. وإن قلنا: تنعقد، جاز القبول بل هو الأولى لتحصيل تلك المزية للمسلمين. وأما الطلب فهو جائزٌ. وإن قلد بغير سؤال، فهل يلزمه القبول؟ فيه وجهان، ولكن هذا إذا كان واثقًا بنفسه، فإن كان خائفًا، فهذا لا يوازيه مزية الفضيلة، فليمتنع.

الرابعة: أن يكون فى الناحية مثله، فالقبول جائزٌ. وإن وُلِّيَ بغير سؤال فلا يجب القبول على الأظهر؛ لأنه غير متعين، لكن الأولى القبول؛ لأنه أتاه من غير مسألة، فيُعانُ عليه. وأما الطلبُ فيحتمل أن يكره؛ للخطر، ويحتمل أن يُستحب؛ للفضيلة، وكلُّ هذا إذا لم يخف على نفسه، فإن خاف خوفًا ظاهرًا، فعليه الحذر.

وإن كان لا يستشعر ميلاً، ولكنه لم يجرب نفسه فى الولايات: فإن كانت له حاجةٌ لطلب رزق وكفاية، فلا تُطلق له الكراهيةُ بالتوهُّم مع الحاجة، فله الطلب، وإن لم تكن حاجةٌ فيكرَه له الطلب بمجرد هذا الاستشعار ولا ينتهى إلى التحريم.

المسألة الثالثة: فى صفات القضاة:

ولابد أن يكون حرًّا، ذكرًا مفتيًا بصيرًا، إذ لا ولايةَ للعبد ولا للمرأة، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يجوز تولية المرأة فيما لها فيه شهادةٌ.

وقولنا: مفتى، أردنا المجتهد الذى تقبل فتواه، ويخرج عنه الصبى والفاسق؛ إذ لا

تقبل فتواهما نعم، الفاسق مُفتٍ في حق نفسه حتى لا يجوز لـه تقليـد غيـره، ولكـن لا يوثق بفتواه. ونعني بالمجتهد: المتمكن من دَرَكِ أحكام الشرع استقلالاً مـن غيـر تقليـد غيره. ويستقصى تفصيل ذلك في علم الوصول[1]. أما المقلد فلا يصلــح للقضـاء. وأمـا من بلغ مبلغ الاجتهاد في مذهـب إمـام، لا في أصـل الشـرع، ففـي جـواز الفتـوى لـه خلافٌ مبنى على أن من قلده، كان قد قلَّدَ إمامه الميت، أم قلده في نفسـه؟ فمـن جـوز تقليد الميت[2]، وهو الصحيح، جوّز له الفتوى، ومع هذا فلا تجوز توليته مع القدرة على مجتهد مُستقل، وإذا لم يوجد غـيره وجـب تقديمـه علـى الجـاهل والـذي لـم يبلـغ مبلـغ الاجتهاد في المذهب.

وينبغي أن يعتبر مع هذه الخصال: الكفاءة اللائقة بالقضـاء، فمجـرد العلـم لا يكفـي لهذه الأمور.

---

(١) انظر تفصيل ذلك في: المستصفى (٢/٣٥٠ وما بعدها)، والمنخول (صـ ٤٦٣ ومـا بعدهـا)، وإحكام الفصول (صـ٦٣٧)، وإرشاد الفحول (ص٢٥٠ ومـا بعدهـا)، وقـد جمعـت فـي ذلـك خلاصة مذاهب العلماء في كتابنـا المداخـل الأصوليـة (المدخـل الثـاني) وكتابنـا معـايير التـأويل والمتأولين (انظر الباب الأول بفصوله).

(٢) قوله: «فمن جوز تقليد الميت وهو الصحيح» قول ضعيف وبعيد عن الصحة، والرأى الـذى عليـه جمهور أهل الأصول هو عدم جواز تقليد الميت ولولا جوازه عند القلـة القليلـة لكـان النهـى عـن تقليد الميت إجماعًا. قال الرازى في المحصول: اختلفوا في غير المجتهد هل يجـوز لـه الفتـوى بمـا يحكيه عن المفتين فنقول: لا يخلو إما أن يحكي عن ميت أو حي فإن حكى عـن ميـت لـم يجـز لـه الأخذ بقول؛ لأنه لا قول للميت لأن الإجماع لا ينعقد على خلافه حيا، وينعقد على موته وهــذا يدل على أنه لم يبق له قول بعد موته. فإن قلت لم صنفت كتب الفقه مـع فنـاء أربابهـا؟ قلـت: لفائدتين إحداهما: استفادة طرق الاجتهاد من تصرفهم في الحـوادث وكيـف بنـي بعضهـا علـى بعض.
والثانية: معرفة المتفق عليه من المختلف فيه فلا يفتى بغـير المتفـق عليـه.أهـ. وقـال الرويـانى فـى البحر: إنه القياس وعللوا ذلك بأن الميت ليس من أهل الاجتهاد كمن تجـدد فسـقه بعـد عدالتـه، فإنه لا يبقى حكم عدالته، وإما لأن قوله وصف له وبقاء الوصف بعد زوال الأصـل محـال، وإمـا لأنه لو كان حيا لوجب عليه تجديد الاجتهاد وعلى تقدير تجديـده لا يتحقـق بقـاؤه علـى القـول الأول فتقليده بناء على وهم أو تردد والقول بذلـك غـير جـائز. أ.هــ. والعجيـب أن الشـوكانى قال: وقد حكى الغزالى في المنخول إجماع أهل الأصول على المنع من تقليد الأموات. أ.هـ. وهـى المصنف هنا يصحح القول بجواز تقليد الأمـوات، وهـو غـير صحيـح، ومـا قالـه مـن إجمـاع فـى المنخول غير صحيح أيضًا لانخراقه بالخلاف إلا أن المنع هو مذهب جمهـور أهـل الأصـول، واللـه أعلم. انظر: إرشاد الفحول (ص٢٦٧).

وفي تولية الأُمّيِّ الذي لا يحسن الكتابة وجهان، أصحهما الجواز، إذ كان النبي ﷺ أُميًّا. وأما العمى فيمنع القضاء؛ لأنه لا يميز بين الخصوم والشهود.

ثم هذه الشروط أطلقها أصحابنا، وقد تعذر في عصرنا؛ لأن مصدر الولايات خال عن هذه الصفات، وقد خلا العصر أيضًا عن المجتهد المستقل، والوجه القطع بتنفيذ قضاء من ولاه السلطان ذو الشوكة؛ كيلا تتعطل مصالحُ الخلق، فإنا ننفذ قضاء أهل البغي للحاجة، فكيف يجوز تعطيل القضاء الآن؟ نعم، يعصي السلطانُ بتفويضه إلى الفاسق والجاهل، ولكن بعد أن ولاه فلابد من تنفيذ أحكامه؛ للضرورة.

المسألة الرابعة: في الاستخلاف:

والأَوْلَى بالإمام أن يُصَرِّح بالإذْن فيه. فإن نَهَى امتنع، وإن أطلق، فثلاثةُ أوجهٍ:

أحدها: أنه يمتنع؛ لأنه لم يُفَوّضْ إليه، وولايةُ القضاء عند الشافعي، رضي الله عنه، تتجزَّأ، حتى لو فوض إليه قضاء الرجال دون النساء، أو قضاء الأموال دون النفوس، أو استثنى شخصًا واحدًا عن ولايته: نفذ عندنا، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله، فكذلك إذا لم يفوض إليه الاستخلاف. والثاني: أن المطلق ينزل على المعتاد، فيجوز له الاستخلاف. والثالث: أنه إن اتسعت خطّةُ الولاية، بحيث لا يقدر على القيام بنفسه جاز، وإلا فلا.

وتشترط صفات القضاة في النائب إلا إذا لم يفوض إليه إلا تعيين الشهود أو التزكية، فإنه لا يُشترط من العلم إلا ما يليق به. وقال الشيخ أبو محمد: نائب القاضي في القرى إذا لم يفوض إليه إمضاء الحكم بل سماع البينة ونقلها، فلا يشترط منصبُ الاجتهاد، بل العلمُ اللائق بأحكام البينات.

فرع: ليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده، أو بخلاف اعتقاده، حيث يجوز تولية المقلد للضرورة، بل اعتقاد المقلد في حقه كالاجتهاد في حق المجتهد؛ فإن شرط حنفيٌّ على نائبه الشافعيِّ الحكم بمذهب أبي حنيفة، رحمه الله، جاز له الحكمُ في كل مسألة توافق فيها المذهبان. وما فيه خلافٌ لا يحكم فيه أصلاً لا بمذهب أبي حنيفة، رحمه الله؛ فإنه خلاف اعتقاده، ولا بمذهب الشافعي، رضي الله عنه، فإنه لم يفوض إليه.

المسألة الخامسة: إذا نصب في بلدة قاضيين على أن لا يستقل أحدهما دون الآخر: لم يجز؛ لأن الاختلاف يكثر في الاجتهاد، فيؤدي إلى بقاء الخصومات ناشئةً. ولو خصص كل قاضٍ بطرفٍ من أطراف البلد: جاز، كما يُعتاد في بغداد، وإن أثبت لكلٍّ

واحدٍ الاستقلال في جميع البلد فوجهان: أحدهما: لا؛ إذ يتنازع الخصمان في اختيار أحدهما، وكذلك في إجابة داعيهما بخلاف داعي الإمام والقاضي أو خليفته، فإن داعي الأصل يُقدم، وكذلك من اختاره. والثاني: أنه يجوز، ويحكم عند النزاع بالقرعة في التقديم.

المسألة السادسة: في التحكيم.

إذا حكم رجلان رجلاً اختصما في مال، هل يُنفذ حكمه عليهما؟ فيه قولان، والنكاح مرتبٌ على المال، وأولى بأن لا ينفذ والعقوبات مرتبةٌ على النكاح وأولى بأن لا تنفذ، ثم اختلف في محل القولين، قيل: إنه إذا لم يكن في البلد قاضٍ، فإن كان لم يجز. وقيل: إن لم يكن فهو جائزٌ، وإن كان فقولان، وقيل: بطرد القولين مطلقًا، والأصحُّ: المنع بكل حال، وقد ذكرنا توجيه ذلك في مسألة مفردة التمسها بعض الفقهاء بالشام.

التفريع: إن جوزنا ذلك، فليكن المحكَّمُ على صفة تجوز للقاضي توليته، ثم لا ينفذ إلا على من رَضِيَ. فلو تعلق بثالثٍ، كما إذا كان في قتل الخطأ، لم يضرب الدية على العاقلة إذا لم يرضوا بحكمه، وفيه وجه: أن رضا القاتل كافٍ فيه؛ لأنهم تبعٌ له، وهو بعيد؛ لأن إقرار القاتل لا يلزمهم، فكيف يُلزمهم رضاه، والمذهب أنه لا يُحكم في الاستيفاء، بل ليس إليه إلا الإثبات، وفيه وجه.

ولا شك أنه ممنوع من استيفاء العقوبات؛ لأنه يخرم أبهة الولاية.

ثم للمحكم أن يرجع عن التحكيم قبل تمام الحكم، وبعده فلا ينفع. وإن لم يجدد رضا بعد الحكم، فهل يلزم بمجرد الرضا السابق؟ ذكر العراقيون وجهين.

الفصل الثاني: في العزل وحكمه

وفيه خمس مسائل:

الأولى: في الانعزال. وينعزل بكل صفة لو قارنت التولية لامتنع، كالعمى والجنون والنسيان. أما الفسق، فالإمام الأعظم لا ينعزل بطرآنه؛ إذ فيه خطرٌ، ويَجُرُّ ذلك فسادًا[1]. أما القاضي إذا فسق وجب على الإمام عزله، وقطع الفقهاء المعتبرون بانعزاله،

---

(١) قلت: هذا إذا كان الفسق في نفسه أما إن كان فاسقًا في غيره، فالصحيح الخروج عليه وعزله. والفسق هو فعل المعصية كشرب الخمر مثلاً، فإن شربها في ستر وعاقب كل من شربها من الرعية فهو فاسق في نفسه، أما إن أباحها وشربتها الرعية بواحًا صراحًا ولم يعاقب عليها فسق في غيره وإن لم يشربها، ووجوب الخروج عليه وعزله أولى من الجواز. وهذا الكلام في الإمام المسلم الذي يحكم بما أنزل الله وطرأ عليه فسق كالذي ذكرناه.

وقال بعض الأصوليين: لا ينعزل إلا أن يُعزل.

فرع: لو جُنَّ القاضي ثم أفاق، فهل يعود قضاؤه؟ فيه وجهان، والأصح: أنه لا يعود كالوكالة؛ لأن القضاء أيضًا جائز؛ إذ للقاضي أن يعزل نفسه.

الثانية: في جواز العزل. فللإمام عزل القاضي إذا رابه منه أمرٌ، ويكفي غلبة الظن. فإن لم يظهر سببٌ فعزله بمن هو أفضل: نفذ. وإن عزله بمن هو دونه لم ينفذ على الأظهر. وإن عزله بمثله فوجهان، واختار الإمام نفوذ عزله بكلِّ حال؛ إذ ربما يرى مَنْ هو دونه أصلح لهم منه، نعم عليه فيما بينه وبين الله تعالى أن لا يعزل إلا لمصلحة المسلمين، فإن خالف المصلحة عَصَى، ولكن ينبغي أن ينفذ عزله؛ فإن ذلك يَجُرُّ فسادًا في الأقضية.

فرع: حيث ينفذ العزل، فهل يقفُ على بلوغ الخبر إليه؟ فيه طريقان: أحدهما: أنه على قولين كالوكيل. والثاني: القطع بأنه لا ينعزل؛ لما فيه من الضرر.

أما إذا كتب: إذا قرأت كتابي هذا، فينعزل عند القراءة، وكذلك إذا قرىء عليه بخلاف الطلاق؛ فإن ذلك ينبني على اللفظ، وهذا ينبني على المقصود، ولا يقصد الإمام الجادُّ في العزل قراءته بنفسه، وفيه وجه: أن هذا كالطلاق.

الثالثة: إذا انعزل الإمام لم ينعزل القضاة، وكذا إذا مات؛ إذ يعظم الضرر في خلو الخِطَّة عن القضاة. ولو انعزل القاضي بعزل أو موت أو غيره انعزل كل من فوض إليه شغلا معينًا، كمن يُصغي إلى شهادة معينة. وأما خليفته ونوابه في القرى وقَيِّمُ الأطفال، ففي انعزالهم ثلاثة أوجه: أحدها: أنهم لا ينعزلون كما لا ينعزل القاضي بموت الإمام. الثاني: ينعزلون كما ينعزل الوكيل. والثالث: أنه إن استخلف بالإذن الصريح: لم ينعزلوا، وإن استقل بالاستخلاف: انعزلوا.

الرابعة: إذا قال القاضي بعد العزل: «كنت قضيت لفلان» لم يُقبل قوله كالوكيل بعد العزل، ويُقبل بمجرد قوله قبل العزل، وإن لم تكن بينةٌ وإن قَضَينا بأنه لا يحكم بمجرد علمه، وهذا متفقٌ عليه؛ لأنه أهل الإنشاء في الحال.

ولو شهد عدلان بعد العزل على قضائه: ثبت. وإن كان هو أحد العدلين، وقال: «أشهد أني قضيتُ» لم يُقبل، ولو قال: أشهد أن قاضيًا قضى، ففيه وجهان: أحدهما: تُقبل كما تُقبل شهادة المرضعة كذلك. والثاني: لا؛ لأن نسبة القضاء إليه ظاهرٌ، فكأنه صرح به.

الخامسة: مـنِ ادَّعـى علـى قـاضٍ معـزول، أنـه أخـذ منـه رشـوة، حملـه إلى القـاضي المنصوب ليفصل بينهما الخصومة بطريقها.

وإن ادَّعى أنه أخذ منّي المال بشهادة عبدين، أو مُعْلِنَيْنِ بالفسق فكذلـك. وإن ادعـى مجرد الحكم دون أخذ المال، ففي قبول الدعوى وجهان ينبنيان علـى أن القـاضي إذا أقـرَّ على نفسه بذلك، هل يغرم؟ أم يختصُّ الغرم بالشهود؟.

لو حاسب الصارفُ الأمناء، فادَّعى واحدٌ منهم أنه أخذ منه أجرةً قدرها له المعزول، فلا أثر لتصديق المعزول، ولكن الزائد على أجرة المثل يُسترد. وهل تُصدق يمينه في قـدر أجرة المثل؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأنه مُدَّعٍ. والثاني: نعم؛ لأن الظاهر أنه لا يعمـل مجانًا، وقد فاتت منافعه، فلابد من عوضٍ.

الباب الثاني في: جامع آداب القضاء

وفيه فصول:

الفصل الأول: في آداب متفرقة

وهي عشرة:

الأول: أن من قبل الولاية في الحضرة، فليقدم إلى البلد من يُشيع ولايته. فإن انصرف على الفور، وقدم فجأةً ولم يَسْتَفِضْ فادعى أنه قاضٍ، فلهم الامتناع مـن الطاعـة إن لـم يكن معه كتـابٌ. وإن كـان معه كتـابٌ مـن غير استفاضةٍ ولا شـهادة عدلـين، ففيـه وجهان:

أحدهما: أنه يجب اعتماد الكتاب مع مَخَايل الصدق وبعد الجـرأة علـى التلبيس فـي مثل هذا على السلطان.

والثاني: أن ابتداء الأمور العظيمة لابد من الاحتياط فيها؛ فلابـد مـن عدلـين يخبران عن التولية، وإن لم يكن على صيغة الشهادة، فإنه ليس لذلـك خصـمٌ معيَّن حتى تقـام عليه، ولا ثمَّ قاضٍ آخرُ تثبت عنده. وإن ظهرت مخايلُ الخيانةِ، فلا حرج على الناس فـي التوقف أصلاً.

الأدب الثاني: أنه كما قدم فينبغي أن لا يشتغل بشيء حتـى يُفتـش عـن المحبوسـين. فمن كان محبوسًا ظلمًا، أو في تعزيرٍ، أطلقه. ومن أقر بأنه محبوسٌ بحـق رده إلى الحبس. فإن لم يعترف سـأله عـن خصمـه فـإن ذكـر خصمًـا حـاضرًا، أحضـره فطالبـه بـابتداء الخصومة، فإن أقام الحجة على أن القاضي الأول حكم عليه، رده إلى الحبس، وإلا خلاه

حتى يستأنف الخصومة. فإن قال المحبوس: حُبستُ ظلمًا، قال بعضهم: يُخلى؛ فإن إمساكه من غير حجةٍ لا وجه له. وخصمه يحتاج إلى ابتداء الخصومة لا محالة. وقال الأكثرون: لابد أن يحضر خصمه أولاً، ويسأل. فإن لم يظهر له خصم أطلق. فإن قال: لا أدرى لم حُبستُ، ينادى عليه إلى حَدِّ الإشاعة، فإن لم يظهر له خصمٌ أطلق، وفى مدة الإشاعة لا يُحبس ولا يُخلى بل يُراقب. وهل يطالب بكفيل ببدنه؟ فيه وجهان؛ والأكثرون على أنه لا يلزمه ذلك. فإن ذكر خصمًا غائبًا، وقال: «أنا مظلومٌ» فمنهم مَنْ قطع بأنه يُخلى، ومنهم من ذكر وجهين:

أحدهما: أنه يكتب إلى خصمه حتى يجتهد فى التعجيل ويحضر، فإن تخلف أطلق. والثانى: أنه يطلق؛ لأن انتظار الغائب يطول بخلاف الحاضر.

ثم ينبغى أن يبادر بعد الفراغ من المحبوسين إلى النظر فى أموال الأيتام، والأوصياء، ومُحاسبتهم، فإنها وقائع لا رافع لها إليه. فإن وقعت حادثةٌ فى أثناء ذلك، ولم يتفرغ لفصلها مع شغل الأوصياء، استخلف من يقوم بأحد المهمين، والغرض مبادرة هذه الأمور.

الأدب الثالث: أن يتروَّى بعد ذلك فى ترتيب الكُتَّاب والمزكين والمترجمين. أما الكاتب، فليكن عدلاً عاقلاً نزهًا عن الطمع. ويكفى كاتبٌ واحد، ولا أقل من مزكيَيْن وستأتى صفاتهم.

وأما المترجم فلابد أيضًا من عددهم. وأما المُسْمِع، وهو الذى يُسْمع القاضى الأصم، ففى اشتراط العدد ثلاثةُ أوجه: أحدها: أنه يشترط كالمترجم، فإنه ينقل عين اللفظ، كما أن ذلك ينقل معنى اللفظ. والثانى: لا؛ لأن المُسْمِع لو غَيَّرَ، عرفه الخصمان والحاضرون بخلاف الترجمة.

والثالث: أن العدد لا يُشترط إلا أن يكون الخصمان أصمَّين، فإن القوم قد يغفلون عن تغييره، والخصمُ هو الذى يَعْتنى به.

التفريع: إن لم نشترط العدد، فلا نرعى لفظ «الشهادة».

وهل تشترط الحرية؟ فيه خلاف كما فى شهادة رؤية الهلال لرمضان، والصحيح أنه يُسلك به مسلك الرواية. وإن شُرِطَ العددُ، ففى لفظ «الشهادة» وجهان. وعلى الجملة: ليست هذه شهادةً محققةً، ولكن لا يبعد الاستظهار فيها بالعدد واللفظ.

وقد حصل أن العدد شرطٌ فى الشاهد والمُزكّى والمترجم والمُقَوِّم، ولا يشترط فى

القائف للخبر، وهل يشترط فى الخارص[١]، والقاسم[٢]، والمُسْمِع[٣]؟ فيه وجهان.

ثم إن شرطنا العدد فى المسمع فلابد من رجلين وإن كانت الخصومة فى مال وكذا فى الشهادة على الوكالة بالمال؛ لأن المشهود عليه ليس بمالٍ فى نفسه وإن كان إليه يئول.

فرع: إذا طلب المُسمِعُ أجرةً، فهى على صاحب الحق أم هى من بيت المال؟ على وجهين.

الأدب الرابع: أن يتخذ القاضى مجلسًا رفيعًا، يكون مَهَبَّ الرياح فى الصيف، وفى الشتاء كما كسا. والمقصود أن لا يتسارع إليه الملل، فيستضر الخصوم، ولا ينبغى أن يتخذ المسجد مجلسًا للقضاء؛ فإن فعل ذلك فهو مكروهٌ وليس بمحرم. وسبب الكراهة إفضاؤه إلى رفع الأصوات ودخول النساء الحُيَّضِ والصبيان، وقال الشافعى، رضى الله عنه: إذا كنت أكره ذلك، فإقامة الحدود أكْرَهُ. ولا بأس بفصل قضية أو قضايا فى أوقات متفرقة وقد فعل ذلك رسول الله ﷺ، ولكن لم يتخذه مجلسًا، وكلام المزنى يُشير إلى أن اتخاذه مجلسًا لا يُكره، لكن الأَوْلى تركه، والصحيح الكراهية.

فرع: ذكر الصيدلانى وجهين فى أن القاضى، هل يتخذ حاجبًا وبوابًا؟ والوجه أن يقال: له ذلك إن كان فى خلوة. وإن جلس للحكم وخشى الزحمة، فله ذلك، وإلا فلينظر إلى المصلحة. نعم، ينقدح التردُّدُ إن لم يخش الزحمة من حيث إن فيه توقفًا لصاحب الحق إلى الاستئذان، فيجوز أن يمنع منه، ويجوز أن يُحتمل ذلك؛ ليستعد القاضى ويترك انبساطه فى البيت ويتصدى له.

الأدب الخامس: أن لا يقضى فى حال غضب وحزن بيِّن، وألم مبرح، وجوع غالب؛ إذ يسوء خلقه فيمتد غضبه؛ قال رسول الله ﷺ: «لا يقضى القاضى وهو غضبان»[٤]، وفى معناه كل ما يمنع من التؤدة واستيفاء الفكر.

---

(١) خَرَصَ الشىء: حَزَرَهَ وقدره بالظن، فهو خارص، انظر المعجم الوسيط (٢٢٧/١).

(٢) قَاسَمَ فلانًا: حلف له. انظر: المعجم الوسيط (٧٣٤/٢).

(٣) المسمع: يقال هو منى بمرأى ومسمع: بحيث أراه وأسمع كلامه. انظر: المعجم الوسيط (٤٥٠/١).

(٤) أخرجه البخارى (٧١٥٨)، ومسلم (١٧١٧)، وأبو داود (٣٥٨٩)، والترمذى (١٣٣٤)، والنسائى (٢٣٧/٨)، وابن ماجه (٢٣١٦)، والشافعى (١٧٧/٢)، وأحمد (٣٦/٥، ٣٨، ٤٦، ٥٤)، وأبو داود الطيالسى (٨٦٠)، والحميدى (٣٤٨/٢ رقم ٧٩٢)، وابن الجارود (٩٩٧)، وابن حبان (٥٠٤٠، ٥٠٤١، الإحسان) والطحاوى فى مشكل الآثار (٢٦٠/١)، والطبرانى=

الأدب السادس: أن لا يخرج حتى يجتمع علماء الفريقين، ليشاورهم فيكون أبعد من التهمة، قال تعالى: ﴿**وشاورهم فى الأمر**﴾ [آل عمران: ١٥٩] قال الحسن البصرى، رحمه الله: كان عليه الصلاة والسلام مستغنيًا عن مشاورتهم، ولكن أراد أن تصير سُنَّةً للحكام(١).

الأدب السابع: أن لا يبيع ولا يشترى بنفسه ولا بوكيل معروف؛ لأنه يستحيا منه أو يخاف؛ فيحابى، فيكون مرتشيًا بقدر المسامحة.

الأدب الثامن: إذا أساء واحدٌ أدبه فى مجلسه بمجاوزة حد الشرع، فى الخصام أو مشافهة الشهود بالتكذيب، زجره باللسان، فإن عاد عزره وراعى التدريج فيه، فإن ظهر له شهادة زور عزر المزور على ملأ من الناس ونادى عليه حتى لا يحمل الشهادة بعده.

الأدب التاسع: أن لا يقضى لولده ولا على عدوه بعلمه، وإن قلنا: يقضى بالعلم. وهل يقضى بالبينة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه أسير شاهدين، فليس إليه شىء بخلاف الشاهد، فإنه يقدر على الكذب.

والثانى: وهو الأصح، أنه لا يقضى؛ إذ إليه الاستقصاء فى دقائق أداء الشهادة، والرد بالتهمة، وإليه التسامح فيه، فولده كنفسه، فيرفع إلى الإمام. فإن رفع إلى نائبه وحكم به، ففيه وجهان يلتفتان على أنه هل ينعزل بموته؟ فإنه إن لم ينعزل يشابه قاضيًا مُستقلا.

ووصى اليتيم، إذا ولى القضاء، فلا يقضى له؛ لأنه خصمٌ فى حقه كما فى حق نفسه وولده، وقال القفال: يقضى؛ لأن كل قاضٍ فهو ولىٌّ الأيتام. وهو الصحيح.

الأدب العاشر: أن لا ينقض قضاء نفسه ولا قضاء غيره بظن واجتهاد يقارب ظنه الأول؛ قضى عمر، رضى الله تعالى عنه، بإسقاط الأخ من الأب والأم فى مسألة «المشَّركة» بعد أن شرَّكَ فى العام الأول، فروجع فيه، فقال: ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى.

وينقض فى أربعة مواضع:

=فى الصغير (٢٥٩/١)، والبيهقى (١٠٥/١٠)، كلهم من طريق عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان»، قال الترمذى: حسن صحيح.

(١) انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقى (٢٨٨/١٤).

الأول: أن يخالف نص الكتاب، أو سنة متواترة أو إجماعًا، وهذا ظاهر.

الثاني: أن يخالف قياسه واجتهاده خبر الواحد الصحيح الصريح الذى لا يحتمل إلا تأويلاً بعيدًا يَنْبُو الفَهْمُ عن قبوله؛ فينقض قضاء الحنفيِّ فى مسألة خيار المجلس، والعرايا، وذكاة الجنين، وألحق الأصحاب به النكاح بلا ولىٍّ، والحكم بشهادة الفاسق، وبيع أمهات الأولاد وأمثاله. وقالوا: لا نبالى بتنزيل المتبايعين فى خيار المجلس على المتقاولين، وتنزيل المرأة فى النكاح بلا ولىٍّ على الأمة والصغيرة؛ فإنه جَلِيٌّ البطلان.

الثالث: أن يخالف القياس الجلىَّ؛ فينقض قضاء أصحاب الظاهر المعتقدين بطلان القياس؛ لأنه باطلٌ بدليل أصولى قاطع[1].

وينقض قضاء الحنفى إن قضى بالاستحسان المخالف للقياس الجلى إلا أن يعنى به اتباع الخبر أو القياس الخفى، فمن استحسن بغير ذلك فقد شرع. نعم، قد استحسن الشافعى، رضى الله عنه، الحلف بالمصحف، ولكنه مصلحةٌ من غير مخالفة خبرٍ وقياسٍ؛ فهو جائز.

وينقض مذهب الحنفي في مسألة القتل بالمثقل، ومعظم مسائل الحدود والغصب؛ لأنه على خلاف القانون الكلى. وقال الشافعى، رضى الله عنه: أنقض قضاء من حكم لزوجة المفقود بأن تنكح بعد تربصٍ أربع سنين وإن كان ذلك مذهب عمر، رضى الله تعالى عنه.

الرابع: أن يقاوم القياس الجلىَّ قياسٌ يستند إلى واقعة شاذة لا يمكن تلفيقه إلا بتكلف كقول أبى حنيفة، رحمه الله: إن المأذون فى التجارة لا يقتصر على الإذن بل يتعدى؛ لقياس يتكلف استنباطه من مسألة «العهدة» بالحيلة. وقولنا: إنه يتبع إذن المالك، قياسٌ

---

(١) قلت: أما كون ثبوت القياس بدليل أصولى قاطع فهو صحيح إذ استدل المثبتون للقياس بأدلة يطول ذكرها من الكتاب والسنة والإجماع انظر: إرشاد الفحول (ص٢٠٠ وما بعدها).
وأما قوله: «ينقض قضاء أصحاب الظاهر المعتقدين بطلان القياس»، وهذا من الإجحافات التى تناولت أهل الظاهر وقد تابع المصنف فى ذلك إمامه الجوينى، قال فى البرهان متكلفًا لدفع كون منكرى القياس ليسوا من علماء الأمة فلا تقوم الحجة بهم وخلافهم غير معتبر، قال: إن منكرى القياس ليسوا من علماء الأمة ولا من حملة الشريعة فإن معظم الشريعة التى صدرت عن الاجتهاد والنصوص لا تفى بعشر معشار الشريعة. أ.هـ. قال الشوكانى: وهذا كلام يقضى من قائله العجب فإن كون منكرى القياس ليسوا من علماء الأمة من أبطل الباطلات وأقبح التعصبات ثم دعوى أن نصوص الشريعة لا تفى بعشر معشارها، لا تصدر إلا عمن لم يعرف نصوص الشريعة حق معرفتها. أ.هـ. انظر: إرشاد الفحول (ص٢١٠).

جليٌّ يعلم الأصولى سقوط خيالهم بالإضافة إليه.

وعلى الجملة فإذا لم ينقدح عنده إمكان الإصابة عند الله عز وجل بعد إحالة وقع فينقضه، وهذا مما يختلف بالمجتهدين والوقائع، وإنما لا ينقض القضاء حين يتقارب النظران تقاربًا لا يبعد وهم الإصابة، أو المصير إلى أنّ كل واحدٍ مصيبٌ.

ثم القضاء، وإن لم ينقض، فلا يتغير به الحكم باطنًا، وإنما ينفذ القضاء عندنا ظاهرًا وإن وقع فى محل الاجتهاد. وقال القفال: «يحل باطنًا»، وقطع الأصوليون بأنه لا يتغير أمر الباطن. وهو الصحيح، فلا يحل للشفعوى شفعة الجار وإن قضى له الحنفى بها.

وهل يمنعه الحنفى عن طلبه على خلاف اعتقاده؟ فيه تردُّدٌ. والظاهر أنه لا يمنع؛ إذ القاضى لا يلتفت إلى مذهب غيره.

فرع: لو ظهر له خطأ فى واقعة فليتتبع وإن لم ترفع إليه. وإن ظهر له خطأ القاضى المعزول لا يلزمه التتبع ما لم ترفع إليه.

الفصل الثاني: فى مستند قضائه [1]

ولا يخفى استناده إلى الحجج، والغرض القضاء بالعلم والخط. أما القضاء بما ينفرد بعلمه، ففيه قولان: أحدهما: أنه يقضى به، وهو أقوى من شاهدين. والثاني: لا، لأنه يتعرض للتهمة ويوغر ولا يليق بالإيالة[2] فتح هذا الباب، فيصير أيضًا وسيلة لقضاة السوء. وفى العقوبات قولان مرتبان، وأولى بأن لا يقضى. والصحيح أنه لا معنى للترتيب مع حصول حقيقة العلم، والعقوبات فيه كالمال.

فإن قلنا: يقضى، فلا خلاف أنه لا يقضى بظنه الذى لا يستند إلى بينة، ويقضى بعلمه كيف كان. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يقضى إلا بعلم حصل فى زمان ولايته ومكان ولايته. وإن قلنا: لا يقضى، فيستثنى عنه أربعة أمور:

الأول: أنه يتوقف عن القضاء إذا علم كذب الشهود يقينا، بل يجب عليه التوقف عند الريبة، فكيف يقضى على خلاف معلومه؟.

الثاني: أنه يقضى به فى عدالة الشهود. ومنهم من قال: يحتاج إلى مزكين على هذا القول؛ لأنه يتهم، وكيف لا، والعدالة لا تعلم يقينًا.

---

(١) مستند قضائه: وهو الإقرار والبينة وغير ذلك من أدلة الإثبات والنفى التى تسوغ حكم القاضى الذى بنى على هذا المستند.

(٢) الإيالة: السياسة، يقال فلان علينا إيالة، وفلان إيل علينا، أى سائس. قاله النصر بن شميل. انظر: إرشاد الفحول (ص١٧٦).

الثالث: يقضي على من أقرَّ في مجلس القضاء وإن رجع المقر، فإنه أقوى الحجج. وأما إن أقر عنده سرًا فيخرج على القولين، ومنهم من جوز أيضًا على الإقرار سرًا قولاً واحدًا.

الرابع: أنه لو شهد شاهدٌ واحد، فهل يُغني علمه عن الشاهد الثاني حتى يكون هو كشاهد آخر؟ فيه وجهان، والأصح أنه لا يكفي.

أما «الخط» فإذا رأى القاضي خطه بأني قضيت بكذا، لم يجز له إمضاؤه وكذا الشاهد بل لابد وأن يتذكر الواقعة بجميع حدودها. وقال أبو يوسف: يجوز الاعتماد على الخط كما في اليمين، فإنه إذ رأى خط أبيه، جاز له أن يحلف على البت في طلب الحقوق وإسقاطها إذا وثق به. وقطع أصحابنا بالفرق؛ لأن التزوير على الخط بحيث لا يختلف: ممكن، وفي فتح هذا الباب خطرٌ عام بخلاف اليمين، فإنه يباح بغالب الظن ولا تؤدى إلى ضرر عام.

فإذن، الاعتماد على ثلاث درجات: أوسعها الحلف، وأضيقها القضاء والشهادة، فإنه لا يعتمد فيه مجرد الخط دون التذكر، وبينهما رواية الأحاديث؛ فإنه لا يعتمد فيه مجرد الخط إن أمكن التحريف، لكن إن صحت النسخة وحفظها بنفسه وأمن من التغير: جازت الرواية على الأظهر، وعليه عمل علماء الأمصار. وسوَّى الصيدلاني بينهما، وقال: لا يحل للمحدِّث إلا رواية ما حفظ وتذكر، فليرو كذلك أو ليترك الرواية. وسوَّى الشيخ أبو محمد على العكس من هذا، وقال: «الشاهد إذا نسخ الواقعة، وحفظ النسخة في خزانة، ووثق بأنه لم تُحرف: جاز له الشهادة وإن لم يذكر»، والمشهور بين الأصحاب الفرق بين درجة الشهادة والرواية في صور حفظ النسخة، وما ذكره الشيخ أبو محمد أقرب مما ذكره الصيدلاني.

فروع: الأول: لو شهد شاهدان عند القاضي بأنه قضى، لم يجز له الحكم إذا لم يتذكر ويشهدان عند غيره، فيثبت قضاؤه وإن لم يذكره ولم يكذبهما. ولكن القاضي ينبغي أن يطلب من نفسه اليقين، ولا يمكنه طلب اليقين من قاضٍ آخر. ويجوز هذا في الرواية، فمن المشايخ من كان يقول: حدثني فلان عني. وقال أبو يوسف: يقبل ذلك في القضاء أيضًا.

الثاني: أنه لو ادَّعى خصمٌ على قاضٍ: أنك قضيت لي، فأنكر القضاء، فليس له أن يرفعه إلى قاض آخر ويحلفه، بل هو كالشاهد لا يحلف إذا أنكر الشهادة. وقال القاضي حسين: «إن قلنا: إن اليمين المردودة كالإقرار، فله ذلك حتى إن نكل حلف الخصم

وكان كإقرار القاضي». وهذا ضعيف.

الثالث: إذا التمس صاحب الحق من القاضي أن يعطيه خطه بأنه قضى له ويسلم إليه محضرًا ديوانيا، هل تجب الإجابة؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يجب؛ إذ به إحكام الأمر وإتمامه. والثاني: لا؛ إذ لا اعتماد على الخط، وإنما الخط مذكرٌ فقط.

فإن قلنا: يكتب، فالكاغد على الملتمس إن لم يطلق الإمام للقراطيس شيئًا، وذلك مستحبٌ إطلاقه. ثم اعلم أنّا، وإن لم نوجب كتبة المحضر، فيستحب للقاضي استحبابًا مؤكدًا، مهما جرت قضيةٌ، أن يكتب محضرًا يذكر فيه الواقعة وأسماء الخصمين. فإن كانا غريبين، كتب الحلية ثم يجمع محاضر كل أسبوع في إضبارة، ومحاضر الشهر في قمطرة[1]، ومحاضر السنة في خريطة[2]، ويكتب عليه التواريخ ويختم القاضي على الخريطة بنفسه، ويحفظه بنفسه، أو بعدل لا يتمارى فيه، ويدفع نسخة أخرى إلى صاحب الحق حتى إن ضاعت واحدةٌ سهل الرجوع إلى الأخرى. وهذا هو العادة؛ فإن التذكر من غير خط، بعيدٌ.

ومن جوَّزَ للأُميِّ أن يكون قاضيًا، فلا يمكنه إيجاب الكتبة وإن التمس صاحب الحق.

الفصل الثالث: في التسوية بين الخصمين

وفيه مسائل:

الأولى: أن لا يخصص أحد الخصمين بالإذن في الدخول، ولا بجواب السلام، ولا بمزيد البشر، ولا بالقيام، ولا بالبداية بالكلام، ولا برفع المجلس، ولا بالنظر، بل إن نظر، نظر إليهما أو أطرق، وقال عليكما السلام.

ولو بادر أحدهما بالسلام صبر حتى يُسلم الثاني فيجيب معًا إلا أن يظهر التقدم، فيعذر في الجواب. وقيل: ينبغي أن يصبر؛ قال ﷺ لعليّ، رضي الله تعالى عنه: «سَوِّ بين الخصمين في مجلسك ولحظك»[3]؛ فيسوِّي بين الشريف والوضيع في المجلس إلا أن

(١) الإضبارة: الحزمة من الصحف، ضم بعضها إلى بعض. انظر المعجم الوسيط (٥٣٣/١).
والقمطر: ما تصان فيه الكتب. المعجم الوسيط (٧٥٩/٢).

(٢) الخريطة: وعاء من جلد أو نحوه يشد على ما فيه. المعجم الوسيط (٢٢٨/١).

(٣) الحديث ليس بهذا اللفظ، وما روى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يا علي، إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء»، أخرجه أحمد (١١١/١)، والنسائي في تهذيب خصائص علي (٢٢)، والمتقي الهندي (٣٦٣٩٨)، وابن حجر في فتح الباري (٦٥/٨) قال الشوكاني: (٢٧٥/٨): أخرجه الطحاوي وأيضًا ابن حبان وصححه وحسنه الترمذي. أ.هـ. =

يكون أحدهما ذميًا فيجوز أن يرتفع عليه المسلم على أحد الوجهين؛ لما روى أن عليًا، رضى الله عنه، دخل مع خصم ذمىٍّ له إلى شريح، فقام له شريحٌ، فقال على، رضى الله تعالى عنه: هذا أولُ جَوْرك، ثم أسند علىٌّ، رضى الله عنه، ظهره إلى الجدار، وقال: أما إن خصمى لو كان مسلمًا لجلست بجنبه[1]؛ فلا بأس بهذا القدر؛ لأمر الإسلام، أما التخصيص بالقيام فقد نهى عنه. ثم لا بأس أن يقول القاضى: مَنِ المدَّعى منكما؟ فإذا ابتدر أحدهما بدعوى صحيحة، فالظاهر أنه يقول للآخر: ماذا تقول؟ وقيل: إنه يسكت حتى يجيب الآخر إن شاء. ثم إن أقر، ثبت الحق ولم يفتقر إلى أن يقول: قضيت بخلاف ما لو قامت بينةٌ؛ لأن ذلك يتعلق باجتهاد. وقيل: يجب أن يقضى أيضًا فى الإقرار.

وإن أنكر، قال للمدعى: ألك بينةٌ؟ وقيل: إنه لا يقول ذلك؛ فإنه كالتلقين لإظهار الحجة، وليس للقاضى أن يُلقن إقرارًا، وإنكارًا، وحجة. وهو بعيدٌ؛ لأنه سؤالٌ لا تلقينٌ. فإن قال: لا بينة لى حاضرة، ثم بعد ذلك أقام: قُبِلَ، وإن قال: لا بينة لى حاضرةٌ ولا غائبةٌ ثم أقام بعد ذلك، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تُقبل؛ لمناقضة قوله. والثانى: يُقبل قوله؛ فلعله تذكر. وإصرار المدعى عليه على السكوت كإنكاره فى جواز إقامة البينة.

الثانية: إذا تَسَاوَقَ المدَّعُون إلى مجلسه، فالسبقُ لمن سبق، فإن لم يسبق فالقرعة، ولا يقدم لفضله إلا أن المسافر يجوز تقديمه إن رأى المصلحة.

ثم من خرجت قرعته اقتصر على خصومةٍ. فإن أنشأ دعوى أخرى على ذلك الخصم

=وذكر الشوكانى أيضًا عن أمير المؤمنين على رضى الله عنه أنه جلس بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى، فقال: لو كان خصمى مسلمًا جلست معه بين يديك، ولكنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تساووهم فى المجالس». أ.هـ. أخرجه أبو نعيم فى الحلية (٤/٢٣٩)، وابن حجر فى تلخيص الحبير (٤/١٩٣، ٣٨٨)، والمتقى الهندى فى كنز العمال (١٧٧٩٥، ٤٢٠٤٠)، وابن الجوزى فى العلل المتناهية (٢/٣٨٨)، قال الشوكانى: أخرجه أبو أحمد الحاكم فى الكنى فى ترجمة أبى سمية عن الأعمش عن إبراهيم التيمى قال: «عرف علىٌّ درعًا مع يهودى» فذكره مطولاً. وقال: منكر.

(١) سبق ذكر هذا الحديث وهو منكر، قال الشوكانى: وأورده ابن الجوزى فى العلل من هذا الوجه، وقال: لا يصح تفرد به أبو سمية، ورواه البيهقى من وجه آخر من طريق جابر عن الشعبى، قال: «خرج أمير المؤمنين على السوق فإذا هو بنصرانى يبيع درعًا فعرف أمير المؤمنين علىٌّ عليه السلام الدرع» وذكر الحديث وفى إسناده عمرو بن سمرة عن جابر الجعفى، وهما ضعيفان، قال ابن الصلاح فى كلامه على الوسيط: لم أجد له إسنادًا يثبت. أ.هـ. انظر: نيل الأوطار (٨/٢٧٥).

بعينه، فالظاهر المنعُ، كشخص آخر. ومنهم من جوز إلى ثلاث دعاوى. ويجوز تقديم المرأة إذا اقتضت المصلحة ذلك، ومنهم من منع ذلك فيها وفى المسافر أصلاً، وهو بعيدٌ. وكذلك إذا ازدحموا على المُفتى والمدرس، فليعول على القرعة أو السبقِ إلا إذا كان ما يطلب منه من العلم غير واجبٍ تعليمه، فإليه الاختيار والإيثار.

فرع: لو سبق أحدهما إلى الدعوى، فقال الآخر: كنت المدعى، فيقال له: الآن اخرج عن موجب الدعوى؛ فإنه سبق إلى الدعوى. فإن ابتدءا معًا، أقرع بينهما.

الثالثة: ينبغى أن لا يقبل الهدية، لا من الخصمين ولا من أحدهما، بل يترك قبول الهدايا أصلاً، ولا بأس بقبولها ممن اعتاد ذلك قبل القضاء[1] ولا خصومة له.

وإن كان لا يعتاد ذلك، ولا خصومة له فى الحال: جاز القبول، والأولى: أن يثيب أو يضع فى بيت المال. وأما من تكون له خصومةٌ، فيحرم قبول هديته. وهل يملكه إن قبله؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه لا يملك؛ لأنه حرامٌ.

والثانى: أنه يملك؛ كالصلاة فى الدار المغصوبة تصحُّ فعلها، وكذا الخلاف فيمن وهب الماء، وهو محتاج إليه لوضوئه، من غير عطشان.

الرابعة: لا يكره له حضور الولائم إذا لم يخصص بالإجابة بعضهم؛ لأن فى حضور الولائم أخبارًا كثيرة. وهذا فى المأدبة العامة، أما ما هيىء لأجله، فلا يحضره؛ فإنه كالهدية.

---

(١) أى اعتاد أن يهاديه قبل توليه منصب القضاء. قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٢٦٩/٨): والظاهر أن الهدايا التى تهدى للقضاة ونحوهم هى نوع من الرشوة لأن المهدى إذا لم يكن معتادًا للإهداء إلى القاضى قبل ولايته لا يهدى إليه إلا لغرض وهو إما التقوى به على باطله أو التوصل لهديته له إلى حقه والكل حرام، وأقل الأحوال أن يكون طلبا لقربه من الحاكم وتعظيمه ونفوذ كلامه ولا غرض له بذلك إلا الاستطالة على خصومة أو الأمن من مطالبتهم له فيحتشمه من له حق عليه ويخافه من لا يخافه قبل ذلك، وهذه الأغراض كلها تئول إلى ما آلت إليه الرشوة. أ.هـ.

وفى الحديث: «من استعملناه على عمل فرزقناه رزقًا فما أخذه بعد ذلك فهو غلول» عن بريدة. أخرجه أبو داود (الخراج ب ١٠)، وابن خزيمة (٢٣٦٩)، والبيهقى (٣٥٥/٦) والمتقى (١١٠٨٤).

وفى الحديث أيضًا عن أبى هريرة وابن عمر وثوبان من طرق وبألفاظ مختلفة: «لعن الراشى والمرتشى والرائش». أخرجه أبو داود (الأقضية ب ٤)، والترمذى (١٣٣٦، ١٣٣٧)، وابن ماجه (١٥٧٤، ١٥٧٥، ١٥٧٦)، وأحمد (١٤٦/٢، ١٩٠، ١٩٤، ٢٧٩/٥)، والبيهقى (١٣٩/١٠)، والهيثمى (١٩٨/٤).

ولا يحضر مأدبة الخصمين أصلاً؛ فإنه ربما يتودد أحدهما بزيادة تكلف.

الفصل الرابع: في التزكية

وفيه مسائل:

الأولى: أن الاستزكاء عندنا حق الله تعالى. فإن سكت الخصم، وجب على القاضي إلا إذا علم عدالتهما؛ فإن الظاهر أنه يعول على العلم هاهنا، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: إن سكت الخصم: قضى.

ولو أقر الخصم بعدالتهما، ولكن قال: قد زلاّ في هذه الواقعة، ففي وجوب الاستزكاء وجهان، والظاهر أنه يقضي؛ مؤاخذةً له بقوله، وهو مذهب أبي حنيفة، رحمه الله.

الثانية: في كيفية الاستزكاء. وهو أن يكتب القاضي إلى المزكي اسم الشاهدين والخصمين وقدر المال؛ فلعله يعرف بينهما عداوةً، وربما يعدله في مقدار يسير من المال دون كثير. ومن الأصحاب من قال: العدل في اليسير عدلٌ في الكثير فذكر قدر المال لا يجب، وهو الأشهر.

وليكتب إلى المزكي سرًّا حتى لا يتوسل الشاهدُ إلى الاستمالة والتعرف إلى المزكي بحسن الحال. ثم يستحب أن يشافه القاضي المزكي ظاهرًا في آخر الأمر. ويستحب أن يكون له جماعةٌ من المزكين أخفياء لا يعرفون.

الثالثة: صفات المزكين كصفات الشهود، ويزيد أمران: أحدهما: العلم بالجرح والتعديل. والآخر: خبرته ببواطن الشهود؛ فلا يجوز التعديل بناء على الظاهر. ولابد من الذكورة. ولابد من العدد إلا إذا كان منصوبًا للحكم بالجرح والتعديل وسماع البينة، فللقاضي أن يعتمد قوله وحده إذا قامت البينة عنده. ويجب على المزكي أن يقول: أشهد بأنه عدل، إن قلنا: تجب المشافهة. وإن اكتفينا بالرقعة مع الرسول، ففي اشتراط كَتْبِه لفظ: «الشهادة» خلافٌ كما في المترجم.

فرع: تزكيته لولده أو والده، فيه خلافٌ كما في القضاء، والأظهر أنه كالشهادة.

الرابعة: في مستند المزكي، وينبغي أن لا يجرح إلا بمعاينة سبب الفسق أو يقين وعلم؛ لأن ذلك يمكن معرفته. أما العدالة فلا يمكن معرفتها يقينًا؛ لأنه يرجع إلى أنه ليس بفسق، وهو نفيٌ، والإنسان يُخفي عيوبه جهده، وإنما يعدل إذا خبر باطنه بالصحبة معه، أو شهد عنده عدلان بعدالته إن كان منصوبًا للحكم بالتعديل. والأصل فيه ما

روى أن عمر، رضى الله عنه، قال لمن عرف شاهدًا بالصلاح: هل كنت جارًا له فتعرف إصباحه وإمساءه؟ فقال: لا، فقال: هل عاملته على الدينار والدرهم، فبهما تعرف الأمانات؟ فقال: لا، فقال: هل صحبته فى السفر، فبه تعرف أخلاق الرجال؟ فقال: لا، فقال: ما أراك إلا رأيته فى المسجد يهمهم فى صلاته، يرفع رأسه ويخفضه، هات من يعرفك، فإنه لا يعرفك. ولهذا يجب على القاضى أن يعرف أن المزكى، هل خبر باطن الشاهد أم لا فى كل مرة، إلا إذا علم من عادته أنه لا يزكى إلا بعد الخبرة.

الخامسة: كيفية التعديل أن يقول: هو عدلٌ علىَّ ولِىَ، أو عدلٌ مقبول الشهادة، فإن العدل قد لا تقبل شهادته؛ لكونه مُغفلاً.

ولا يجب ذكرُ سبب العدالة؛ فإنه لا ينحصر. ويجب ذكر سبب الجرح، من شرب، وزنا، وأكل حرام وغيره، وهذا وإن كان غيبةً، فهو جائز لهذه الحاجة. وإنما يجب الذكر؛ لأن للناس مذاهب فى أسباب الجرح، فمنهم من يُفسق بأدنى خيال. ولا ينبغى أن يكون المزكى من المتعصبين فى المذهب والأهواء.

السادسة: لا تكفى الرقعة إلى القاضى بالتعديل؛ فإن الخط لا يعتمد. والأظهر أنه يجب المشافهة. وقال الإصطخرى: يكفى رسولان عدلان؛ إذ تكليفه الحضور شهرةٌ، والمستحب إخفاءُ المزكى. ومن شرط المشافهة أوجب لفظ: «الشهادة»، ومن اكتفى بالرسول تردَّدُوا فيه.

السابعة: إذا زكى المزكون، لكن ارتاب القاضى أو توهم غلطًا فى خصوص الواقعة، فليفرق الشهود وليراجع أنه كيف رأى؟ وأى وقت رأى؟ فربما عثر على تفاوت بين كلاميهما فيكشف به وجه الغلط والتهمة.

فإذا كان الشاهد فقيهًا، فله الإصرار على كلمة واحدة، ولا يلزمه التفصيل، فلا يفصل ولا يزيد على الإعادة. وليس للقاضى إجباره، ولكن ليبحث عن جهات أُخر.

فإن أصر الشاهد، وبحث، ولم تزل الريبة، وجب القضاء؛ فإنه غاية الإمكان، ولو قضى قبل البحث مع بقاء الريبة، لم يجز له ذلك؛ لأن البحث حق الله تعالى.

فروع: الأول: لو عدل رجلان، وجرح رجلان، فالجرح أَوْلَى؛ لأنه مستندٌ إلى عيانٍ. ولو جرح رجلٌ واحد وعدَّل رجلان، لم يقبل الجرح.

الثانى: يتوقف القاضى إذا توقف المزكون، ولا يجوز للمزكى الجرحُ بالتَّسَامُع فى الفسق، بل التوقف، إلا إذا عَايَنَ أو سمع، أو شهد عدلان عنده على مشاهدة الفسق

وكان حاكمًا في التعديل. فإن عدل المزكون، فللقاضي، إذا نفر بتسامُع الفسق، أن يتوقف؛ لأنه محلُّ الريبة.

الثالث: إذا شهد المعدل مرةً أخرى، روجع المزكي إن طال الزمان؛ إذ الأحوال تتغير. وإن قرب الزمان فلا. ولو رجع المزكي ففي غرامته للمال وجهان، والله أعلم.

الباب الثالث

في القضاء على الغائب وكتاب القاضي إلى القاضي

والقضاء على الغائب يجوز، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله. والنظر فيه يتعلق بستة أركان:

الركن الأول: الدعوى. فيشترط فيها ثلاثة أمور:

الأول: الإعلام. فإذا ادَّعى دينًا، فليذكر قدره وجنسه. وهذا لا يختص بالغائب فلا يكفيه أن يدعي عشرة دنانير أو دراهم ما لم يذكر أيَّ نوع هي، ولا ينزل مطلق الدراهم والدنانير على الغالب كما لا ينزل في الإقرار على الغالب بخلاف العقود؛ إذ العادة تؤثر في المعاملات. ثم يعرض القاضي عنه أو يستفصله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُعرِض؛ حتى لا يكون كالتلقين، وكذلك إذا أدَّى الشاهد شهادةً مجهولة: فلا يرشده القاضي بل يسكت، وكذلك لو شبب المدعي بما لو ذكره كان إقرارًا، لم يزجره القاضي. والثاني: أنه يستفصل، وهو الأصح؛ لأن هذا سؤالٌ لا تلقينٌ.

الثاني: صريح الدعوى. فلا يكفيه أن يقول: لي على فلان كذا، ما لم يقل: إني الآن مطالبٌ به. فلو قال: لي عليه كذا ويلزمه التسليم إليَّ، فهذا فيه تردد؛ لأنه لم يذكر الطلب، والدين لازمٌ قبل الطلب، فلعله ليس بطلب.

الثالث: أن يكون معه بينةٌ، ويدعي جحود الغائب؛ إذ لا معنى للدعوى على الغائب من غير بينةٍ، ولا تسمع البينةُ من غير جحود. ومنهم من قال: لا يشترط ذكر الجحود؛ لأنه من أين يعلم جحوده في الغيبة وكيف يُعول على مجرد قوله؟ بل تجعل الغيبة كالسكوت، والبينة تسمع على الساكت. فلو قال: هو يعترف، وإنما أقيم البينة استظهارًا، لم تُسمع. ولا خلاف أنه لو اشترى شيئًا، فخرج مستحقًا، والبائع غائب، سُمعت بينته وإن لم يذكر الجحود؛ لأن تقدم البيع منه كالجحود.

الركن الثاني: الشهود. ولابد أن يستقصي القاضي البحث، ولا يختلف ذلك عندنا بالحضور والغيبة، فإن البحث حق الله تعالى.

الركن الثالث: المدعى. وحكمه لا يختلف إلا فى دعوى الجحود وإحضار البينة. وأمر ثالث: وهو أن القاضى يحلفه أنه ما أبرأ عنه، ولا عن شىء منه، ولا اعتاض عنه، ولا عن شىء منه، ولا استوفاه ولا شيئًا منه وأنه يلزمه التسليم إليه، وأن الشهود صدقوا.

ثم هذه اليمين واجبةٌ إن كانت الدعوى على صبىٍّ، أو مجنون، أو ميت. فإن كان على حىٍّ عاقل بالغ فوجهان:

أحدهما: أنه لا يجب، بل يحكم، ثم لا ينحسم باب دعوى الإبراء والتوفية كما على الحاضر.

والثانى: أنه يجب؛ إذ الحاضر يبادر الدعوى، والتسليط، من غير استقصاء منه، محالٌ.

ثم على هذا، لا يجب التعرض لصدق الشهود، وإنما يجب فيمن يحلف مع شاهد واحد. وأما إذا كملت البينة فلا. هذا إذا ادّعى بنفسه، فإن ادّعى وكيله، وهو غائب، فلابد من تسليم الحق، بل لو حضر المدعى عليه بإزاء وكيل المدعى، فأقيمت البينة عليه، فقال: إن موكلك قد أبرأنى، فأريد يمينه: توقف فى هذه المسألة فقهاء الفريقين بمرو فى واقعة. فاستدرك القفال، وقال: يسلم الحق؛ إذ لو فتح هذا الباب تعذر طلب الحقوق الغائبة بالوكلاء.

الركن الرابع: فى إنهاء الحكم إلى قاضٍ آخر. وذلك بالكتابة، أو الإشهاد، أو المشافهة.

أما مجرد الكتابة فلا يعتمد؛ إذ لا تعويل على الخط، ومجرد الإشهاد بعدلين دون الكتاب كافٍ. وإن كتب فهو تذكرة للشاهدين ولا يعتمد حتى لو ضاع لم يضر. ولو شهدا بخلاف ما فى الكتاب، سُمِعَ؛ لأن الاعتماد على العلم. ويحصل علمهما بأن يجرى القاضى القضاء بين يديهما ويشهدهما عليه. ولا يكتفى أن يسلم إليهما الكتاب، ويقول: أشهدكما أن هذا خطى. فإن قال: أُشهدُكُمَا أن مضمون الكتاب قضائى، قال الإصطخرى: يكفى ذلك؛ لأن هذا إقرار بمجهول يمكن معرفته. وقال الأصحاب: لا يكفى حتى يذكر تفصيل قضائه للشاهدين. ويقرب من هذا ما لو سلم المقر القبالة إلى الشاهد، وقال: أشهدك على ما فيه وأنا عالم به. ولعل الأصح أن هذا يكفى؛ لأنه مقرٌّ على نفسه بما لا يتعلق بحق غيره، والإقرار بالمجهول صحيحٌ. وأما القاضى فمقر على نفسه لكن بما يرجع ضرره على غيره؛ فالاحتياط فيه أهم.

ثم الأولى أن يكتب الكتاب مع الشهود للتذكرة، ويختمه ويسلم إليهما نسخة غير

مختومة للمطالعة، ويكتب فى الكتاب اسم الخصمين واسم أبيهما وجدهما وحليتهما ومسكنهما إلى حيث يحصل التمييزُ فهو المقصود. ويذكر قدر المال، وتاريخ الدعوى ويقول: قامت عندى بذلك بينةٌ عادلة، وحلفته مع البينة، والتمس منى القضاء والكتبة إليك لتستوفى، فأجبته إلى ذلك، وأشهدت عليه فلانًا وفلانًا.

ولا فائدة فى ذكر عدالة شاهدى الكتاب، فإنه لا تثبت عدالتهما بشهادتهما ولا بمجرد الكتاب، وهما يشهدان على الكتاب، بل ينبغى أن تظهر عدالتهما للقاضى المكتوب إليه بطريق آخر. فإن قيل: إذا لم يبق إلا استيفاء الحق، فلم لا يكاتب واليًا غير القاضى حتى يستوفى؟ قلنا: لأن الكتاب لا يثبت عند الوالى إلا بشهادة الشهود، ومنصب سماع الشهادة يختص بالقضاة. فإن شافه الوالى: جاز له الاستيفاء فى بلدةٍ هى من ولاية القاضى. فإن كانت خارجةٍ عن ولايته، ففى وجوب استيفائه نظرٌ؛ لأنه لا ولاية له على تلك البقعة. ولكن الصحيح وجوبه؛ لأن سماع الوالى بالمشافهة كسماع قاضٍ آخر شهادة الشهود.

أما «المشافهة» فهى أقوى، لكن بشرط أن يكون كلُّ واحد منهما فى محل ولايته، بأن يكونا قاضيى بلدةٍ واحدة على العموم، أو شقى بلدة فيناديا فى الطرفين. وإنما يكفى ذلك إذا قال: قضيتُ فاستوف.

أما إذا قال: سمعت البينة فاحكم، فلا فائدة له فى خبرة البينة؛ لأن قوله فرغٌ عن الشهود، وإنما يفيد عند العجز عنهم بالموت أو الغيبة، هذا هو الأظهر، وفيه وجه سيأتى.

أما إذا اجتمعا فى أحد الشقين، فقال له صاحب الولاية: إذا رجعت إلى شقك فاستوف، فإنى قد قضيت، فإذا رجع جاز له الاستيفاء إن جوزنا القضاء بالعلم؛ لأنه علمٌ حصل فى غير محل ولايته. وإن لم نجوز، فقد أطلق بعض الأصحاب جوازه. وقال الإمام: لا يجوز، بل هو كسماعه الشهادة فى غير محل ولايته؛ لأنه سمع حيث لم يكن أهلاً للسماع، فهو كما لو قال له: سمعت البينة ولم يبق إلا القضاء، فإنه لا خلاف أنه لا يقضى إذا رجع إلى شِقه؛ إذ قول القاضى فرعٌ لشهادة الشهود، فسماعه لا يزيد على سماع الشهادة. وهذا يلزمه أن يقول: الوالى الذى ليس بقاضٍ لا يستوفى؛ لأن كونه قاضيًا لا يخرجه عن كونه واليًا، لكن يمكن أن يجاب بأن الوالى لا يقضى إلا بعلمه، ومستند علمه قوله: قضيت، فكذلك يجوز أيضًا للقاضى إذا قلنا: إنه يقضى بعلمه.

أما إذا قال فى غير محل ولايته لقاضٍ آخر: قضيت فى ولايتى فاحكم أو استوف،

فلا خلاف أنه لا يسمع؛ إذ لا حجة فى قوله إلا فى محل ولايته.

فروع: الأول: إذا كتب إلى قاضٍ، فمات الكاتبُ، أو المكتوب إليه: جاز لكل من شهد عنده الشهود من القضاة الحكم به؛ لأن الحجة فى حكمه لا فى كتابه. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يجوز ذلك إلا إذا كتب: إلى فلان، وإلى كل من يصل إليه من القضاة. وكأنه يجعل ذلك تفويضًا.

الثانى: إذا قضى القاضى، واقتصر على قوله: حكمتُ على أحمد بن محمد فاعترف رجل فى تلك البلدة بأنه أحمد بن محمد، وأنه المعنيُّ بالكتاب، وأنكر الحق: فلا يلزمه شىءٌ؛ لأن الحكم فى نفسه باطلٌ؛ لأنه على متهم غير معين، لا بالإشارة ولا بوصف مستقصٍ كامل، فلا يتم الحكمُ باعترافه بأنه المعنيُّ إلا أن يقر بالحق فيؤخذ الحق بإقراره.

أما إذا استقصى، فذكر اسم أبيه، وجده وحليته، ومسكنه ومحلته، وأتى بالممكن، فإمكان اشتراكه فى جملة هذه الصفات على الندور لا ينقدح. فإن قال المأخوذ: لستُ مُسمًّى بهذا الاسم، فعلى الخصم، أن يقم، بينة على الاسم والنسب، فإن عجز حلفه، فإن حلف انصرف عنه القضاء، وإن نَكَل توجه الحق باليمين المردودة.

فلو أخذ على أن الحق لا يلزمه، وليس يحلف على نفى الاسم، فلا يسمع، بخلاف من ادعى عليه قرضٌ فلم ينكر، ولكن قال: «لا يلزمنى تسليم شىء» يُقبل؛ لأنه ربما أخذ ورد. ولو اعترف لطولب بالبينة؛ لأن مجرد الدعوى ليس بحجة عليه، وهاهنا قد قامت البينة على الاسم وتوجه الحق إن ثبت الاسم. وقال الصيدلانى: يُقبل ذلك منه كتلك المسألة وهو ضعيف؛ والفرق أظهر.

وأما إذا قال: أنا موصوفٌ بهذه الصفات ولكن فى البلد من يُساوينى، فإذا أظهر ذلك، ولو ميتًا، انصرف القضاء عنه. وهذا كله إذا قضى القاضى بالبينة ولم يبق له إلا الاستيفاء. أما إذا سمع البينة وكتب إلى قاضٍ آخر بسماع البينة، فهذا جائزٌ بالاتفاق. وساعد عليه أبو حنيفة، رحمه الله، وفيه إشكالٌ؛ لأنه إن كان تحملاً كالشهادة على الشهادة، فلا يكتفى بواحد، وإن كان قضاء بقيام البينة وسماعها حتى ينزل سماعه منزلة سماع القاضى الثانى، فلم يجب ذكر الشهود فى الكتاب وصفتهم، ولا يجب ذكر شهود الواقعة إذا تمم القاضى. وكأن هذا قضاء مشوب بالنقل، والأغلب عليه أنه قضاء بأداء الشهادة حتى يقوم سماعه مقام سماع الآخر، ولكن وجب ذكر الشهود؛ لأن الآخر إنما يقضى بقولهم، والمذاهب فى الحجج مختلفةٌ، فربما لا يرى القاضى القضاء بقولهم.

ثم لا خلاف أنه لو سمع ولم يُعَدِّل، وفوض التعديل إلى الآخر: جاز، وإن كان الأولى أن يُعَدِّل؛ لأن أهل بلدهم أعرف بهم. ولو عدل القاضى، وأشهد على التعديل شهود الكتاب: جاز ذلك. ثم إن ادّعى الخصم جرحًا، فليظهر شاهدين عدلين، فيقدم بينة الجرح على التعديل الذى فى الكتاب. فإن استمهل، أمهل ثلاثة أيام. فإن قال: لا أتمكن منه إلا فى بلد الشهود، لم يُمهَل؛ لأن ذلك يطول ويصير ذلك ذريعة، لكن يُسلم المال، ثم إن أثبت الجرح استردَّ، قولاً واحدًا ولم يُخرَّج على ما لو كان الخصم حاضرًا وأظهر الجرح بعد الحكم، فإن فى نقض القضاء به قولين؛ لأن الحاضر مقصر وهو معذور.

الثالث: لو كان للبلد قاضيان وحوزناه، فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة، فاقض، فله ذلك إن قلنا: الغالب عليه القضاء، وكأنهما تعاونا على حكم واحد. وإن قلنا: الغالب النقل، لم يجز ذلك مع حضور الشهود؛ فإن القاضى كالفرع للشهود.

الركن الخامس: فى المحكوم به:

وذلك إن كان دينًا أو عقارًا يمكن تحديده، فهو سهل. وإن كان عينًا فلا يخلو، إما أن يمكن تعريفه بالصفة كالفرس والجارية والعبد، أو يكثر أمثالها كالأمتعة والكرباس مثلاً. أما العبد وأمثاله، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا ترتبط الدعوى والقضاء بعينه، بل بقيمته كالكرباس؛ لأن المحكوم عليه عُرف بالنسب، وتعريف العبد والفرس غير ممكن. والثانى: أنه يجوز أن يقضى على عينه كالمحكوم عليه إذا كان خاملاً. والثالث: أنه يسمع البينة على عينه، ولا يقضى؛ لأن إبرام الحكم مع هذه الجهالة صعبٌ.

التفريع: إن قلنا: إنه يتعلق بعينه، فالمدعى عليه إذا عين عليه فى تلك البلدة عبدٌ، فيصرف القضاء عنه بأن يظهر فى البلد عبدٌ آخر بتلك الصفة، إما من ملكه أو ملك غيره. فإن أظهر من ملكه، لم يلزمه تسليم أحدهما، بل صار القضاء باطلاً؛ لكونه مبهمًا، وإن لم يبين، لزمه تسليم العبد الموصوف.

وإن قلنا: إنه يسمع البينة فقط، ففائدة المدعى أن يطالب بتسليم العبد إليه حتى يعينه الشهود فى بلده. ثم فى الاحتياط لملكه قولان: أحدهما: أنه يلزم المدعى كفيلاً بالبدن.

والثانى: أن الكفالة بالبدن ضعيفٌ؛ فلا يلزمه، بل يلزمه أن يشترى، ويتكفل بالمال ضامنٌ حتى إن تلف: تلف من ضمانه، وإن ثبت ملكه فيه بان بطلان الشراء. ويحتمل

هذا الوقف للحاجة، وذكر الفوراني «أنه يلزمه تسليم القيمة إليه للحيلولة في الحال من غير بينة، فإن ثبت ملكه استردَّ القيمة». وهذا لا بأس به؛ إذ كفالة البدن ضعيفة الفائدة، والبيع ربما لا يرضى به صاحب اليد.

هذا في العبد أما في الجارية، فتسلم إلى أمين؛ لأن حفظ الفروج واجبٌ، ومن يدعي الملك لا يمتنع من المباشرة. وإن قلنا: إنه كالكرباس فلا ترتبط الدعوى بعينه، بل ترتبط بالقيمة، فيذكر كرباسًا أو عبدًا، قيمته عشرةٌ مثلاً، ولا بأس بذكر صفات العين، ولا يجب، كما أنه لا بأس بذكر قيمة العقار وقيمة العبد على قولنا: تتعلق بعينه، ولكن لا يجب على الظاهر.

أما إذا كان المحكوم عليه حاضرًا، والعبد والكرباس حاضرين، ولكن لم يحضره مجلس الحكم فهاهنا يفترق الكرباس والعبد؛ إذ المنكرُ لا يلزمه إحضار الكرباس؛ لأنه يتماثل وإن أحضر. وأما العبد، فيحكم القاضي به، وإن كان غائبًا، إذا عرفه القاضي بعينه. وإن لم يعرفه، فلابد من إحضاره للتعيين، ويجب ذلك على المدعى عليه إن اعترف بأن في يده عبدًا هذا صفته. وإن لم يعترف حلف على أنه ليس في يده مثلُ هذا العبد. فإن نكل، فحلف المدعي، أو أقام بينةً على أن في يده مثله، حبس المدعى عليه حتى يحضر، ويتأبد عليه الحبس، ولا يتخلص إلا بالإحضار أو بدعوى التلف، فعند ذلك يقبل قوله للضرورة، ويقنع بالقيمة. ثم إن حضر، فعلى الشهود على الوصف إعادة الشهادة على العين.

فإن علم المدَّعي، حيث لا بينة له، أن المدعى عليه لا يبالي بالحلف على أنه ليس في يده، فطريق الجزم له أن يصرف الدعوى إلى القيمة، ويثبت المالية بالشهادة على الوصف مهما لم يطلب العين. فلو قال: أدَّعي عبدًا صفته كذا، وقيمته كذا، فإما أن يردّ العين أو القيمة، فهذه دعوى غير مجزومة، ففي سماعها وجهان، ولكن اتفق القضاة على سماعها للحاجة اصطلاحًا.

فرع: إذا حضر العبد الغائب، ولم يثبت ملك المدعي، فعلى المدعي مئونة الإحضار ومئونة الردّ إلى مكانه. هذا ما ذكره الأصحاب ولم يتعرضوا لأجرة منفعته التي تعطلت، ولا لمنفعة المحكوم عليه إذا تعطل بالحضور، وكأن ذلك احتملوه لمصلحة الإيالة، وجعل ذلك واجبًا لإجابة القاضي، فلم يلزمه بدلاً، أما مؤنة إحضار العبد فلم تحتمل.

الركن السادس: المحكوم عليه:

وشرطه أن يكون غائبًا، فإن كان في البلد، ففي جواز سماع البينة قبل استحضاره، وجهان: أحدهما: تُسمع؛ إذ إنكاره غير مشروط، وإنما الشرط عدم إقراره، وهو معدومٌ في الحال. والثاني: أنه لا يجوز؛ لأن إقراره متوقعٌ على قربٍ، وسلوك أقرب الطرق واجبٌ في القضاء.

فإن قلنا: تُسمع، فالمذهب أنه لا يقضى إلا في حضوره؛ فلعله يجد مطعنًا ودفعًا بخلاف الغائب؛ فإن انتظاره يطول. وفيه وجه بعيد: أنه يقضى كالغائب.

أما إذا حضر، ففي جواز سماع البينة من دون مراجعة الخصم وجهان مرتبان وأَوْلَى بالمنع. ووجه الجواز أنه قادر على الدفع والكلام، فليتكلم إن أراد.

أما إذا توارى وتعذر، فالمذهبُ: أنه يقضى عليه كالغائب. وذكر القاضي وجهًا أن المنع لا يجعل كالعجز كما أن منع المهر والثمن لا يلحق بالإفلاس على وجه.

واختتام الباب بتنبيهات:

الأول: أن في قبول كتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على الشهادة في الحدود، قولين، وفي القصاص قولان مرتبان وأَوْلَى بالقبول.

الثاني: أن حد الغيبة ما فوق مسافة العدوى، وهو أن يَغْدُوَ من بيته فلا يرجع إليه مساءً. فإن أمكن ذلك فهو كالحاضر، فيجب عليه إجابة القاضي إذا دعاه. وإن دعاه صاحبُ الحق لم يجب الحضور، بل الواجب هو الحق إن كان صادقًا، وإلا فلا شيء عليه، وإنما يجب الحضور طاعةً للقاضي لأجل المصلحة.

الثالث: أنه إن لم يكن على مسافة العدوى حاكمٌ، فيجوز للقاضي إحضاره، ولكن بعد إقامة البينة؛ إذ تكليفه ذلك من غير حجة إضرارٌ؛ ولهذا يجب على القاضي أن لا يخلّيَ مثل هذه المسافة من حاكم.

الرابع: إذا كان للغائب مالٌ في البلد، وجب على القاضي التوفية، وهل يطالب المدعي بكفيل، فربما تُوُقِّعَ استدراكٌ؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ إذ كلُّ حكمٍ يُمكن فيه الاستدراكُ، وقد تم الحكم في الحال. والثاني: نعم؛ لأنَّ الخصم غائبٌ والاستدراك غالبٌ.

الخامس: إذا عُزل القاضي بعد سماع البينة، ثم وَلِيَ: يلزمه استعادة البينة؛ إذ بَطَلَ بالعزل سماعُه السابقُ. وإن خرج عن محلِّ ولايته، ثم رجع، ففي الاستعادة وجهان.

السادس: المخدَّرة لا تحضر مجلس القاضي؛ لأن ضرر إبطال الخدر أعظمُ من ضرر المرض، بل يحضر القاضي أو مأذونٌ من جهته، فكل من لا تخرج أصلاً إلا لضرورة مرهقة، فهي مُخدرة أما من لا تخرج إلى العزايا والزيارات إلا نادرًا، قال القاضي: هي أيضًا مُخدرة، وقيل: بل هي التي لا تخرج إلا لضرورة. وقيل: بل هي التي لا تصير مُبتذلة بكثرة الخروج وإن كانت تخرج على الجملة. وقال القفال: يجب إحضار المخدرة؛ لأن الحضور بهذا العذر لا يبطل التخدُّرَ. وخالفه جميع الأصحاب فيه.

السابع: للقاضي أن يتصرف في مالٍ حاضرٍ ليتيم خارج عن محل ولايته إذا أشرف على الهلاك كما يتصرف في مال كل غائب. ولكن هل له نصب قيمٍ للتصرف فيه؟ تردد القاضي فيه، ولم يَبُتَّ جوابًا، فإنه نصب على اليتيم وفي المال أيضًا.

فإذا كان اليتيم في ولايته، وماله في ولاية أخرى ربما أدّى إلى أن ينصب كلُّ واحدٍ من القاضيين قيمًا. ولعل الأولى أن يُلاحظ مكانُ اليتيم لا مكانُ المال.

وأما إذا زوَّج امرأة خارجةً عن محلّ ولايته، من غائبٍ خارج عن محل ولايته برضاها فهذا ينبغي أن لا يصح. ولا يكفي حضورُ الزوج؛ إذ لا تعلُّق للولاية به بل حضور المرأة معتبرٌ، لأنه وليٌّ عليها بخلاف المال. وليس ذلك كما لو حكم في محل ولايته على غائب خارج عن محلِّ ولايته؛ إذ المدَّعي حاضرٌ، والولايةُ متعلقةٌ به.

الباب الرابع: في القسمة

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في القسّام وأجرته

ولا ينبغي أن يُخلي الحاكمُ النواحي عن القسّام؛ لمسيس الحاجة إليه، وليكن لهم رزقٌ من بيت المال، وكذا القاضي والمزكي. أما الشاهد فلا يُعطى؛ كيلا يُتهم، مع أن الشهود لا ينحصرون.

وإن لم يكن لهم رزقٌ، فلا ينبغي أن يعيِّن الحاكم واحدًا؛ فيحسم على الناس استئجار غيره. وفي اشتراط العدد في القسَّام قولان، مأخذهما: أن منصبه، منصب الحاكم أو الشاهد؟.

وإن نصب حاكمًا للتقويم أو للتزكية أو للقسمة فيثبت عندهم بشاهدين. ثم القاضي يُعوِّل على قولهم على الانفراد، ولا يجوز أن ينصب حاكمًا ليحكم بالتقويم باجتهاده أو ليزكي بنظر نفسه وإن فرعنا على أن القاضي يقضي بعلمه، نعم للقاضي أن

يعتمد على ما يعرفه من عدالة الشاهد على رأى. وهل له أن يكتفى ببصيرة نفسه فى التقويم؟ منهم من قطع بالمنع؛ لأنه تخمين. ومنهم من خرج على القولين.

ثم أجرة القسام عند تفاوت الحصص تقسّم على الرءوس، أو على عدد قدر الحصص؟ فيه قولان كما فى الشفعة. ومنهم من قطع بأنه على قدر الحصص؛ لأن العمل فى الكثير بالمساحة أكثر لا محالة.

هذا إذا أطلق الشركاء العقد، فأما إذا انفرد كلٌّ واحد بذكر نصيبه، أتبع ذلك. ولكن ليس لواحد أن ينفرد بالاستئجار دون إذن الشريك؛ لأن تردُّدَه فى الملك المشترك؛ ممنوع دون الإذن، فيكون العمل ممنوعًا، والإجارة فاسدةً، بل يعقد كلّ واحدٍ بإذن الآخرين، أو الوكيل بإذن جميعهم.

فرع: إذا كان أحدُ الشريكين طفلا، وطلب القيمُ القسمة، حيث لا غبطة، ردَّ القاضى عليه. وإن كان فى غبطةٌ، فعليه حصةٌ من الأجرة.

وإن طلب الشريكُ، حيث لا غبطة، ففى لزوم أجرة لنصيب الطفل وجهان، والظاهرُ أنه يجب إذا لزمت الإجابة كما فى البالغ، والأجرة تتبع لزوم القسمة.

الفصل الثانى: فى كيفية القسمة

فإن جرت فى ذوات الأمثال، جازت التسوية بالوزن والكيل، وكذا فى الربويات إن قلنا: إنها إفراز حق. وإن قلنا: إنها بيعٌ، فلا يجوز فى المكيل إلا الكيل. فإن كانت فى عرصةٍ متساوية الأجزاء، فالتسوية بالمساحة، وتقسم الحصص وتكون الأجزاءُ على حسب أقل الحصص.

بيانه: عرصة، لواحدٍ نصفها، ولواحدٍ ثلثها، ولواحد سدسُها، فتجعل الأرض ستة أجزاء متساوية بالمساحة. وإن افتقر إلى التعديل بالقيمة عدل كذلك، ثم يكتب أسماء الملاك على ثلاثة رقاع؛ لأنهم ثلاثةٌ، ويدرجها فى بنادق من شمع أو طين متساويةٍ، وتسلم إلى من لم يشهد ذلك حتى يخرج واحدًا ويقف القسام على الطرف، فإن خرج اسم صاحب النصف أعطاه الجزء الأول والثانى والثالث على الاتصال حتى لا يتفرق نصيبه ثم يخرج الآخر، فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطاه الرابع والخامس، ويتعين السادس لصاحب السدس.

وإن خرج اسم صاحب السدس أعطاه الرابع، وتعين الباقى لصاحب الثلث. وتعين ما منه ابتداء التسليم إلى تحكم القسام، فيقف على أىّ طرف شاء.

وقد نص الشافعي، رضى الله عنه، فيمن أعتق عبيدًا، لا يملك غيرهم، أنه يكتب على الرقعة: الحرية والرق لا اسم العبيد والورثة. وهاهنا لم يكتب الثلث والسدس والنصف. فمنهم من قال: قولان بالنقل والتخريج، ومنهم من فرق بأن مستحق الحرية هو الله تعالى دون العبيد فيكتب الحرية؛ ليندفع عنها الورثة وبقية العبيد.

وعلى الجملة، هذا فى الاستحباب؛ إذ يجوز كتبة الأجزاء هاهنا، وكتبة الأسماء ثَمَّ، والغرض يحصل، فإن قلنا: يكتب أسماء الملاك، فقال العراقيون: يكتب باسم صاحب النصف ثلاث رقاع، وباسم صاحب الثلث اثنين؛ لأن صاحب الكثير أولى باستحقاق الطرف، وفى تكثير اسمه ما يوجب التقديم؛ إذ الغالب أنه يسبق واحدٌ من ثلاثة. والصحيح: أنه لا حقَّ له إلا فى الكثرة، فيكفى ثلاث رقاع.

فرعان: الأول: إذا استحق المتاع الواقع فى حصة أحدهما، أو بعضه، انتقضت القسمة. فإن استحق عينًا من يد واحد، واستحق مثلها فى القسمة من يد الآخر، لم تبطل القسمة. وفيه وجه: أنه تُستأنف القسمة. ويلتفت على تفريق الصفقة. وإن كان المال أرضًا، قسم بينهما، واستحق ثلث الكل، فقد بطلت القسمة فى ذلك القدر، والباقى يخرج على تفريق الصفقة. والأصحُّ: أنه لا ينتقض.

أما إذا ظهر دينٌ أو وصيةٌ بعد القسمة، فإن قلنا: إنها إفرازٌ، فالقسمة تبقى على الصحة إن وَفَّوا الدَّيْنَ. وإن قلنا: إنها بيعٌ، ففيه قولان: أحدهما: البطلان؛ لأن الدين، إما أن يمنع الملك، أو يجعل التركة مرهونةً. والثانى: أنه يصح، بل التركة كالعبد الجانى، فينفذ بيعه إلا أن لا يوفى الدين.

الفرع الثانى: إذا ادّعى بعض الشركاء غلطًا فى القسمة على قسام القاضى، لم يكن له تحليفه؛ لأنه حاكم. لكن لم تنقض القسمة إن أقام بينة، وإلا فله أن يُحَلِّف شركاءه. فإن حلف بعضهم، ونكل بعضهم، فتفيد اليمين المردودة نقضَ القسمة فى حقِّ الناكلين دون الحالفين.

هذا فى قسمة القاضى بالإجبار. أما إذا كان القسامُ منصوب الشركاء بالتراضى، أو تولوا القسمة بأنفسهم، فظهور الغلط بعد تمام القسمة، هل يوجب نقضها؟ قال العراقيون: لا تنقض؛ لأنه رضي به، فصار كما إذا اشترى بغبن. وهذا يتجه على قولنا: إنها بيع. فإن جعلناها إفراز حق، فلا يمكن ذلك مع التفاوت، وكذا إن جعلناه بيعًا، ولم يجر لفظ «البيع» أو ما يقوم مقامه.

الفصل الثالث: في الإجبار

والقسمة ثلاثة: قسمةُ إفرازٍ، أو تعديل، أو رَدٍّ.

أما قسمة الإفراز: فهو أن يكون الشيء متساوى الأجزاء، كالثوب الواحد، والعرصة المتساوية، أو المكيلات والموزونات، فيجبر على هذه القسمة من امتنع قهرًا بشرط أن تبقى الحصصُ بعد القسمة منتفعًا بها المنفعة التي كانت. فلا يجبر على قسمة الطاحونة والحمام الصغير إذا لم يمكن الانتفاع به بعده. وفيه وجه بعيد: أنه يجبر إذا كان يبقى أصلُ الانتفاع وإن لم يبق ذلك النوعُ. أما إذا كان الحمام كبيرًا تبقى به المنفعة عند إحداث مستوقد آخر، وبئر آخر، وما يجرى مجراه، ففي الإجبار، تفريعًا على المشهور، وجهان: أحدهما: أنه لا يجبر؛ لأنه تعطيل إلا بإحداث أمر جديد. والثاني: أنه يُجبر؛ لأن إبقاء أصل المنفعة بأمر قريبٍ، ممكن.

فرع: إذا ملك من دارٍ عشرها، والعشر المفردُ لا يصلح للمسكن، فالصحيح أن صاحبه لا يجاب إلى القسمة؛ لأنه متعنتٌ. وهل يلزمه الإجابة إذا طلب شريكه لصحة غرضه؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لتمييز ملكه. والثاني: لا؛ لأن فيه تعطيل المنفعة على الشريك، فكأنه في حقه لا يقبل القسمة.

وإن قلنا: لا قسمة لواحدٍ منهما، فلا شفعة لواحد منهما إذا باع صاحبه؛ لأن الشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة.

أما إذا كان النصف لواحدٍ والنصف الآخر لخمسةٍ، فإذا باع الخمسة النصف، فلصاحب النصف الآخر الشفعة؛ لأن الخمسة لو اجتمعوا وطالبوه بالقسمة: أجبر، وإنما لا يجبر إذا كان الطالب واحدًا. وفيه وجه أيضًا: أن صاحب العشر يُجاب؛ إذ يقول: لي أن أعطل الملك على نفسي فلم لا أجاب؟ وهذا، وإن كان غير مشهور، فهو مُنقاسٌ.

القسمة الثانية: قسمة التعديل:

وهو أن يخلف الرجل على ثلاثة بنين ثلاثة عبيد متساوى القيمة، ففي الإجبار عليه خلافٌ مشهور، ذهب الأكثرون إلى أنه يُجبر كما في الإفراز؛ إذ لا ضرر فيه والثاني: أنه لا يجبر؛ إذ كل عبد يختص بغرض وصفةٍ لا توجد في الباقي فلا يكفي تساوى المالية مع تفاوت الأغراض وذلك غير موجود في الأرض وذوات الأمثال.

وإن خلف بين ثلاثة بنين أربعة أَعبُدٍ، قيمة واحدٍ مائةٌ، وقيمة آخر مائةٌ، وقيمة الاثنين الآخرين مائةٌ، فالخلاف هاهنا مرتب وأولى بأن لا يجبر؛ لأن تفاوت العدد انضمَّ

إلى تفاوت الصفة. وفى الحمامات والطواحين، التى لا تقبل القسمة، وتساوى قيمتها، خلافٌ مرتب وأولى بالمنع؛ إذ الغرض يختلف باختلاف أماكنها اختلافًا ظاهرًا.

فإن خلف طاحونةً، وعبدًا وحماما متساوى القيم فالخلاف مرتبٌ وأولى بالمنع. أما إذا خلف قطعًا من الأرض متباينة، وآحادُها يقبل قسمة الإفراز، فلا يجبر على قسمة التعديل بالقيمة؛ لأن ذلك جُوِّز ضرورة للعجز عن الإفراز، وميل نصوص الشافعى، رضى الله عنه، إلى منع الإجبار فى هذه القسمة.

فروع: الأول: دارٌ مختلفة الجوانب، فقسمتها من قسمة التعديل إلا إذا كان فى كل جانب بناءٌ يماثل الجانب الآخر ويمكن قسمة العرصة، فذلك كالأراضى، فإن احتيج إلى التعديل بالقيمة مع التفاوت، فلا فرق بينها وبين الأمتعة.

الثانى: عرصة بين شريكين وقيمة أحد الجانبين تزيد لقربه من الماء حتى يكون الثلث بالمساحة نصفًا بالقيمة. قال الأصحاب: يُجبَر على هذه القسمة ولم يخرجوه على الخلاف، ولم يكترثوا بمثل هذا التفاوت النادر.

الثالث: قسمة اللبنات المتساوية القوالب من قبيل قسمة الإفراز، فإن تفاوتت القوالبُ، فهى من قسمة التعديل.

القسمة الثالثة: قسمة الرَّدِّ:

وهو أن يترك عبدين، قيمةُ أحدهما ستمائة، وقيمة الآخر ألفٌ، فلو أخذ أحدُهما النفيس، ورد مائتين: استويا. ولكن هذا لا يجبر عليه قطعًا؛ لأن فيه تمليكًا جديدًا.

لو قال أحدهما: يختص أحدنا بالخسيس وخمسٌ من النفيس، فهذا هل يجبر عليه ليتخلص فى أحد العبدين عن الشركة؟ فيه خلافٌ، والظاهر: أنه لا يجبر؛ لأن أصل الشركة ليس ينقطع.

فإن قيل: فما حقيقة القسمة؟ قلنا: أما قسمة الإفراز، ففيه قولان: أحدهما: أنه إفرازٌ؛ إذ لو كان بيعًا لما أُجبر عليه، فكأنه قد تبين بالقسمة أن ما خصه هو الذى ملكه. والثانى: أنه بيعٌ، إذ يستحيل أن يقال: إنه لم يرث من أبيه إلا هذه الحصة على الخصوص.

وأما قسمة الرد، فهو بيعٌ فى القدر الذى يقابله العوض وفى قسمة الباقى وفى قسمة التعديل بيعٌ أيضًا إن قلنا: لا يُجبر عليه. وإن قلنا: إنه يجبر، فطريقان: منهم من خرج على القولين، ومنهم من قطع بأنه بيعٌ، ولكن يجبر للحاجة.

ويُخرَّج على القولين مسائل في الربويات والزكاة والوقف، فإن قلنا: إنه بيع، لم يجز فصل الوقف عن الملك؛ لأنه بيع. أما فصل الوقف من الوقف فلا يجوز، وإن قلنا: إنه إفرازٌ؛ لأنه كالتغيير لشرط الواقف، وفيه وجه: أنه يجوز؛ لأنه قد يشرف على الانهدام، فيحتاج إلى القسمة. فإن قيل: فهل يُشترط الرضا؟ قلنا: لا يشترط في قسمة الإجبار، ويشترط في قسمة التراضي. ولابد من لفظٍ، وهو قوله: رضيت، ويجب تجديده بعد خروج القرعة، فيقول: رضيت بهذا. وقال العراقيون: يكفي السكوت بعد الرضا إلى خروج القرعة؛ فلا يجب التجديد.

وأجمعوا على أنه لا يُشترط لفظ البيع، وإن قلنا: إنه بيع. ومنهم من شرط أن يقول: قاسمتك على هذا الوجه، أو رضيت بالقسمة؛ ليتلفظ بالقسمة ولا يكفي قوله: رضيت بهذا؛ لأن القسمة تؤدى معنى التمليك والتملك.

فرعان: أحدهما: أن القبة والقناة والحمام، وما لا يقبل القسمة، فالصواب المهايأة فيها بالتراضي، ومن رجع قبل استيفاء نوبته، فله ذلك. وإن استوفى، ثم رجع، فوجهان: أقيسُهُمَا: أنه يرجع ويغرم ما انفرد به. والثاني: لا؛ لأن هذه معاملةٌ جرى عليها الأولون فلا تشوش. وقال ابن سريج: يُجبر على المهايأة؛ لأن بعض من يستغنى عنه لثروته قد يعطل على الشركاء بكذا. والصحيح: أنهم لو تنازعوا وتناكدوا: تركوا إلى أن يصطلحوا.

الثاني: أنه لو تقدم جماعةٌ، فالتمسوا من القاضي قسمة مالٍ بينهم من غير إقامة حجة على أنه ملكهم، فالصحيح: أن القاضي يقسم ويكتب في الحجة: إني قسمت بقولهم، وكذلك إذا جاء واحدٌ منهم وطلب. وفيه قول آخر: أنه لا يُجيب؛ لأنه ربما يكون متصرفًا في مال الغير من غير بينةٍ، وهو بعيدٌ؛ لأن اليد لهم في الحال.

* * *

كتاب الشهادات

وفيه ستة أبواب:

الباب الأول
فيما يُفيد أهليةَ الشهادة وقبولها من الأوصاف

وهي ستة: ثلاثة منها لا يطول النظر فيها، وهي: التكليف، والحرية، والإسلام؛ فلا تقبل شهادة صبي ولا مجنون. ولا تقبل شهادة كافر، لا على كافر، ولا على مسلم. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: تُقبل على الكافر.

ولا تقبل شهادة العبد أصلاً، وقال داود: تُقبل. وثلاثةٌ يطول النظر فيها، وهي: العدالة، وحفظ المروءة، والانفكاك عن التهمة.

الوصف الأول: العدالة:

قال الشافعي، رضي الله عنه: «وليس أحدٌ من الناس نعلمه، إلا قليلاً، يمحض الطاعة حتى لا يخلطها بمعصية» أشار بهذا إلى أن العصمة من المعاصي ليس بشرط؛ إذ ذلك يحسم باب الشهادة، ولكن من قارف كبيرة، أو أصرَّ على صغيرة، لم تقبل شهادته؛ لأن ذلك يُشعر بالتهاون بأمر الديانة، ومثله جديرٌ بأن لا يخاف وبال الكذب. أما من يلمُّ بالصغيرة أحيانًا لفترة تقع من مراقبة التقوى، وفلتةٍ تقع للنفس في الخروج عن لجام الورع، وهو مع ذلك ما ينفك عن تندم واستشعار خوف، فهذا لا ترد به الشهادة؛ قال رسول الله ﷺ: «لا يخلو المؤمن من الذنب يصيبه الفينة بعد الفينة»[1] أي الوقت بعد الوقت، وإنما الفسقُ: المرونُ على المعصية وإن كانت صغيرة.

والفرق بين الصغيرة والكبيرة يطول، وقد استقصيناه في كتاب «التوبة» من كتب «إحياء علوم الدين»[2]، ونشير الآن إلى بعض ما يُعتاد من الصغائر، وهي ستة:

الأولى: اللعب بالشطرنج ليس بحرام، ولكنه بمكروه. وإن قلنا: إنه مباح، أردنا أنه لا إثم فيه، لا كراهية فيه؛ فلا ترد به الشهادة إلا أن يختلط به قمارٌ، وهو أخذ مال المقمور واشتراطه، أو اليمين الفاجرة. وقد روى أن سعيد بن جبير، رضي الله عنه، كان

---

(١) الحديث لم أجده.

(٢) الإحياء (١٧/٤: ٢٢).

يلعب به وهو مستديره ولا يراه[١]. وقول على، رضى الله عنه: «ما هـذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون»[٢] لعله كان فى معرض السؤال؛ إذ أشكل عليه صورة تلك الأشكال، وأنها ما هى؟[٣] أما المداومة عليه فقد تقدح فى المروءة وتعطل المهمات، وقد ينشأ رد الشهادة من هذا وسيأتى.

الثانية: اللعبُ بالنرد حرامٌ، لما روى أنه ﷺ قال: «ملعونٌ من لعب بالنردشير»[٤]. وقال: «اللاعب بالنرد كعابد الوثن». ونقل عن ابن خيران وأبى إسحاق المروزى أنه كالشطرنج، وهو القياس، ولكن الخبر مانعٌ منه. ثم وإن قلنا: إنه حرام، فالمداومة عليه تردُّ الشهادة دون المرة الواحدة، وقيل: إن المرة الواحدة فسقٌ ترد الشهادة.

وأما اللعبُ بالحمام فليس بحرام، وتردد العراقيون فى كراهيته. ورد الشهادة به إنما يكون من جهة المروءة فى حق من يقدح فى مروءته.

الثالثة: قال الشافعى، رضى الله عنه: الحنفيُّ إذا شرب النبيذ حددته وقبلت شهادته. أما الحد فللزجر حتى لا يعود إليه؛ إذ يجرُّ إلى الفساد. وأما قبولنا الشهادة؛ فلأن إقدامه على شُربها لم يشعر بتهاونه؛ إذ اعتقد إباحته. واستبعد المزنى هذا الفرق. فمن

---

(١) انظر: معرفة السنن والآثار (١٤/٣٢٢).

(٢) انظر: معرفة السنن والآثار (١٤/٣٢٣).

(٣) قلت لو لم يكن هذا التأويل الذى أورده المصنف، لم يكن لقول علىّ -كرم الله وجهه- إيجاد لحكم تكليفى أو وضعى، إذ أن الحكم الشرعى لا يستنبط إلا من الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

(٤) الحديث لم أجده بهذا اللفظ وإنما بلفظ: «من لعب بالشطرنج والنردشير فكأنما غمس يده فى دم خنزير» أخرجه الزيلعى فى نصب الراية (٤/٢٧٤).

وبلفظ: «ملعون من لعب بالشطرنج» أخرجه من حديث أنس مرفوعًا: المتقى الهندى فى كنز العمال (٤٠٦٣٦، ٤٠٦٥٣)، والعجلونى فى كشف الخفا (٢/٣٨١).

وبلفظ: «من لعب بالشطرنج فهو ملعون» أخرجه على القارى فى الأسرار المرفوعة (٣٥٧)، قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٨/٩٦): قال ابن كثير والأحاديث المروية فيه لا يصح منها شىء ويؤيد هذا ما تقدم من أن ظهوره كان فى أيام الصحابة. أ.هـ.

أما فى النرد فعن بريدة أن النبى ﷺ قال: «من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده فى لحم خنزير ودمه» أخرجه مسلم (١٧٧٠)، وبلفظ: «غمس» بدل: «صبغ» أخرجه أحمد (٥/٣٥٢)، وابن أبى شيبة (٨/٥٤٧)، وابن ماجه (٣٧٦٣)، وأبو داود (٤٩٣٩).

وفى لفظ عن أبى موسى مرفوعًا: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله» أخرجه أبو داود (٤٩٣٨)، وابن ماجه (٣٧٦٢)، وأحمد (٤/٣٩٤)، والحاكم (١/٥٠)، وابن أبى شيبة (٨/٥٤٨)، قال الشوكانى: رجال إسناده ثقات (٨/٩٤).

الأصحاب من قال: يُحدُّ ولا تُقبل الشهادة. ومنهم من قال: لا يُحد وتُقبل شهادته. فتحصلنا على ثلاثة أوجه. فإن قلنا: إن الحنفى لا يُحدُّ، ففى الشفعوى وجهان؛ لشبهة الخلاف فى الإباحة.

الرابعة: المعازف والأوتار حرامٌ؛ لأنها تشوق إلى الشرب، وهو شعار الشرب؛ فحرم التشبه بهم. وأما الدف، إن لم يكن فيه جلاجل، فهو حلالٌ؛ ضُرب فى بيت رسول الله ﷺ.

وإن كانَ فيه جلاجل، فوجهان. وفى اليراع وجهان، والأصح أنه لا يحرم. والمزمار العراقى حرام؛ لأنه عادة أهل الشرب. والطبول كلها مباح إلا الكوبة، قال: فإنه طبل المخنثين، وهو طبل طويل متسعُ الطرفين ضيق الوسط، وسبب تحريمه التشبه بهم. وكذا الضرب بالصفاقتين حرامٌ؛ لأنه من عادتهم.

وقد ذكرنا مآخذ هذه التحريمات فى كتاب «الوجد والسماع»، وفصلنا ما يحلُّ ويحرم. ثم قال الشيخ أبو محمد: سماعُ الأوتار مرة لا يرد الشهادة، وإنما تردُّ بالإصرار. وقال العراقيون: هو كبيرة توجبُ المرةُ الواحدةُ ردَّ الشهادة. ولاشك أن ذلك يختلف بالبلاد، فحيث يعظم أمره، فالمرةُ الواحدة تشعر بانخرام مروءة الشاهد.

الخامسة: نظم الشعر وإنشاده وسماعه، بألحان وغير ألحان، ليس بحرام، إلا أن يكون فى الشعر هجوٌ، أو وصف امرأةٍ معينة، أو فحشٌ. وما يحرم نثره فيحرم نظمه؛ فإن الشعر كلامٌ، حسنه حسنٌ، وقبيحه قبيح، وقد أنشد عند رسول الله ﷺ أشعارٌ ولم ينكرها.

وإن أطنب فى المدح حتى انتهى إلى حدِّ الكذب، قيل: إنه حرام، والصحيحُ أن ذلك ليس بكذب؛ إذ ذلك ليس يُقصد منه الاعتقادُ والتصديق، بل هى إظهار صنعة فى الكلام.

وسماع الغناء مباحٌ؛ لأن ما جاز من غير لحنٍ جاز مع ألحان، إلا أن يتخذ ذلك عادةً، فقد يقدح فى المروءة[1].

---

(١) مسألة الغناء قد طال فيها الكلام وتشعبت لها المسالك بلا طائل ولا مشعب والمسألة مع التحقيق والإنصاف ورفع بعض السيوف التى تزهق أرواح الحقيقة كسيف «قال الجمهور» من غير دليل على قولهم، قد تكون منتهية لأن الأحاديث التى وردت فى المعازف والغناء بها لم يصح منها حديث سوى حديث البخارى الذى اختلف فى صحته، حتى قال ابن حزم بأنه لا يصح فى الباب حديث أبدا وكل ما فيه فموضوع. وزعم أن حديث أبى عامر أو أبى مالك=

.. ..

=الأشعرى منقطع فيما بين البخارى وهشام. ووافقه على ذلك جماعة من العلماء، وقالوا: إن فى إسناده صدقة بن خالد وقد حكى ابن الجنيد، عن يحيى بن معين أنه ليس بشىء وروى المرى عن أحمد أنه ليس بمستقيم.

وقالوا: إن الحديث مضطرب سندًا ومتنًا أما الإسناد فللتردد من الراوى فى اسم الصحابى قال: حدثنى أبو عامر أو أبو مالك الأشعرى. وفى بعضها بدونه وعند أحمد وابن أبى شيبة بلفظ: «ليشربن أناس من أمتى الخمر». وفى رواية: «الحر» بمهملتين وفى أخرى بمعجمتين. وقالوا: وإن صح الحديث فلا نسلم دلالته على التحريم وأسندوا هذا المنع بوجوه.

أحدها: أن لفظة «يستحلون» ليست نصًا فى التحريم فقد ذكر القاضى أبو بكر بن العربى لذلك معنيين أحدهما أن المعنى يعتقدون أن ذلك حلال. والثانى أن يكون مجازًا عن الاسترسال فى استعمال تلك الأمور.

وثانيها: أن المعازف مختلف في مدلولها كما سلف وإذا كان اللفظ محتملاً لأن يكون للآلة ولغير الآلة لم ينتهض للاستدلال لأنه إما أن يكون مشتركًا والراجح التوقف فيه أو حقيقة ومجاز ولا يتعين المعنى الحقيقى.

وثالثها: أنه يحتمل أن تكون المعازف المنصوص على تحريمها هى المقترنة بشرب الخمر كما ثبت فى رواية بلفظ: «ليشربن أناس من أمتى الخمر تروح عليهم القيان وتغدو عليهم المعازف».

ورابعها أن يكون المراد يستحلون بجموع الأمور المذكورة فلا يدل على تحريم واحد منها على الانفراد. وقد تقرر أن النهى عن الأمور المتعددة أو الوعيد على مجموعها لا يدل على تحريم كل فرد منها.

وقد حكى الأستاذ أبو منصور الشافعى فى مؤلفه فى السماع أن عبد الله بن جعفر كان لا يرى بالغناء بأسًا ويصوغ الألحان لجواريه ويسمعها منهن على أوتاره وكان ذلك فى زمن أمير المؤمنين على رضى الله عنه، وحكى عن القاضى شريح وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبى رباح والزهرى والشعبى. وقال إمام الحرمين فى النهاية وابن أبى آدم نقل الأثبات من المؤرخين أن عبد الله بن الزبير كان له جوار عوّدات وأن ابن عمر دخل عليه وإلى جنبه عود، فقال: ما هذا يا صاحب رسول الله فناوله إياه فتأمله ابن عمر، فقال: هذا ميزان شامى، قال ابن الزبير يوزن به العقول. هذا وقد نقل عن جماعة من الصحابة والتابعين مثل هذا جماعة من العلماء منهم ابن حزم فى رسالته فى السماع.

وقال ابن النحوى فى العمدة: وقد روى الغناء وسماعه عن جماعة من الصحابة والتابعين فمن الصحابة عمر كما رواه ابن عبد البر وغيره وعثمان كما نقله الماوردى وصاحب البيان والرافعى. وعبد الرحمن بن عوف كما رواه ابن أبى شيبة، وأبو عبيدة بن الجراح كما أخرجه البيهقى وسعد بن أبى وقاص كما أخرجه ابن قتيبة وأبو مسعود الأنصارى كما أخرجه البيهقى وبلال بن عبد الله بن الأرقم وأسامة بن زيد كما أخرجه البيهقى أيضًا وحمزة كما فى الصحيح وابن عمر كما أخرجه ابن طاهر والبراء بن مالك كما أخرجه أبو نعيم وعبد الله بن جعفر كما رواه ابن عبد البر.

=

والرقص أيضًا مباح، ولكن إذا صار معتادًا، أو صار الغناء مكسبة، فيقدح في المروءة.

والتغني بالقرآن جائزٌ، بل مستحبٌّ إلا أن ينتهي إلى التمطيط المشوش للنظم، كان أبو موسى الأشعري، رضي الله عنه، حسن الترنم بالقرآن، فقال رسول الله ﷺ: «إن هذا قد أوتي مزمارًا من مزامير آل داود عليه السلام»(١).

السادس: لبس الحرير، والجلوس عليه حرامٌ، وتُرَدُّ الشهادة باستدامته دون المرة الواحدة، وكذا التختم بخاتم الذهب. وغلط بعض الأصحاب، فقال: لو كان شهودُ النكاح على حرير، لم ينعقد النكاح، بشهادتهم.

الوصف الثاني: المروءة:

فمن يرتكب من المباحات ما لا يليق بأمثاله، كالأكل في الطريق، والبول في الشارع، ولبس الفقيه القباء والقلنسوة في بلادنا وغير ذلك مما يسخر به فيه، فيدل ذلك

=وعبد الله بن الزبير كما نقله أبو طالب المكي وحسان كما رواه أبو الفرج الأصبهاني وعبد الله بن عمرو كما رواه الزبير بن بكار وقرظة بن كعب كما رواه ابن قتيبة وخوات بن جبير ورباح المعترف كما أخرجه صاحب الأغاني، والمغيرة بن شعبة كما حكاه أبو طالب المكي وعمر وبن العاص كما حكاه الماوردي وعائشة والربيع كما في صحيح البخاري وغيره.

وأما التابعون فسعيد بن المسيب وسالم بن عمر وابن حسبان وخارجة بن زيد وشريح القاضي وسعيد بن جبير وعامر الشعبي وعبد الله بن أبي عتيق وعطاء بن أبي رباح ومحمد بن شهاب الزهري وعمر بن عبد العزيز وسعد بن إبراهيم الزهري وأما تابعوهم فخلق لا يحصون منهم الأئمة الأربعة وابن عيينة وجمهور الشافعية. أ.هـ.

واختلف هؤلاء المجوزون فمنهم من قال بكراهته، ومنهم من قال باستحبابه، قالوا: لكنه يرق القلب ويهيج الأحزان والشوق إلى الله، وقال المجوزون: إنه ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ولا في معقولهما من القياس والاستدلال ما يقضي تحريم مجرد سماع الأصوات الطيبة الموزونة مع آلة من الآلات.

وخلاصة القول أن ما ورد في الباب من أحاديث ضعفها جماعة من الظاهرية والمالكية والحنابلة والشافعية وقد تقدم قول ابن حزم ووافقه ابن العربي في كتابه الأحكام وقال: لم يصح في التحريم شيء وكذلك قال الغزالي وابن النحوي في العمدة وقال ابن طاهر: لم يصح منها حرف واحد. هذا وقد أجابوا على حديث ابن مسعود الصحيح الموقوف في تفسير قوله تعالى: ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله﴾ بأجوبة في غاية الأهمية راجعها وما ذكرته، وحجة من لم يجز الغناء بالآلات. في نيل الأوطار (٨/٩٦: ١٠٥ وما بعدها).

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٤٨)، ومسلم (٧٩٣)، وابن ماجه (١/٤٢٥) من حديث بريدة مرفوعًا، وأبي هريرة مرفوعاً.

إما على خبل فى عقله أو انحلال فى نفسه يبطل الثقة بصدقه، فتختل شهادته. ولا يخفى أن ذلك يختلف بالأشخاص والأحوال، فذو المنصب إذا حمل المتاع إلى بيته لنجله فلا مروءة له، وإن أمكن حمله على التقوى والاقتداء بالأولين، فلا يقدح فيه.

ويلتحق بهذا الفنِّ الإكبابُ على المباحات المانعة من المهمات، كمداومة الشطرنج، واللعب بالحمام، والرقص، والغناء، فإن ذلك أيضًا يُشعر بانحلال.

واختلفوا أيضًا فى الحرف الدنية، فمنهم من لم يقبل شهادة الدباغ والكناس والحجام والمُدلك، ومن يتعاطى القذر؛ لأن اختياره هذه الحرفة يُشعر بخسته. ومنهم من قال: تُقبل إذا كان ذلك صنعة آبائه، ولائقًا بأمثاله. وفى الحائك طريقان، قال القفال: لا فرق بينه وبين الخياط، وقال بعضهم: جرت العادة بالإزراء بهم، فاختياره، مع ذلك، كاختيار الكنس والحجامة.

الوصف الثالث الانفكاك عن التهمة:

ولا خلاف أن شهادة العدل لا تقبل فى كل موضع، فنقول: للتهمة أسبابٌ:

الأول: أن تتضمن الشهادة جرًا أو دفعًا.

أما «الجرُّ» فبأن يشهد على من جرح مورثه، فالشهادة مردودةٌ؛ لأن بدل الجراحة يحصل له بالإرث، والجرح سببُ الموت المفضى إلى الإرث. ولا خلاف أنه لو شهد فى مرض الموت للمورث بمالٍ جاز، ولا نجعل للتهمة موضعًا، وإنما ردت شهادة الجرح؛ لأن تزكيته ترجع إليه.

وأما «الدفع» فبأن يشهد اثنان من العاقلة على فسق شهود القتل الخطأ؛ فكأنهم يشهدون لأنفسهم.

فرعان: الأول: لو شهد أحدُ الابنين على أخيه بألف درهم دينٌ على المورث، وقلنا: لا يجب عند الانفراد بالإقرار إلا حصة المقر: قُبلت هذه الشهادة؛ إذ لا دفع فيها. وإن قلنا: إنه يلزمه تسليمُ جميع الألف من حصته لو أنكر الآخر، فلا تُقبل شهادته؛ لأنه دافع. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: إن أقر ثم شهد، لم تقبل كما لو قذف ثم شهد. ولو أنشأ الشهادة ابتداءً قُبل؛ كما لو شهد على الزنا.

الثانى: لو شهد شاهدان لرجلين بالوصية لهما فى تركة، فشهدا للشاهدين أيضًا بوصية، قال صاحب «التقريب»: لا تُقبل؛ للتهمة. وهذا فاسدٌ؛ لأن كل شهادةٍ منفصلة عن الأخرى، ليس فيها جرّ، وقد قطع الأصحابُ بأنَّ رفقاء القافلة إذا شهد بعضهم

لبعضٍ فى قطع الطريق، قُبل إذا لم يتعرض فى شهادته لتصيب نفسه.

السبب الثانى: البعضية الموجبة للنفقة تمنع قبول الشهادة.

فلا تُقبل الشهادة للولد والوالد وسائر الفروع والأصول؛ لأنه ليس له من ماله إلا قدر حاجته، ومال أصوله وفروعه معرضٌ لحاجته، فكأنه شهد لنفسه. وفى شهادة الزوجين ثلاثةُ أقوال كما ذكرناه فى القطع بالسرقة.

ولا خلاف أن شهادة الزوج على إنسان بأنه زنى بزوجته لا تُقبل، وكذلك إن شهد على زوجته بالزنا مع ثلاثةٍ من العدول؛ لأنها أوغرت صدره فنشأ منه عداوة؛ ولأنه يشهد بالخيانة على محل حقه. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: تُقبل.

وقال مالك، رحمه الله: تُقبل شهادة الولد لوالده، ولا تُقبل شهادة الوالد لولده. وللشافعى، رضى الله عنه، قول قديم: أنه تقبل الشهادة للولد وللوالد.

أما الشهادة عليهم فمقبولةٌ؛ لأنها أبعدُ عن التهمة. وفيه وجه: أن شهادة الابن لا تُقبل على الأب بالعقوبات؛ إذ لا يكون الابن سبب عقوبة الأب. وهذا بعيد؛ لأنه مظهرٌ لا موجب.

وفى حبس الأب بدين ولده ثلاثة أوجه: أحدها: أنه لا يُحبس؛ لأنه عقوبة. والثانى: أنه يحبس؛ لأنه ليس مقصودًا، وعليه أن يؤدى الحق ليتخلص، وقال صاحب «التلخيص»: يُحبس فى نفقته ولا يحبس فى سائر ديونه.

فرع: إذا شهد بحقٍّ مشتركٍ بين ولده وأجنبيٍّ، ورُد فى حق ولده، ففى الرد فى حق الأجنبى وجهان؛ لأجل تبعيض الشهادة فى نفسها.

السبب الثالث: العداوة:

فلا تقبل شهادة العدوِّ على العدوّ خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، وسلم أن شهادة المخاصم فى الحال لا تقبل.

أما شهادة المخاصم بعد انقطاع الخصومة فمقبولة بالاتفاق؛ إذ يؤدى ذلك إلى أن من يستشعر من غيره إقامة الشهادة عليه ينشىء معه خصومةً.

وردُّ شهادة العدوِّ مُشكلٌ؛ لأنه إن أخرجته العداوة إلى فسقٍ، فترد للفسق. وإن لم تُخرجه إلى معصية فلا يبقى إلا مجرد تُهمةٍ.

ولا خلاف أن الشهادة للصديق مقبولةٌ، وكذا الأخ والأقارب. ولكن المعتمد فيه

قول رسول الله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم على خصم»[1].

وإنما ترد الشهادة بعداوةٍ ظاهرة، موروثة أو مكتسبة، بحيث أن كل واحدٍ منهما يفرح بمساءة صاحبه، ويغتمُّ بمسرته، ويبغى الشر له. وهذا القدر لا يفسق به فترد الشهادة به. وإن عرف ذلك من أحدهما، خصت شهادته بالرد دون شهادة صاحبه.

وقد يكون سببُ العداوة التعصب للأهواء والمذاهب؛ إذ المعتزلة وسائر المبتدعة لا يكفرون، وأنه تُقبل شهادتهم وإن ضللناهم. قال الشيخ أبو محمد: تُرد شهادة من يطعن في الصحابة، رضى الله تعالى عنهم، ومن يقذف عائشة، رضى الله تعالى عنها، فإنها مُحصنة بنص الكتاب، مُبرّأةٌ عن الفواحش. وما ذكره صحيحٌ، وإنما تُقبل شهادة المخالفين في الاعتقادات؛ فإن من يرى أن الكبيرة الواحدة توجب الخلود في النار، فقوله أوثق.

السبب الرابع: التغافل:

فرب عدلٍ مغفلٍ كثيرُ السهو والغلط وإن لم يكذب عمدًا، وربما لا يفطن لحقائق الأشياء، ويكثر سبقه إلى الاعتقاد بالتوهم، فمثل هذا لا تُقبل شهادته المرسلة إلا في أمر جليٍّ يستقصى الحاكم فيه، ويكثر فيه مراجعته حتى يتبين تثبته وأنه لا يسهو في مثله.

السبب الخامس: التعير يرد الشهادة:

فالفاسقُ المستسرُّ بالفسق إذ رُدت شهادته، ثم حسُنت حالته، فأعاد تلك الشهادة بعينها: لم تُقبل، وتُقبل سائر شهاداته، إذ المكذب تنبعث فيه داعيةٌ طبيعيةٌ لإثبات صدق نفسه، فيصير ذلك من أهم حظوظه.

والكافر والصبى والعبد إذا رُدت شهادتهم، ثم أعادوها بعد الأهلية قُبل؛ إذ لا عار عليهم في الرد. أما الفاسق المعلن، والعدو، والسيد، إذا شهد لمكاتبه، فردت شهادتهم، فأعادوها بعد هذه الأعذار ففيه وجهان: أحدهما: لا ترد؛ لأن أسباب الرد ظاهرةٌ؛ فلا يتعيرون بها كالصبى والعبد. والثانى: أنه ترد؛ لأنهم اتُّهموا، والمتهم يتعير، فيدفع العار بالإعادة.

---

(١) أورده ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/٢٠٣). وفي رواية: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين» أخرجه البيهقى (١٠/٢٠١)، وابن أبي شيبة (٦/٢١٧)، والمتقى الهندى فى كنز العمال (١٧٧٥٦)، وعبد الرزاق (٨/٣٢٠)، قال الشوكانى (٨/٢٩١): وفى الباب أيضًا عن عمر: «لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم» أخرجه مالك فى الموطأ موقوفًا وهو منقطع. قال الإمام فى النهاية: واعتمد الشافعى خبرًا صحيحًا وهو أنه ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم على خصم» قال الحافظ ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يتقوى بعضها ببعض. أ.هـ.

السبب السادس: الحرص على الشهادة بأدائها قبل الاستشهاد:

وذلك مردودٌ إن كان قبل الدعوى. وإن كان بعد الدعوى، وقبل الاستشهاد ففى القبول وجهان. وإن لم تُقبل، فهل يصير به مجروحًا؟ فيه وجهان.

وهذا فيما لا تجوز فيه شهادة الحسبة، أما ما لله تعالى فيه حق، كالطلاق والعتاق وتحريم الرضاع والعفو عن القصاص فيثبت بشهادة الحسبة من غير تقدم دعوى. وترددوا فى الوقف والنسب وشراء الأب.

أما «الوقفُ» فالصحيح أنه لا يثبت إلا بالدعوى إذا كان له مستحق معين، فأما على المساجد والجهات العامة فيثبت. وأما شراء القريب يُعتق عليه، فيشبه الخلع من وجه. والطلاق البائن يثبت بالشهادة على الخلع. وفى شراء القريب وجهان:

أحدهما: يثبت كالخلع، وقال القاضى: لا يثبت دون الدعوى؛ لأن العوض مقصودٌ فى الشراء، وإثباته دون العوض محالٌ وبيع العوض محال إذ لا مُدعى له. وأما النسب فقال القاضى: لا يثبت دون الدعوى. وقال الصيدلانى: من أتت بولدٍ، وادعى الزوجُ إنه لدون ستة أشهر، قُبلت البينة على أنه لستة أشهر وإن سكتت المرأة. وهذا يدل على القبول من غير دعوى، فقد تحصلنا فيه على تردد من حيث إن النسب مُتعلق بكثير من حقوق الله تعالى كالطلاق.

ولا خلاف فى أنّ من اختفى فى زاوية لتحمُّل شهادةٍ، فلا يُحمل ذلك على حرصه على الشهادة ولا تُرد؛ لأن الحاجة قد تمسُّ إلى ذلك للأقارير. وقال مالك، رحمه الله: هذه الشهادة مردودةٌ. وقيل: إنه قولٌ للشافعى ضعيفٌ.

هذه مجامع ما ترد به الشهادة، أما شهادة القروى على البدوى، والبدوى على القروى فمقبولةٌ خلافًا لمالك، رحمه الله.

وشهادة المحدود فى القذف إذا تاب مقبولةٌ خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله. وشهادة الفاسق الذى لا يكذب ويُوثق بقوله لا تقبل، عندنا خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله؛ لأن من لا يخاف الله تعالى إنما يصدق لغرضٍ، وإذا تغير غرضه لم يُبال بالكذب.

خاتمة بذكر قاعدتين:

إحداهما: أن هذه الأسباب إذا زالت، قُبلت الشهادة، ولا يطول النظر فى زوال الصبى والرق وأمثاله، وإنما يطول فى زوال الفسق والعداوة، فإن التوبة مما يخفى، ولا يكفى قول الفاسق: تُبتُ، بل لابد الاستبراء مدةً حتى يظهر بقرائن الأحوال صلاحُ

سريرته. وقدر بعضهم بسنة؛ لتنقضى الفصولُ، فإن العزائم تتغير فيه، وقيل: ستة أشهر. والكلُّ تحكم، بل يختلف ذلك بالأحوال والأشخاص، والمطلوب غلبة الظن.

أما القاذفُ، فتوبته فى إكذابه نفسه، كذلك قال الشافعى، رضى الله عنه، وهو مُشكلٌ؛ لأنه ربما كان صادقًا، فالمعنى به تكذيبه نفسه فى قوله: أنا مُحق بالإظهار والمجاهرة دون الحجة، فيكفى أن يقول: تُبتُ ولا أعود، وهل يكفى بمجردُ ذلك دون الاستبراء إذا لم يظهر منه فسقٌ آخر؟ فيه نصوصٌ مضطربة. والحاصلُ: أنه إنْ أقرَّ على نفسه بالكذب فيُستبرأ؛ لأن هذا الكذب كبيرةٌ. وإن لم يُقر، وجاء شاهدٌ، وما تمت الشهادة، فقولان. وإن جاء قاذفًا، فقولان مرتبان وأولى بأن يستبرأ. والصواب أن تقول: إن علم أن ذكر ذلك حرام، فهو فاسق؛ فيُستبرأ، وإن ظن أن هذا القذف مباحٌ، فلا حاجة إلى الاستبراء. ويكفى قوله: تُبتُ. فإن أقام الحجة على صدق نفسه، ففى بقاء عدالته وجهان: أحدهما: أنه تقبل شهادته؛ إذ ظهر صدقُه. والثانى: لا؛ إذ لا تمكن له أن يقذف، ثم يُثبت إلا أن يجىء بمجىء الشهود.

القاعدة الثانية: أن القاضى إذا غلط، فقضى بشهادة هؤلاء، ثم عرف بعد القضاء، فينقض القضاء إن ظهر كون الشاهد عبدًا، أو صبيًا، أو كافرًا. وإن ظهر كونه فاسقًا فقولان:

أقيسهما: أنه ينقض؛ إذ قال الشافعى، رضى الله تعالى عنه: شهادة العبد أقربُ من شهادة الفاسق؛ إذ نصُّ القرآن يدل على رد الفاسق، حيث قال: ﴿**إن جاءكم فاسقُ بنبإ**﴾ [الحجرات: ٦]، وقوله: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والثانى: أنه لا ينقض؛ لأنه أهلٌ على الجملة وربما صدق. وهذا ضعيف على مذهب الشافعى، رضى الله عنه، ولهذا قطع بعضُ الأصحاب بالنقض، ورد تردُّدَ القول إلى ما إذا فسق بعد القضاء واحتمل الاستناد وأَوَّلَ عليه نص الشافعى، رضى الله عنه.

الباب الثانى: فى العدد والذكورة

والعدد مشروط هنا فى كل شهادة؛ فلا يثبت بشهادة واحدٍ إلا رؤية الهلال لرمضان على رأى إذ يُسلك به مسلك الأخبار؛ لتعلقه بالعبادات، أما هلال شوال فلا يثبت إلا باثنين.

ثم الشهادات فى العدد على مراتب:

المرتبة الأولى: الزنا. ولا يثبت إلا بشهادة أربعة رجالٍ؛ لقوله تعالى: ﴿**لولا جاءوا**

عليه بأربعة شهداء﴾ [النور: ١٣]. ويقول كلٌّ واحدٍ: رأيته يدخل فرجه في فرجها كالمِرْوَدِ في المكحلة؛ فإن الشاهد الرابع على الزنا المغيرة لما قال بين يدي عمر: رأيتُ نَفسًا يَعْلو، واسْتًا ينبو، ورأيتهما يضطربان تحت لحافٍ، ورجلاها على عاتقه، كأنهما أُذُنَا حمارٍ، فقال عمر: الله أكبر، وجَلَد سائر الشهود، ولم يَكتف بهذا.

وهل يُشترط على الإقرار بالزنا أربعةٌ؟ فيه قولان. واللواط إن قلنا: إنه كالزنا، أو يُوجِبُ القتل، فهو كالزنا. وإن لم يوجب إلا التعزيز، فهل يُشترط فيه أربعة؟ فيه قولان.

وهل يجوز للشاهد النظرُ إلى الفرج أو إلى العورات لتحمُّل الشهادة؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ لأن الشهادة أمانةٌ. والثاني: لا؛ لكن إن وقع البصر تحمل الشهادة، وإلا فلا. والثالث: لا يجوز لأجل الزنا؛ فإن الحدود مبنيةٌ على الدفع، أما لعيوب النساء وغير ذلك من الأحكام يجوز.

فرع: لا تُمنع الشهادة بتقادم العهد في الزنا، ولا بأن يشهد أربعةٌ في أربعة مجالس خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله، في المسألتين، فإنه قال: إذا انفرد واحدٌ في مجلس: حُدَّ، ولا ينفعه من يشهد في مجلس آخر.

المرتبة الثانية: النكاح والرجعة؛ لقوله تعالى: **﴿وأشهدوا ذوى عدلٍ منكم﴾** [الطلاق: ٢] ولقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشهود»[1] ألحق الشافعي، رضي الله عنه، به كل ما ليس بمالٍ كالقصاص والعتق والاستيلاد، والكتابة، والوصايا، والوكالة، والعفو عن القصاص، والجرح والتعديل، والترجمة في مجلس القضاء، وإثبات الرِّدة والإسلام والنسب، والبلوغ، والولاء، والعدة، والموت. ولا ينظر إلى رجوع الوكالة والوصايا إلى مال؛ لأنها في نفسها سلطنةٌ وولاية وليس بمال. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين، وخصص اعتبار الذكورة بالعقوبات.

المرتبة الثالثة: الأموال وحقوقها وأسبابها: تثبت بشهادة رجل وامرأتين؛ بدليل آية المدينة[2]. ويدخل فيه الشركة والإجارة، وإتلاف الأموال، وعقود الضمان، والقتل خطأ، وكل جراحة لا توجب إلا المالَ، وحتى الخيار والشفعة، وفسخ العقود، وقبض نجوم الكتابة إلا النجم الأخير، فيتعلق به العتق، ففيه وجهان. ويثبت المال في السرقة بشاهدٍ وامرأتين دون القطع. والصحيح: أن الأجل من حقوق المال، وقيل: إنه نوع سلطنةٍ، فيضاهي الوكالة.

---

(١) سبق تخريجه في كتاب النكاح.

(٢) وهي أطول آية في كتاب الله، [سورة البقرة :٢٨٢].

ثم ليعلم أن النكاح إن لم يثبت برجل وامرأتين يثبت في حق المهر، وكذا الوكالة تثبت في حق البيع، وتثبت الوصية وإن لم تثبت الوصاية.

فرع: لو قال لزوجته: إن غصبت فأنت طالق، أو إن ولدت. فثبت الغصب أو الولادة بشهادة النسوة. وجب المالُ، ولحق النسب، ولم يقع الطلاق المعلق بهما. وكذا لو علق برؤية الهلال وشهد واحدٌ. ولو شهد أولاً على غصبها رجلٌ وامرأتان، فقضى القاضي بالضمان، فقال: إن كنت غُصبت فأنت طالق، قال ابن سريج: إنه يقع، بخلاف ما إذا تقدم التعليق. وفيه وجهٌ آخر: أنه لا يقع.

المرتبة الرابعة: ما لا يطلعُ عليه الرجال غالبًا. ويثبت برجلٍ وامرأتين، وبأربع نسوة، كالولادة والبكارة، وعيوب النساء، والرضاع، وما يخفى عن الرجال غالبًا. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: تثبت الولادة بشهادة القابلة وحدها عند قيام الفراش أو ظهور مخايل الحمل بعد الطلاق.

فإن قيل: فهل يتعلق بشاهد واحدٍ حكم؟ قلنا: من أقام شاهدين على مال، فخاف فواته، فله التماس الحيلولة قبل التزكية. ويجب ذلك على القاضي في الأمة إذا أقامت شاهدين على الحرية، ويجب في العبد إن طلب العبد، والعبد يُنفق من كسبه في مدة الحيلولة، وإن لم يكن فمن بيت المال ثم يرجع إلى السيد إن لم يثبت العتق. وكذا لو أقام شاهدين على زوجية امرأة، منعنا المرأة عن الانتشار قبل التزكية. وفي العقار، هل يُجاب إلى الحيلولة مع أنه لا خوف؟ فيه خلافٌ.

في هذه المسائل، الشاهد، الواحد، هل يُنزل في اقتضاء الحيلولة منزلة الشاهدين؟ فيه قولان: أحدهما: نعم؛ لأن تمامه متوقعٌ كالتعديل. والثاني: لا؛ لأن الواحد ليس بحجة، والتعديل يُبين أن ما أقامه من قبل كان حجةً.

فإن قلنا: يؤثر في الحيلولة، فقد ظهر له فائدةٌ على الجملة.

ولو جرى في دينٍ، فهل للمدعي أن يلتمس الحجر خوفًا من أن يبيع ماله؟ فيه طريقان، منهم من طرد القولين، ومنهم من قطع بالمنع، لأن ضرر الحجر عظيمٌ. وقال القاضي: إن كان الخصم معروفًا بالحيلة وخاف القاضي حيلته: حَجَرَ عليه.

الباب الثالث: في مستند علم الشاهد، وتحمله، وأدائه

وفيه فصلان:

الفصل الأول في مستنده

والأصل فيه اليقين، قال الله تعالى: ﴿**ولا تقف ما ليس لك به علمٌ**﴾ [الإسراء: ٣٦] وقال رجلٌ لرسول الله ﷺ: «بم أشهد؟ فقال: أرأيت الشمس طالعة؟ فقال: نعم، فقال: على مثل هذا فاشهد، وإلا فاسكت»(١). هذا هو الأصل، لكنا قد نلحق الظن به للحاجة؛ فنقول:

المشهودُ عليه ينقسم إلى: ما يحتاج إلى البصر دون السمع، وإلى ما يحتاج إلى السمع دون البصر، وإلى ما يحتاج إليهما.

الأول: ما يحتاج إلى البصر دون السمع. وهو الأفعال؛ إذ البصر يدرك الفعل والفاعل جميعًا.

القسم الثاني: ما يحتاج إليهما. وهو الأقوال؛ إذ الأقوال تدرك بالسمع، والقائل لا يتعين إلا بالبصر. وليس للأعمى أن يعتمد الأصوات؛ فإنها تتشابه بالتلبيس. وقال مالك، رحمه الله: له ذلك؛ إذ يحلُّ له وطءُ زوجته، فإذا سمع إقرارها في حالة الوطء، كيف لا يشهد عليها؟ فنقول: في غيره من الشهود غُنيَةٌ: أما حلُّ الوطء والمعاملات فتُبنى على الحاجات.

وقد اختلف الأصحاب في سبع:

الأولى: إذا تعلق الأعمى بشخصٍ في أذنه بالإقرار، فجره إلى القاضي مُتعلقًا به وشهد، ففيه وجهان: أصحهما: القبولُ؛ للثقة. والثاني: لا؛ لأن فتح هذا الباب عسيرٌ، ودرجات التعلق والملازمة تختلف ولا تنضبط.

الثانية: في رواية الأعمى خلافٌ؛ لأنه يعجز عن تمييز المرويِّ عنه، ولكن قال بعضهم: يجوز؛ وكان الصحابة يسمعون من عائشة، رضي الله تعالى عنها، من وراء الستر، فهم في حقها كالعميان. أما ما سمعه قبل العمى، فيروى، بل ما تحمل من

(١) الحديث أخرجه العجلوني في كشف الخفا (٢/٩٣)، والبيهقي (١٠/١٥٦)، وقال: لم يرو من وجه يعتمد عليه. الضعفاء الصغير (صـ٢٠٨)، والتاريخ الكبير للبخاري (١/٩٧)، وميزان الاعتدال للذهبي (٣/٥٦٩)، قال ابن حجر: أخطأ الحاكم في تصحيحه ففي إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف، وقال البخاري: منكر، وانظر: الحاكم (٤/٩٨، ٩٩)، والعقيلي في الضعفاء (٤/٧٠).

الشهادة قبل العمى، على معروف النسب، تُقبل فيه شهادته.

والقاضى إذا سمع بينةً، ولم يبق إلا الحكم، فانعزل بالعمى، ففى ذلك الحكم وجهان من حيث إن العزل يبعد أن يتجزأ.

الثالثة: فى المترجم الأعمى وجهان: أحدهما: أنه يجوز؛ لأن القاضى يُشاهد المترجم كلامه. والثانى: لا، حسمًا للباب.

الرابعة: فى انعقاد النكاح بحضور الأعميين وجهان؛ لأنه ليس فيه إثباتٌ، ولكن المقصود الإثبات.

الخامسة: إذا تحمل البصير شهادةً على شخص، فمات ولم يكن معروفًا بالنسب، فلابد وأن يحضر ميتًا حتى يشهد على عينه بمشاهدة صورته. فإن كان قد دفن، لم ينبش قبره إلا إذا عظمت الواقعة واشتدت الحاجةُ ولم يطل العهد بحيث تتغير الصورة.

فإن كان يعرفه باسمه واسم أبيه دون جده، فليقتصر عليه فى الشهادة. وإن عرف القاضى بذلك جاز. وإن افتقر إلى اسم الجد، فليس له أن يسأل عن اسم جده ويذكره، وحكى أن القفال ورد عليه كتابٌ من قاضٍ ليزوج فلانةً من خاطبها أحمد بن عبد الله، وكان جار القفال؛ فقال: أنا إنما أعرفك بأحمد، لا بأحمد بن عبد الله، فلم يُزوِّج. وفى مثل هذه الصورة، لو أقام عنده بينة على أنه أحمد بن عبد الله لم تنفع؛ لأنه لم يفوض إليه سماع البينة، كيف والصحيح أن البينة إنما تسمع بعد تقدم دعوى وإنكار؟.

السادسة: تحملُ الشهادة على امرأة منتقبة بتعريف عدلين، غير جائز إلا على مذهب من يرى أن التسامُعَ من عدلين كافٍ فى معرفة النسب، بل الطريق ما فعله القفال، رحمه الله، إذ كتب فى مثل هذه الشهادة: «أشهدنى فلانٌ وفلانٌ أنها فلانة بنت فلان وأنها أقرت، وامتنع عن الأداء، فقال: وكيف أشهد، والشاهدان فى السوق؟» يعنى أن شهادتى شهادة الفرع، لكن طريق تحمل الشهادة أن تكشف عن وجهها حتى ينظر إليها ويحفظ حليتها. ثم إنها عند أداء الشهادة، تكشف ثانيًا، فإن عرفها شهد وإلا فيسكت.

ويجوز النظر لحاجة التحمل وإن كانت فى غاية الجمال. وللقاضى عند الشهادة إن رابهُ أمرٌ أن يُحضر معها نسوةً فى قدِّها وكسوتها، ويمتحن الشاهد، فإن لم يميزها عنهن لم تُقبل شهادته، وقد فعل ذلك بعض القضاة.

السابعة: إذا وقعت الشهادة على عينها، كما ذكرناه، بمالٍ، فطلب الخصم التسجيل،

ولم يعرفها القاضي بنسبها، لم يكن له ذلك إلا أن يسجل على حليتها وصورتها، ولا يكفي قولها: إني فلانة بنت فلان؛ إذ لا يُسمع مجردُ قولها ولا أن يقيم الخصم بينةً؛ لأنها إنما تقام بعد تقدم دعوى في النسب، ولكن لو نصب قيمًا حتى يدعي عليها دينًا، وأنها بنتُ فلان، فتنكر المرأة وتقام البينة: جاز ذلك؛ فعله القاضي حسين في مثل هذه الواقعة، وفيه إشكال من حيث إنها ربما كانت أقرت عند القاضي بالنسب، فكيف تنكره ولا دعوى إلا على منكر؟ ومن حيث إن القاضي عالم بأن هذه الدعوى كذب؟ لكن قال القاضي حسين: «هذه حيلة جائزة للحاجة كما جاز بيع ثمار خيبر بالدراهم، ثم شراء نوع آخر به». والمسألة محتملة.

القسم الثالث: ما لا يحتاج إلى البصر: وهو الذي يثبت بالتَّسامُع؛ إذ لا يدركه البصر كالإعسار، فإنه إنما يدرك بالخبرة الباطنة وقرائن الأحوال في الصبر سرًّا على الضر والجوع. ولا يُعلم بيقين، لكن إذا حصل ظنٌّ قريب من اليقين جازت الشهادة.

أما الذي يثبت بالتسامع فالنسبُ والملك المطلق. واختلفوا في الولاء والوقف والنكاح والعتق؛ لأن هذه أمور يُدرك بالبصر أسبابها، لكن قد يستفيض بين الناس ويدوم التفوُّهُ به، وتتوفر الطباع على ذكره بخلاف البيع والهبة وأمثاله، ففي اعتماد التسامُعِ به وجهان، منهم من منع؛ لإمكان المشاهدة. ومنهم من ألحق بالنسب؛ لحصول الظن بالاستفاضة. وكذا الخلاف في النسب من جانب الأم؛ فإنه يمكن مشاهدة الولادة، ولكن يؤثر فيه التسامع أيضًا. ومنهم من قطع بأن جانب الأم كجانب الأب. وفي الموت أيضًا طريقان، والمشهور: أنه كالنسب يثبت بالتسامع. ومنهم من ألحقه بالنكاح؛ لأنه يمكن مشاهدته. ثم إذا قضى به، فالنظر في النسب والملك:

أما النسب، وما يلحق به، ففي حدِّ التسامع فيه وجهان: أحدهما: أنه يسمع من قوم لا تجمعهم رابطةُ التواطؤ كما في أخبار التواتر. والثاني: ذكر العراقيون أنه يكفي أن يسمع من عدلين، ثم لا يكون شاهدًا على شهادتهما. وهو بعيد. ثم زادوا عليه وقالوا: لو رآه يحمل صغيرًا وهو يستلحقه، أو قال الكبير: هذا ابني، وهو ساكت: شهد على النسب. وهذا غلطٌ إلا أن يشهد على الدعوة فقد يثبت النسب بمجرد الدعوة.

أما الملكُ، فلا يحصل فيه تعيينٌ؛ لأنه، وإن شاهد الشراء، فمن أين يعلم ملك البائع؟ أو شاهد الاصطياد فمن أين يعلم أنه لم يفلت من غيره؟ لكن يعتمد الظن الغالب الذي لو كلف مزيد بحث، لتعذر إثبات الأملاك. ويحصل ذلك باجتماع ثلاثة أمور: اليد، والتصرف، والتسامع، أعني تفاوض الناس بإضافة الملك إليه، فإن هذا، إذا دام مدةً بلا

منازعٍ، غلب على الظن الملكُ.

وهل يكفى مجردُ اليد والتصرف دون تفاوض الناس بالإضافة؟ المشهور أن ذلك كافٍ. وقال القاضى: لا يكفى؛ لأنّ المنازع إنما يظهر إذا سمع الإضافة من الناس. لكن يقابله أنه لو كان تصرفه بالعدوان، لظهر التفاوض بعدوانه فى الجيران وأهل المحلة، فعدم ذلك دليلٌ على عدم الخصم.

وأما مجردُ اليد دون التصرف، أو التصرف دون اليد، فلا يكفى. وهل يُكتفى بمجرد التسامع دون اليد والتصرف؟ ويتصور ذلك فى ملك معطل، قال العراقيون: يكفى ذلك. وهو بعيدٌ؛ فكأنهم يظنون أن الملك أيضًا يشتهر كما يشتهر الوقف.

ثم إنما نعنى بالتصرف، الهدم والبناء والبيع والفسخ والإجارة والرهن. ولو لم نر إلا مجرد الإجارة، ولكن مرةً بعد أخرى، ففيه خلافٌ، والصحيح: أنه لا يدلُّ؛ إذ المستأجر مدةً طويلة قد يؤاجر مرارًا.

هذا بيانُ ما يعتمده الشاهدُ فتحلُّ له الشهادة. أما «الخط»، فقد ذكرنا أنه لا يعتمد للشهادة ويعتمد للحلف. ومما يجب ذكره هاهنا أن من شهد على أن فلانًا مات، ولا وارث له سوى فلان، فهذا يُسمع وإن كان على النفى، كبينة الإعسار، ولكن يُسمع ممن خبر باطن أحواله وعلم شعب نسبه، ويكفى فيه عدلان يقولان: لا نعلم له وارثًا سواه مع الخبرة الباطنة.

فإن لم تكن بينةٌ، سلم إلى الحاضر قدر اليقين فقط. ولا يقين إلا فى فرض من لا يحجب عائلا كربع الثمن عائلا للزوجة، وأما الأب فلا يستيقن له مقدار معين. فإن لم تكن بينةٌ، بحث القاضى ونادى بأنى قاسمٌ ميراثه. فمن عرف له وارثًا فليذكر. فإن لم يظهر سلم المال إلى الحاضر.

وهل يطلب له كفيلاً للقدر المشكوك؟ فيه قولان.

الفصل الثانى: فى وجوب التحمُّلِ والأداء

أما الأداء فهو واجبٌ على كل متحمل متعين دُعى إلى الأداء من مسافة دون مسافة العدوى[1]، فهذه ثلاثة قيود.

---

(١) مسافة العدوى: هى المسافة التى يخرج إليها المبكر من بيته فيرجع إليه قبل حلول الليل. وقال ابن فارس: العدوى: طلبك إلى الوالى ليعديك على من ظلمك، أى: ينتقم منه بسبب اعتدائه= =عليك، والفقهاء يقولون: مسافة العدوى، وكأنهم استعاروها من هذه العدوى؛ لأن صاحبها يصل فيها الذهاب والعودة بعدوٍ واحد، لما فيه من القوة الجلادة. انظر المصباح المنير (٢/٦٠٧).

فلو لم يتحمل، ولكن وقع بصره على فعلٍ وتعين، ففيه وجهان: أحدهما: لا يجب؛ لأن المتحمل ملتزمٌ، وهذا لم يلتزم. والثاني: أنه يجب؛ صيانةً للحقوق.

ولو لم يتعين، فإن امتنعوا بجملتهم عمَّ الحرجُ جميعهم. وإن امتنع واحدٌ ففي جوازه وجهان؛ من حيث إن فتح ذلك الباب ربما يدعو إلى التخاذل.

ولو دعى من مسافة دون مسافة القصر، وفوق مسافة العدوى، فوجهان كالوجهين في لزوم قبول شهادة الفرع في غيبة الأصل إلى هذا الحد.

ثم الشاهد لا يستحق الأجرة؛ لأنه التزم هذه الأمانة بخلاف الكاتب. نعم، يستحق الشاهدُ أجرة المركوب عند طول الطريق. ثم إذا أخذها، فله أن لا يركب ويمشي، فكأنه أجرة نصبه في المشي.

ولو تعين شاهدان، فامتنع أحدُهما. وقال: احْلِفْ مع الثاني، لم يجُز بالاتفاق.

أما التحملُ فيما لا يصح دون الشهادة كالنكاح، فالإجابة إلى التحمل فيه من فروض الكفايات. ومن امتنع لا يأثم؛ لأنه غير متعين.

أما التحمل في الأموال والأقارير، هل هو من فروض الكفايات؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لاستغنائه عنه. والثاني: نعم؛ لحاجة الإثبات عند النزاع. وكذا الخلافُ في كَتْبِ الصك؛ لأنه لا يُستغنى عنه في عصمة الحقوق.

الباب الرابع: في الشاهد واليمين

وكلُّ واقعةٍ يقضى فيها برجل وامرأتين، فيقضى بشاهد ويمين إلا عيوب النساء وبابها. وقد صحَّ عن رسول الله ﷺ القضاء بشاهد ويمين[1]. قال عمر، رضي الله عنه: وذلك في الأموال. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يقبل شاهدٌ ويمين.

ثم عندنا ينبغي أن تتقدم شهادة الشاهد وتعديله، على اليمين؛ إذ اليمينُ، قبل تَأَيُّدِ جانب الحالف باليد أو اللوث، ساقطُ الأثر. ويجب على الحالف أن يُصدق الشاهد في يمينه، فيقول: أنا مُحِقٌ وهو صادقٌ. ولا خلافَ في أنه لو حلف مع امرأتين لم يَجُزْ.

ثم هذا القضاءُ بالشاهد؟ أو باليمين؟ أو بهما؟ ويظهر الأثر في الغرم عند الرجوع، فيه ثلاثةُ أوجه: أحدها: أنه باليمين، والشاهدُ يعضد جانب الحالف كاللوث. والثاني: أنه بالشاهد؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالشاهد واليمين. والثالث: أنه

---

(١) أخرج هذا الحديث عن ابن عباس، وجابر، وأبي هريرة، رضي الله عنهم: مسلم (١٧١٢)، وأبو داود (٣٦٠٨)، وابن ماجه (٢٣٦٨، ٢٣٦٩، ٢٣٧٠).

بهما جميعًا.

ثم إن قلنا: إنه باليمين، أمكن إيجاب غرمٍ أيضًا على الشاهد، إذ اليمين نفذ بشهادته، كما يجب، على رأى، على المزكى؛ لأن الشهادة نفذت بتعديله وتمامُ الباب بمسائل أربع:

الأولى: لو أقام الورثة شاهدًا واحدًا على دين لمورثهم، وحلفو جميعًا: استحقوا. ولو حلف واحدٌ استحق الحالف نصيبه دون الناكل. ولو مات الناكلُ، لم يكن لوارثه أن يحلف؛ إذ بطل حقُّ الحلف بالنكول. وإن مات قبل النكول، فلوارثه أن يحلف، ولكن هل يجب إعادة الشهادة؟ فيه وجهان. وكذا لو جاء الوارث بشاهدٍ آخر هل يجب على الأول الإعادة؟ فيه قولان، مأخذهما أن هذه دعوى جديدة، أو فى حكم البناء؟ ولو نكل الوارث، وللميت غريمٌ، فهل يحلف؟ فيه قولان ذكرناهما فى القسامة. أما إذا كان فيهم غائبٌ أو مجنونٌ، فإذا عاد أو أفاق: حلف من غير حاجة إلى إعادة الشهادة بل نفذت تلك الشهادة فى الحق المشترك بدعوى واحدٍ من الورثة، وإنما تختصُّ الدعوى والحلف دون المشاهدة. أما إذا أوصى لشخصين، فحلف أحدُهما مع شاهد، والثانى غائبٌ، فإذا عاد فلابد من إعادة الشهادة؛ إذ ملكه منفصلٌ بخلاف حقوق الورثة، فإنه إنما يثبت أولاً لشخصٍ واحد وهو الميت.

فرع: لو حلف بعضهم مع الشاهد، فهل يخرج نصيب الغائب من يد المدعَى عليه؟ فيه قولان كما ذكرناه فى الحيلولة بشاهدٍ واحدٍ، لكن هذا أبعد؛ لأن صاحب الحق لم يدع، إلا أن اتحاد الميت، كأنه يجعل دعوى الواحد كدعوى الجميع. ولذلك لا تُستعاد الشهادة. أما النصيبُ الذى أخذه الحالف الوارث فلا يشاركه الغائب فيه، نص عليه.

وقال فى كتاب «الصلح»: لو ادعى الوارثان عينًا، فأقر لأحدهما بنصيبه، شاركه الآخر، فمنهم من قال: قولان بالنقل والتخريج، والتصحيح: أنه فرض هاهنا فى الدين، وذلك إنما يتعين بالتعيين فلا يُشاركه فيه. وفى الصلح فى جزء من العين، وهو مشترك بإقراره، فكيف ينفرد به؟. أما إذا أقام أحدُهما شاهدين فيُنتزع نصيب الصبى والمجنون. وأما نصيب الغائب فينتزع أيضًا إن كان عينًا، وإن كان دينًا فوجهان يجريان فى كل دين يُقَرُّ به للغائب، أن الوالى، هل يستوفيه أو يتركه عليه؟ وهذا فى الوراثة، أما الوصية فيُترك نصيب الغائب، وإن كملت بينةُ الحاضر.

المسألة الثانية: إذا ادَّعى ثلاثةٌ أن أباهم وقف عليهم ضيعةً وعلى أولادهم، على الترتيب، وحلفوا مع شاهدٍ واحد: استحقوا. وفيه وجه: أن الوقف كالعتق ولا يثبت

بشاهد ويمين إن قلنا: إن الملك فيه لله تعالى. وهو بعيدٌ غير مُعتد بـه. ثـم البطـن الثـانى، هل يحتاجون إلى الحلف عند موتهـم؟ إن قلنـا: إنهـم يـأخذون الحـق مـن البطـن الأول، فيكفيهـم يمـين البطـن الأول. وإن قلنـا: مـن الواقـف، فلابـد مـن التجديـد؛ لأنهـم لا يستحقون بيمين غيرهم.

فلو كـان الشـرط الصـرف إلى المسـاكين بعـد موتهـم، فعلـى هـذا لا يمكـن تحليـف المسـاكين؛ إذ لا ينحصـرون، ففيه وجهـان: أحدهمـا: أنهـم يسـتحقون بغـير يمـين؛ للضرورة. والثانى: أن الوقف قد تعذر مصرفه. وفيه خـلافٌ أنه يبطـل؟ أو يصرف إلى أقرب شخص إلى الواقف؟.

ولو مات واحدٌ من الحالفين، فنصيبه للباقين الذين حلفوا معه فى درجته؛ لأنه وقـف ترتيبٍ وفى تجديد يمينهم قولان مرتبان، والصحيح: أنه لا يحتاج إليه؛ لأنهـم قـد حلفـوا مرةً على الجملة.

أما إذا نكلوا جميعًا، فالبطن الثانى لا يستحقون إن لم يحلفوا. وإن حلفـوا استحقوا. هذا إن قلنا: إنهم يأخذون من الواقف. وإن قلنـا: يـأخذون مـن البطـن الأول، فـلا أثـر لحلفهم؛ إذ قد بطل حقُّ الحلف بنكول البطن الأول.

أما إذا حلف واحدٌ، ونكل اثنان ثم ماتوا، فولد الحالف يستحق إن حلـف، وإن لـم يحلف فقولان. وولد الناكل لا يسـتحق إن لـم يحلـف. وإن حلـف فقـولان. وإن مـات الحالف أولاً، فشرط الوقف أن يكون للآخرين، لكـن أبطلـوا حقوقهـم بـالنكول، وفيـه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يصرف إلى ولد الحـالف وقـد التحقـا بـالموتى لنكولهـم. وهـو بعيد. والثانى: أنه يصرف إليهم ويستحقون بيمين الميت. والثالث: أنه قد تعـذر مصرفه إذن؛ فينتزع من يد المدعى عليه. أما نصيب الناكلين، فيبقى فى يد المدعَى عليه.

فإن قلنا: يصرف إلى الناكلين، ففى إيجاب الحلف عليهم قـولان مرتبـان علـى مـا إذا كانا قد حلفا، وهاهنا أَوْلَى بالحلف.

المسألة الثالثة: لو كان الوقف وقف التشريك، وحلف الثلاثة، ثم ولـد لواحـدٍ ولـدٌ: صار الوقف أرباعًا بعد أن كـان أثلاثًـا، ويوقـف الربـع للطفـل، وكـذا غلتـه. فـإن بلـغ وحلف: استحق، وإن نكل، فالنص أنه يرد على الثلاثـة، وكـأنَّ النـاكل معـدومٌ. وقـال المزنى، رحمه الله: «كيف يُرد عليهم، وهو مقرون بأنهم لا يستحقونه، فهو وقفٌ تعـذر مصرفه» والقياس ما ذكره؛ فنجعله قولا مخرجا. فلـو قـال المدعَى عليـه: رُدُّوه إلىّ؛ فـلا طالب له غيرى، فلا خلاف أنه لا يرده إليه؛ إذ قد انتزع من يده بحجة، فلا يمكـن الـردُّ إليه.

المسألة الرابعة: جاريةٌ لها ولد، ادعى إنسانٌ على صاحب اليد أنها مُستولدته، والولدُ منه، وأقام شاهدًا واحدًا وحلف: سُلمت له الجارية، وثبت ملكه ثم تُعتق عليه، إذا مات، بإقراره وبالاستيلاد، لا بالشاهد واليمين. أما الولدُ، ففى حريته ونسبه قولان: أحدهما: أنه يثبت بطريق التبعية للأم. والثانى: وهو القياس، واختيار المزنى أنه لا يثبت؛ لأنه إنسان تُدَّعى فيه الحرية والنسبُ كما يُدَّعى فى الأم الاستيلاد. واستشهد المزنى بما لو أقام هذه الحجة على عبدٍ بأنه كان ملكه، وقد أعتقه، فإنه لا يسمع؛ لأنه معترفٌ فى الحال بحريته، مع أنه قد سبق له ملكٌ، فكيف يُسمع فى الولد ولم يجر عليه رقٌ أصلاً؛ فمن أصحابنا من طرد القولين، ومنهم من فرق بأن الحكم هاهنا وُجد منتسبًا من ملك حاضر وهو الأم بخلاف مسألة العبد. والقياس ما ذكره المزنى، رحمه الله.

الباب الخامس: فى الشهادة على الشهادة

والنظر فى خمسة أطراف:

الطرف الأول: فى مجاريه

وهو جارٍ فيما ليس بعقوبة. وفى العقوبات ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا يجرى؛ لأنه بدل، فلا يخلو عن شبهة. والثانى: أنه يجرى؛ لأن كونه بدلاً، لا يُوجب الشبهة. والثالث: أنه يجرى فى حقوق الآدميين كالقصاص وحدِّ القذف دون حدود الله تعالى؛ فإنه يتسارع إليه السقوطُ بالشبهات. وكذا الخلاف فى كتاب القاضى إلى القاضى وكذا فى التوكيل باستيفاء القصاص؛ لأن الوكيل بدلٌ عن الموكل؛ فإذا منعنا ذلك، فلا معنى لدعوى القصاص على غائب.

الطرف الثانى: فى التحمل

ولا يجوز أن يشهد على شهادة غيره ما لم يعلم أن عنده شهادة بجزومة ثابتة. وذلك بأن يقول له: عندى شهادةٌ بكذا، وأنا أشهدك على شهادتى، وإما بأن يراه بين يدى حاكم وهو يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، فله أن يتحمل وإن لم يَقُلْ له: أُشهدك؛ لأن ذلك ليس تفويضًا حتى يحتاج إلى إشهاد، نعم إذا رآه يُخبر عن الشىء لا فى معرض الشهادة ولا بلفظ الشهادة، فالإنسانُ قد يتساهل فيه ولو كُلف الشهادة: امتنع، فلذلك لا يتحمل.

أما إذا قال فى غير مجلس القاضى: عندى شهادةٌ مثبوتة لا أتمارى فيها، ففى جواز التحمل وجهان: أحدهما: نعم؛ لانقطاع الاحتمال. والثانى: لا؛ إذ قد يكون له فيه

غرض، وإذا طولب بالإقامة توقف.

أما إذا اقتصر على قوله: أنا أشهد بكذا، لم يعتمد ذلك؛ لظهور اعتماد التساهل؛ ولأنه قد يريد به الوعد ولا يفى به. فلو قال: لفلان عليَّ ألفٌ، فيشهد على إقراره ولا يُقدر احتمالُ إرادة وعدٍ؛ لأن الإنسان لا يتساهل في الإقرار على نفسه، ويتساهل في الإخبار عن الغير.

وقال أبو إسحاق المروزى، رحمه الله: ولا يشهد على إقراره ما لم يُضفه إلى إتلافٍ، أو ضمان، أو غير ذلك مما يقطع هذا الاحتمال، وهو بعيد غير مُعتد به.

ثم الشاهد ينبغى أن يحكى مُستند تحمله، بأنَّ شاهد الأصل أشهده، أو رآه يشهد عند القاضى؛ فإنه ربما لا يعرف كيفية التحمل حتى يبحث عنه القاضى. فلو كان فقيهًا، فيكفيه أن يقول: أشهد على شهادته، وله الإصرارُ عليه، فلو سأله القاضى لم يلزمه التفصيل.

الطرف الثالث: في الطوارئ على شهود الأصل

ولا يضر موتهم وغيبتهم ومرضهم، بل هو المراد من شهود الفرع، وقد ذكرنا حد الغيبة. أما طرآن فسقهم وعداوتهم وردتهم فلا يؤثر طرآنه بعد القضاء بشهادة الفرع. ولو طرأ قبل القضاء منع القبول؛ لأن هذه أمورٌ لا تهجم، بل يتقدمها مقدمات؛ ولأنه يقبح أن يشهد على شهادة مرتدٍ وفاسق.

ولو حضر شهود الأصل، فكذبوا الفرع بعد القضاء: لم يؤثر. وقبل القضاء لو ثبت تكذيبهم، في الغيبة ببينة، أو رجوعهم: امتنع شهادة الفرع. ولو بان، بعد القضاء، أنهم كانوا كذبوا، أو رجعوا قبل القضاء: نُقِضَ الحكم قولاً واحدًا.

أما طرآن العمى والجنون، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه لا يؤثر كالموت، وهو الأصح. والثانى: أنه يؤثر؛ إذ بطلت أهليتهما والمقبول شهادتهما، وإنما استثنى الموت للضرورة. والثالث: أن الجنون بخلاف العمى؛ فإن الأعمى أهلٌ، وإنما يمتنع عليه التعيين.

أما الإغماء، فلا يؤثر في الغيبة. وفى الحضور يُنتظر زواله فلا يسلط شاهد الفرع على الشهادة.

ثم إذا قلنا: يمتنع بالجنون، فلو زال، ففى وجوب تجديد التحمل وجهان، أقيسهما: أنه لا يجب. وأشهرهما: أنه يجب كما لو أفاق الموكل.

الطرف الرابع: فى العدد

والكمالُ أن يشهد على كلِّ شاهدٍ شاهدان. فإن شهد اثنان على شهادة واحدٍ،

وهما بأعيانهما شهدا على الآخر، فقولان، أقيسهما: أنه يجوز، كما لو شهد اثنان على ألف رجل بالإقرار، وهو اختيار أبي حنيفة، رحمه الله، والمزني.

والثاني: لا؛ لأن هذه حجةٌ واحدة، فلا يقوم شخصٌ بطرفيها، كما لو شهد أحد شاهدي الأصل بالفرعية على شهادة آخر.

فإن منعنا ذلك، فلو شهد أربعةٌ على شهادتهما فوجهان: أصحهما: الجواز؛ إذ شهد على كل واحدٍ اثنان، فتعرضهما للثاني ينبغي أن يجعل كالعدم. والثاني: لا؛ لأن من استقل بشق لا تعتبر شهادته في الثاني وليس أحدُ الشقين بالإسقاط بأولى من الآخر.

ولا خلاف أن ما يثبت برجلٍ وامرأتين، فالشهادة على شهادتهم تجرى مجرى الشهادة على ثلاثة أشخاص.

فرع: الزنا، إن قلنا: يثبت بالشهادة على الشهادة، فيجتمع في عدد الفرع أربعة أقوال:

ففي قول: يكفي اثنان يشهدان على شهادة الأربعة الأصول. وهو بناءٌ على أن الإقرار بالزنا، يثبت بشاهدين على قولٍ؛ فكذلك الشهادة. وفي قول: لابد من الأربعة. وفي قول: ثمانية.

وفي قول: ستة عشر، ومنشؤه التردُّدُ في أصلين: أحدهما: عددُ شهود الفرع. والآخر: عدد شهود الإقرار.

الطرف الخامس: في العذر المرخص لشهادة الفرع وهو الموت، والغيبة والمرض

[والغيبة إلى مسافة القصر ترخص. ودون مسافة العدوى: لا. وفيما بينهما وجهان][(١)] والمرض هو القدر الذي يجوز ترك الجمعة به، وهو ما فيه مشقةٌ، لا ما يمنع معه الحضور. وليس على القاضي أن يحضر دار المريض أو يبعث نائبه إليه؛ فإن ذلك يغضُّ من منصب القضاء وشهادة الفرع قريبٌ؛ ولذلك جازت الرواية من الفرع مع حضور الشيخ. والخوف من الغريم كالمرض.

فرع: ليس على شهود الفرع الثناء على شهود الأصل وتعديلهم عندنا خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله، بل لو عدلوا، ثبتت العدالة والشهادة جميعًا بشهادتهم، وإلا بحث القاضي عنهم.

وليس عليهم أيضًا أن يشهدوا على صدق شهود الأصل؛ فإنهم لا يعرفون. بخلاف

---

(١) ما بين المعقوفتين مثبت من أصل آخر غير الذي تنسخ منه بالمقابلة مع ط/ دار السلام.

الحالف مع الشاهد، فإنه يعرف صدقه، والله أعلم.

الباب السادس: فى الرجوع عن الشهادة

والنظرُ فى: العقوبات، والبضع، والمال.

الأول: العقوبات. وللرجوع ثلاثةُ أحوالٍ:

الأول: أن يكون قبل القضاء، فيمنع القضاء. فإن كان فى زنا، وجب حدُّ القذف. فإن قالوا: غلطنا، ففى وجوب الحد قولان مرتبان على ما إذا نقص عددُ الشهود، وهذا أولى بالإيجاب؛ لأن التحفظ واجبٌ عليهم وهو إلى اختيارهم.

فإن حددنا لم تُقبل شهادتهم بعد ذلك إلا بعد التوبة والاستبراء. وإن لم نحدهم لم تسقط عدالتهم؛ فتقبل شهادتهم.

ولو رجعوا فى الشهادة وفَسَّقْنَاهُم، فعادوا بعد التوبة، وقالوا: كذبنا فى الرجوع، لم تقبل تلك الشهادة أصلاً؛ مؤاخذةً لهم بقولهم فى الرجوع الأول.

ولو لم يصرح الشاهد بالرجوع، ولكن قال للقاضى: توقف، فيتوقف القاضى. فإن عادوا إلى الشهادة، ففى القبول وجهان؛ لتطرق التهمة بسبب التوقف، والاستمهال للتروى. فإن قلنا: لا يمنع الاستمهال، فهل يجب إعادة تلك الشهادة؟ فيه وجهان.

الحالة الثانية: الرجوع بعد القضاء، وقبل الاستيفاء. وفيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه لا تستوفى؛ لأن الحدود تسقط بالشبهات. والثانى: أنه تستوفى كالأموال؛ لأن المحكوم بوجوب قتله كالمقتول. والثالث: وهو الأعدل، أن حقوق الآدميين لا تسقط كأموالهم، وتسقط حقوق الله تعالى.

الحالة الثالثة: الرجوع بعد استيفاء العقوبة. وله صور:

الأولى: أن يقولوا: تعمدنا الكذب مع العلم بأن شهادتنا تقبل، فيلزمهم القصاص عندنا خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله. ولا خلاف أن الدية المغلظة تجب فى مالهم.

ولو رجع معهم ولىُّ القصاص، وهو الذى باشر، وَجب عليه القصاص. وهل يجب على الشهود معه؟ فيه وجهان: أَحدهما: لا؛ إذ الشاهد، بالشهادة، صار كالممسك مع المباشر. والثانى: يجب؛ لأنهم بالشهادة أهدروا الدم، وأبطلوا العصمة.

والقاضى إذا رجع، شارك الشهود فى القصاص والدية المغلظة. فإن رجع المزكى، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه كالشهود. والثانى: أنه كالممسك. والثالث: أنه يصلح فعله لإيجاب الدية دون القصاص.

الصورة الثانية: إذا قالوا: أخطأنا، فلا قصاص، وقد يُعزرهم القاضى، والدية فى مالهم. فإن صدقهم العاقلة، ففيه ترددٌ سيأتى. ولو قال بعضهم: أخطأنا، فلا قصاص على المعترف بالعمد؛ لأنه شريك خاطىء. ولو قال كلٌ واحد: تعمدت، وأخطأ شريكى، ففى القصاص وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ لأنه إقرار بأنه شريك خاطىء، فلا يجب القصاص عليه بدعوى الشريك العمدية. والثانى: أنه يجب؛ لأن دعواه خطأ الشريك، وهو منكر، لا يدرأ عنه قصاص العمد.

الصورة الثالثة: إذا قالوا: تعمدنا ولكن ما عرفنا أنه تقبل شهادتنا، فلا يجب القصاص عند الأكثرين؛ إذ لم يظهر قصدهم إلى القتل مع أن نفس الشهادة ليس تقتل بخلاف ما لو ضرب شخصًا ضربًا يقتل المريض دون الصحيح وجهل كونه مريضًا، فإن الأظهر أنه يجب القصاص؛ ويحتمل فيه وجه من هذه المسألة.

فإن قلنا: لا قصاص لجهلهم، قال صاحب «التقريب»: لتكن الديةُ مؤجلةً؛ فإنه قريبٌ من شبه العمد.

الطرف الثانى فيما لا تدارُكَ له كالعتق والطلاق

وموجبه الغرم. وفى مقدار ما يجب على الراجع فى البضع قبل المسيس وبعده، كلامٌ سبق، ونذكر الآن فرعين:

الأول: لو شهد رجل وامرأتان على العتق مثلاً، فالغرم الواجب، يجب على الرجل النصف، وعلى المرأتين النصف. ولو كانوا عشر نسوة، فليس عليهن إلا النصف؛ إذ نصفُ البينة قام بالرجل.

أما إذا شهد رجلٌ وعشرُ نسوةٍ على رضاعٍ محرم أوجب التفريق بين الزوجين، ثم رجعوا بعد التفريق، فيقسم الغرمُ باثنى عشر سهمًا، على الرجل سهمان، وعلى كل امرأةٍ سهمٌ، وتنزل امرأتين منزلة رجلٍ؛ لأن هذه الشهادة تنفرد بها النساء، فلا يتعين الرجل بشطر هذه الحجة.

ولو رجع الرجلُ وستُّ نسوةٍ، فقد أَصَرَّ أربعُ نسوةٍ يستقللن بإثبات الرضاع، ففى وجوب شيء على الراجعين وجهان: الصحيح: أنه لا يجب؛ لأن الحجة بعد قائمة. والثانى: أنه يجب على الراجعين بقدر حصتهم.

أما لو رجع معه سبع نسوة: بطلت الحجة، فعلى الوجه الضعيف: عليهم حصتهم،

وهى سبعة من اثنى عشر. وعلى الصحيح: إنما بطل ربعُ الحجة؛ فعليهم ربع الغرم.

الفرع الثانى: أن شهود الإحصان، هل يُشاركون شهود الزنا فى الغرم عند الرجوع؟ فيه قولان: أحدهما: نعم؛ إذ تم الرجم بهم. والثانى: لا؛ لأنهم ما شهدوا إلا على خصال كمالٍ.

وكذا الخلاف فى شهود التعليق والصفة، فإن قلنا: يجب، ففى حصتهم وجهان: أحدهما: التسوية. والثانى: أنه يجب عليهم الثلث؛ إذ يكفى فى الإحصان شاهدان، وفى الزنا أربعة. ويتفرع من هذا، أنه لو شهد على الإحصان شاهدان، وعلى الزنا أربعةٌ، ورجع أحد شاهدى الإحصان، ففى قول: لا شىء عليه.

وفى قول: يجب السدس، وهو قول التثليث. وفى قول: يجب الربع، وهو قول التسوية بين الإحصان والزنا. وكذلك يتفرع صورٌ فى زيادة الشهود على العدد الواجب، وفى رجوع بعض شهود الزنا، ولا يخفى تخريجها، على الأقوال السابقة، على مُتأملٍ.

الطرف الثالث: فيما يقبل التدارك

كما لو شهدا على عين مال، ورجعا بعد التسليم، فلا يقبل رجوعهما فى الاسترداد، وفى وجوب الغرم، للحيلولة، قولان:

أحدهما: لا يجب؛ لأنه يتوقع إقرار الخصم، فكيف يغرم والعين قائمٌ، لا كالعتاق والطلاق اللذين لا تَدَارُكَ لهما.

والثانى: وهو الأقيس، أنه يجب؛ لأن الحيلولة تنجزت، وإقرار الخصم بعيدٌ. وكذا القولان فيمن أقرَّ بدارٍ لزيد، ثم لعمرو، وتسلم الدارُ إلى زيد. وهل يغرم القيمة لعمرو؛ للحيلولة؟ فيه قولان.

فرع: لو ظهر كون الشاهدين: عبدين، أو كافرين، أو صبيين: انتقض القضاء وبان أنه لا طلاق ولا عتاق، وكذا إن كانا فاسقين. وقلنا: ينقض القضاء. وإن كان ذلك أمرًا لا يُتدراك، كقتل، فيجب الغرمُ على القاضى بخطئه. ومحله ماله، أو بيت المال؟ فيه قولان. ولا يرجع على الصبيين؛ لأن التقصير من جهته، إذ لم يبحث. ولا على الفاسقين؛ فإنهما معذوران فى كتمان الفسق. وهل يرجع على العبدين والكافرين؟ فيه قولان، «ذكرنا تفصيلهما» فى كتاب «ضمان الولاة»[1].

* * *

(١) ما بين علامات التنصيص مصوب من أصل آخر.

كتاب الدعوى والبينات

ومجامع الخصومات يحويها خمسة أركان: الدعوى، والإنكار، واليمين، والنكول، والبينة.

الركن الأول: الدعوى

ونقدم عليها مقدمةً في بيان من يحتاج إلى الدعوى. فنقول: من له حق عند إنسان، فلا يخلو: إما أن يكون عينًا، أو عقوبة، أو دينًا.

أما العين، فله أن ينتزعه من يده، إن قدر عليه، قهرًا إذا كان لا يُؤدى ذلك إلى تحريك فتنةٍ.

وأما العقوبة، فلا يستقلُّ باستيفائها أصلاً دون القاضي؛ لما فيه من الخطر.

وأما الدين، فإن كان على معترف مُماطل أو مُنكر يُمكن رفعه إلى القاضي، فلا يجوز الانفراد باستيفائه؛ إذ لا يتعين حقه من الدين إلا بتعيين من عليه، أو بتعيين القاضي. فإن تعذر رفعه إلى القاضي لتعززه، أو تواريه، أو هربه، فإذا ظفر بجنس حقه، فله أن يأخذه ويتملكه مُستبدًا. فإن ظفر بغير جنس حقه، ففي جواز الأخذ قولان:

أحدهما: نعم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام، لهند: «خُذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1]. ولم يُفرق بين الجنس وغيره.

والثاني: لا؛ لأنه كيف يتملك وليس من جنس حقه؟ وكيف يبيع ملك غيره بغير إذنه؟.

فإن قلنا: يأخذ، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: وهو القول المشهور، أنه يرفع إلى القاضي حتى يبيع بجنس حقه. ولم يذكر القفال غير هذا. والثاني: أنه ينفرد ببيعه كما ينفرد بالتعيين فى جنس حقه، فإن هذه رخصةٌ. ولو كلف ذلك كلفه القاضي البينة، وربما عسُر عليه. والثالث: أنه يتملك منه بقدر حقه، ولا معنى للبيع. وهذا بعيدٌ فى المذهب وإن كان متجهًا.

فإن قلنا: يبيع، فإن كان حقه نقدًا باع بالنقد. وإن كان حنطة أو شعيرًا، قال القاضي: يبيع بالنقد، ثم يشترى به الحنطة فإنه كالوكيل المطلق لا يبيع بالعرض. وقال غيره، وهو الأصح: يبيع بجنس حقه ولا معنى للتطويل.

---

(١) سبق تخريجه فى كتاب النكاح.

هذا كله فيمن له بينة، فإن لم يكن، وعلم أنه لو رفعه إلى القاضي لجحد وحلف، فكلام القفال في تكليفه بالرجوع إلى القاضي، في البيع وإقامة البينة، يُشعر بأنه لا يأخذ شيئًا، وإنما له حق التحليف فقط. ولا يبعد عندي أن يجوز له الأخذ إذا ظفر به؛ لأن المقصود إيصال الحق إليه إذا تعذر.

فروع: الأول: لو تلفت العينُ المأخوذة قبل بيعه، فهي من ضمانه، وليس له الانتفاع به قبل البيع، وعليه مبادرةُ البيع. فلو قصر فنقصت القيمة، كان محسوبًا عليه. وما ينقص قبل التقصير فليس عليه. والزيادة على مقدار حقه في ضمانه؛ لأنه مُتعد في أخذها إلا إذا كان حقه خمسين، ولم يظفر إلا بسيف يساوي مائةً، ففي دخول الزيادة في ضمانه وجهان: أحدهما: نعم كالأصل. والثاني: لا يضمن؛ لأنه لم يأخذ بحقه، فكان معذورًا فيه، بل قال القاضي: لو احتاج إلى نقب جداره، فليس عليه ضمان النقب؛ إذ به يتوصل إلى حقه.

الفرع الثاني: لو كان حقه صحاحًا، فظفر بالمكسور، جاز له أن يتملكه ويرضى به. ولو كان بالعكس فلا يتملكه ولا يبيعه بالمكسَّر مع التفاضل؛ لأنه ربًا، بل يبيع بالدنانير، ويشتري به قدر حقه. ويخرج جواز أخذه على القولين؛ لأنه إذا احتاج إلى البيع، فهو كغير جنس حقه. ومنهم من قال: هو كجنس حقه، ولكن لابد من البيع؛ للضرورة.

الفرع الثالث: إذا استحق شخصان، كل واحد منهما على صاحبه ما لا يحصُل فيه التقاصُّ إلا بالتراضي، فجحد أحدهما، فهل للآخر أن يجحد حقه؟ فعلى وجهين يلتفتان إلى الظفر بغير جنس حقه.

هذه هي المقدمة، رجعنا إلى الركن الأول، وهي الدعوى. والأصل فيها قوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[1] وفي حده قولان: أحدهما: أن المدعي هو

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه: البيهقي (١٢٣/٨)، والدارقطني (٢١٨/٤)، وابن عدي في الكامل في الضعفاء (٢٣١٢/٦).

والأصل الصحيح في هذا الباب عن علقمة بن وائل، عن أبيه، قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي. فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق. فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا. قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك إلا ذلك»، فانطلق ليحلف. فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض».

أخرجه البخاري (٦٠/٣، ٢٣٢)، ومسلم (الإيمان ٢٢٣)، وأبو داود (٣٢٤٣، ٣٢٤٥،=

الذى يُخلى وسكوته. والثانى: أنه الذى يدعى أمرًا خفيًّا على خلاف الأصل.

ويظهر أثرُ هذا فى الزوجين إذا أسلما قبل المسيس، فقال الزوج: أسلمنا معًا؛ فالنكاحُ دائم. وقالت: بل على التعاقب. فالقول قولها، إن قلنا: إن المدعى هو الذى يدعى أمرًا خفيًا؛ فإن الأغلب التعاقب فى الإسلام، والتساوقُ خفىٌّ. وإن قلنا: إنه الذى يُخلى وسكوته، فهى مدعيةٌ؛ فالقول قول الزوج؛ لأنه الذى لا يُخلى وسكوته، وقد قال مالك، رحمه الله: لا تسمع الدعوى من لا معاملة بينه وبين المدعى عليه. وهو ضعيف.

وقال الإصطخرى: لا تُسمع دعوى الخسيس على الشريف فى تزويج ابنته، ولا تُسمع أيضًا دعوى فقير على سلطان، أو على أمير أنه أقرضه مالاً. وهو ضعيف أيضًا. ولا خلاف عندنا أن المودَع إذا ادعى رد الوديعة، صُدق بيمينه؛ وسببه الحاجة، فإن المودع اعترف بأنه أمينه، فلزمه تصديقه. وإذا ثبت أن حكم الدعوى توجه اليمين بها على المدعى عليه، فلابد من دعوى صحيحة، وهى الدعوى المعلومة الملزمة، ويخرج على الوصفين مسائل:

الأولى: أنه من يدعى على غيره هبةً أو بيعًا لم تُسمع؛ إذ ربما تكون قبل القبض، ويكون البيع مع الخيار، بل ينبغى أن يقول: ويلزمك التسليمُ إلىّ، فيحلف المدعى عليه أنه لا يلزمه التسليم. وكذلك من قامت عليه البينة بملكٍ، فليس له أن يُحلف المدعى مع البينة، إلا أن يُنشيء دعوى صحيحةً، كدعوى بيع أو إبراء. ولو ادعى جرح الشهود، فعليه البينة. وهل له تحليف المدعى على نفى العلم بفسقهم؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ إذ ليس يدَّعى حقًا لازمًا. والثانى: أنه يسمع؛ لأنه ينتفع به فى حق لازم كما لو قذف ميتًا وطلب الوارث الحد، فإن له أن يطلب يمين الوارث على نفى العلم بزنا المقذوف. وكذا يجرى الوجهان فيما لو ادعى على إنسان إقرارًا بحق، لأن الحق لا يستحق بالإقرار، ولكن ثبوته يوجب الحق ظاهرًا، ففى التحليف به وجهان، وكذلك إذا قال، بعد قيام البينة: قد أقرَّ لى بهذا. وكذلك إذا توجه اليمين على المدعى عليه، فقال: قد حلفنى به مرة، وأراد أن يحلفه عليه، ففى سماع هذه الدعاوى وجهان. مأخذهما: أن

=٣٦٢١، ٣٦٢٣)، وأحمد (٤٢٦/١، ٢١١/٥، ٢١٢، ٣٧٩)، والبيهقى (١٣٧/١٠، ١٤٤، ١٧٩، ١٨٠، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٦١)، والدارقطنى (١١٢/٤)، والطبرانى (٣٠٩/٥)، والهيثمى فى مجمع الزوائد (٢٠٢/٤)، والسيوطى فى الدر (٤٤/٢)، والتبريزى فى مشكاة المصابيح (٣٧٦٤)، والبغوى فى شرح السنة (١٠١/١٠)، وابن حجر فى فتح البارى (١٧٨/١٣).

ما ليس عين الحق، ولكن ينفع في الحق، فهل تسمع الدعوى به؟.

ولا خلاف أنه لا تسمع الدعوى على الشاهد والقاضي بالكذب، ولا يتوجه الحلف، وإن كان ينفع ذلك؛ لكن يؤدى فتح بابه إلى فسادٍ عظيم عام.

المسألة الثانية: لو قال المدعَى عليه، وقد قامت عليه البينة : أمهلوني؛ فإن لى بينةً دافعة حتى أحضرها. قال الأصحاب: يُمهل ثلاثة أيام. وقال القاضى: بل يومٌ واحد؛ لأنه يُشبه أن يكون مُتعنتًا.

ولو قال: أبرأني عن الحق؛ فحلفوه: سُمع، فيحلف المدَّعى أولاً، ثم يُستوفى. وقال القاضي: بل يُستوفى أولاً ثم يحلف؛ لأن هذه خصومةٌ جديدة. وهو بعيدٌ. نعم، لو قال: لى بينةٌ على بيعه منى أو على الإبراء، فيجوز أن يُقال: هذا يحتاج إلى مهلة فلا يمهل، أما التحليف فى الحال فيمكن، فكيف يُؤَخَّر؟ ولو قال: أبرأنى عن الدعوى، فهذا لا يُسمع؛ إذ لا معنى للإبراء عن الدعوى إلا الصلح على الإنكار. وهو فاسد. وقال الإصطخرى: يُسمع.

الثالثة: فى الدعوى المطلقة وفى البيع والنكاح نصوصٌ مختلفةٌ. وحاصلها فى البيع قولان، وفى النكاح ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لابد من التفصيل بذكر الولى والشاهد ورضاها. ولا خلاف أنه لا يُشترط انتفاء الموانع المفسدات: من الرِّدة، والعدة، والرضاع. والثاني: أنه يكفى دعوى النكاح. ولا خلاف أن من ادعى دينًا أو عينًا لا يلزمه ذكر الجهة والتفصيلُ. والثالث: أنه إن ادعى النكاح، فلابد من التفصيل. وإن قال: هى زوجتى، فلا يحتاج إليه. ولا خلاف أن القصاص لابد من تفصيل الدعوى فيه؛ لأن أمر العقوبة مخطر.

التفريع: إن قلنا: يجب التفسيرُ؛ فيذكر فى البيع أهلية العاقد ورضاه والثمن. وإن قلنا: لا يُشترط، فهل يجب التقييد بالصحة؟ فيه وجهان. والأصح: أنه يشترط؛ لأنه لفظٌ جامعٌ. ويجب القطعُ باشتراطه فى النكاح. وحيث يُشترط تفصيل الدعوى، فكذلك الشهادة؛ لأنها تصديق الدعوى، فتبنى عليها. والأظهر: أنه لا يشترط التفصيل فى إقرار المرأة بالنكاح.

الرابعة: دعوى الزوجية من المرأة، إنما تُسمع إذا ذكرت النفقة أو المهر. فإن ذكرت مجرد الزوجية ففى سماعها وجهان: أحدهما: لا؛ إذ الزوجية حقٌّ عليها، فكأنها تدعى أنها رقيقةٌ، فليست دعوى مُلزمة. والثاني: أنه تُسمع؛ إذ الزوجية تتعلق بها حقوقها إذا ثبتت.

فإن قلنا: تُسمع، فهل تبطل بمجرد إنكار الزوج؟ فيه وجهان. مأخذهما: أن الإنكار هل هو طلاقٌ؟ ويتبين أثره فى أنه لو قال: غلطتُ فى الإنكار، هل تسلم الزوجة إليه؟ فيه خلافٌ، وقال القفال: تسلم إليه كما لو ادَّعت انقضاء العدة قبل الرجعة، ثم قالت: غلطت؛ إذ لا خلاف أنه تُسمع وإن كان لها حظٌ فى النكاح. وهو جار فى كل من أنكر لنفسه حقًا، ثم عاد وادعاه.

الخامسة: إن رأينا عبدًا فى يد إنسان، وادعى أنه حُرُّ الأصل، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرقِّ، وكونه فى يده وتصرفه لا يوجب تصديقه؛ لأن الحرية تدفع اليد. نعم، يجوز للمشترى أن يعتمد اليد فى الشراء مع سكوت العبد. أما مع تصريحه بالإنكار، فلا. وقال الشيخ أبو محمد: لا يجوز مع السكوت، بل ينبغى أن نسأله حتى يُقر ثم يشترى.

وإن ادعى الإعتاق، فالقول قول السيد. أما الصغير المميز إذا ادعى الحرية، هل تُسمع دعواه؟ فيه وجهان يلتفت على صحة إسلامه ووصيته، وقد قال الشافعى: «إن الصغير الذى لا يتكلم كالثوب» معناه أنه لا يزال فى يده إذا قال: هو عبدى، ويُشترى منه بقوله. فإن أسقطنا دعوى المميز، فبلغ وعاد، ففى القبول وجهان: أقيسهما: أنه تُقبل. والثانى: لا؛ إذ حكمنا عند دعواه بالملك بناءً على اليد والتصرف وسقوط الدعوى.

السادسة: الدعوى بالدين المؤجل، فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه لا تسمع؛ إذ ليست مُلزمة فى الحال. والثانى: تُسمع؛ إذ تُثبت أصل الحق للزوم فى الاستقبال. والثالث: أنه إن كانت له بينةٌ، فتسمع للتسجيل، وإلا فلا.

أما دعوى الاستيلاد، والتدبير، وتعليق العتق بصفة. فتقبل على الصحيح. ومنهم من خرج ذلك على الدين المؤجل.

السابعة: لو ادعى شيئًا، ولم يذكر ما هو، فالدعوى فاسدةٌ؛ إذ طلبُ المجهول غير ممكن. ولو دفع ثوبًا يساوى خمسةً إلى دلال؛ ليبيع بعشرة، فجحد ولم يدر المالك أنه باع أو أتلف، فقال: أدَّعى عليه ثوبًا، إن باعه فلى عليه عشرةٌ، وإن كان باقيًا فلى عليه عين الثوب، وإن كان تالفًا فلى عليه خمسةٌ. قال القاضى: اصطلح القضاةُ على قبول هذه الدعوى المردَّدَة؛ للحاجة. ومن الأصحاب من قال: ينبغى أن يدَّعى هذا فى دعاوى مُفردةٍ. ثم إذا عيَّنَ واحدًا رآه أقرب، فنكل، فهل له أن يستدل بنكوله ويحلف كما يستدل بخط أبيه ويستفيد به ظنًا؟ فيه وجهان. وكذا فى المودع إذا نكل عن يمين التلف، فهل يحل الحلف؛ استدلالاً بنكوله؟ فيه خلافٌ.

الركن الثاني: جواب المدعى عليه

وهو إنكارٌ، أو سكوتٌ، أو إقرار. أما السكوت، فهو قريبٌ من الإنكار، وأما الإقرار فلا يخفى حكمه، وقد ذكرنا إقرار المرأة بالنكاح في كتاب «النكاح»، ونذكر الآن مسائل:

الأولى: لو قال: لى من هذا الكلام مخرجٌ، فليس بإقرار، خلافًا لابن أبى ليلى؛ فلعل مخرجه الإنكار. ولو قال: لفلان علىَّ أكثر مما لك، فيحتمل الاستهزاء، وليس بإقرار. ولو قال: الشهود عدولٌ، فليس بإقرار؛ إذ العدل قد يغلط.

الثانية: لو قال: لى عليك عشرةٌ. فقال: لا تلزمنى العشرة، فيلزمه أن يقول: ولا شيء منها، ويكلفه القاضى ذلك فى الإنكار واليمين؛ لأن مُدعى العشرة، مُدَّعٍ لجميع أجزائها، وقال القاضى: لا يكلفه ذلك فى الإنكار، وإنما يكلفه فى اليمين. ثم إن اقتصر فى اليمين على نفى العشرة وأصر عليه، فهو ناكلٌ عما دون العشرة بأقل القليل؛ فللمدعى أن يحلف على ما دون العشرة؛ إذ لم يسند العشرة إلى قبول عقدٍ؛ فإن المرأة إذا ادعت أنه نكحها بخمسين، وأقرَّ بالنكاح، وأنكر الخمسين ونكل، فليس لها الحلف على ما دون الخمسين؛ لأنه يناقض دعوى الخمسين.

الثالثة: لو قال: مَزقتَ ثوبى، فلى عليك الأرش، فيكفيه أن يقول: لا يلزمنى الأرش، وليس عليه الجواب عن التمزيق؛ فلعله جرى بحيث لا يوجب الأرش. ولو أقر به لطولب بالبينة. وكذلك من ادُّعى عليه دينٌ وكان قد أداه، فيكفيه أن يقول: لا يلزمنى التسليم. وكذا إذا ادعى عينًا؛ لأنه ربما كان عنده رهنًا أو إجارةً، فيكفيه أن يقول: لا يلزمنى التسليم.

فلو أقام المدعى بينةً على الملك، قال القاضى: يجب التسليم. وهذا مُشكلٌ من حيث إن له أن يقول: صدق الشهود فى الملك، ولا يلزمنى التسليم. وهذا يلتفت على أنه لو صرح بأنه فى يدى بإجارة، فالقول قول صاحب اليد، أو قول المالك؟ وفيه خلاف. فإن قلنا: القول قول المالك؛ فيلزمه أن يُقيم بينةً على رهن أو إجارة إن كان يدعيه. وقال الفورانى: طريقه أن يقول فى الجواب: إن كنت تدعى مطلقًا، فلا يلزمنى التسليم. وإن كنت تدعى جهة رهنٍ، فاذكره حتى أجيب. وكذا يقول: إن ادعيت الدين الذى لى به مالٌ مرهونٌ، فحتى أجيب. وقال القاضى: لا يُسمع هذا الجواب المرددُ، ولكن له أن ينكر الدين، إن أنكر هو الرهن، وهذا بناءٌ على مسألة الظفر بغير جنس الحق.

الرابعة: إن ادعى ملكًا فى يد رجل، فقال المدعى عليه: ليس لى ولا لك، فله ثلاثة

أحوال:

الأولى: أن يضيف إلى ثالث حاضر؛ فنحضره، فإن صدقه، انصرفت الدعوى إليه، وللمدعى أن يُحلف الأول، إن قلنا: إنه لو أقر له، غرم له بحيلولته بالإقرار للثالث. وإن قلنا: لا يغرم و إن أقر؛ فلا معنى لتحليفه.

أما إذا أحضرناه، فقال: ليس هو لى، ففيما يُفعل بالمال ثلاثة أوجه: أضعفها، أنه يسلم إلى المدعى؛ إذ لا طالب له سواه. والثانى: أنه يأخذه القاضى، ويتوقف إلى ظهور حجة ويحفظه. والثالث: هو أن يترك فى يد صاحب اليد؛ فإنه أقرَّ للثالث، وبطل إقراره برده؛ فصار كأنه لم يُقر.

ثم المقَرّ له، لو رجع بعد ذلك، وقال: غلطتُ، هل يُقبل؟ فيه وجهان. وإن رجع المقِرُّ، وقال: بل كانت لى، وغلطتُ، ففى رجوعه وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يقبل؛ لأنه نفى الملك عن نفسه. وهذا إذا لم تزل يده، فإن أزلناه فلا أثر لرجوعه.

الحالة الثانية: إذا أضاف الدار إلى غائب، قال العراقيون: انصرفت الخصومة إلى الغائب؛ فليس له أن يحلفه إلا لأجل الغرم على قولنا: يغرم بالحيلولة إن أقرَّ للثانى. وقال الشيخ أبو محمد والفورانى: بل يحلف؛ لتنتزع الملك من يده باليمين المردودة؛ إذ لو فتح هذا الباب، صار ذريعةً بعد انقطاع سلطنته. ويجرى هذا الخلاف فى كل من نفى عن نفسه شيئًا ورجع مهما لم يُقر به لغيره، أو أقر ولكن رد إقراره بالتكذيب.

فإن قلنا: إنه يقبل رجوعه؛ فللمدعى أن يحلفه، فعساه يرجع ويقر له.

وإن قلنا: لا يصح رجوعه؛ فلا معنى لتحليفه إلى إسقاط الدعوى بالإضافة إلى غائب لا يرجى رجوعه. نعم، الغائب إذا رجع، فالدار مردودةٌ إليه، وعلى المدعى استئناف الخصومة معه.

فإن كان للمدعى بينةٌ، سُلمت الدار إليه مع اليمين؛ لأنه قضاء على الغائب عند العراقيين، وعند الشيخ أبى محمد هو قضاءٌ على الحاضر؛ فلا يحتاج إلى اليمين.

أما إذا كان لصاحب اليد بينةٌ على أنه للغائب، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه لا تُسمع إلا أن يُثبت وكالة نفسه. والثانى: أن البينة تُسمع؛ لا لإثبات الملك الغائب، ولكن ليقطع التحليف والخصومة عنه. والثالث: اختاره القاضى: أنه إذا ادعى لنفسه علقةً من وديعة أو عارية، سُمعت، وإلا فلا.

ثم إن سمعت البينة لثبوت الوكالة، وكان للمدعى بينةٌ، قدم بينةُ الوكيل؛ لأجل

اليد. وإن سمعنا دون الوكالة، فبينة المدعى أولى؛ فإنه لم تسمع إلا لصرف اليمين عنه، ولذلك يجب على الغائب إعادة البينة ولا يُغنيه ما أقامه صاحبُ اليد.

لكن إذا رجع الغائب؛ جعلناه صاحب اليد، حتى إن كانت له بينةٌ، قدمت على بينة المدعى، ويكتب فى سجل المدعى: أن الغائب على حجته وعلى يده مهما عاد.

فرعان: أحدهما: من قال: لا تُسمع البينة دون الوكالة، فلو ادعى لنفسه رهنًا أو إجارةً، ففى سماع البينة وجهان، فإن قلنا: تسمع، ففى التقديم على بينة المدعى وجهان. والأظهر: أنه لا تقدم؛ لأنه إنما أثبت إجارته ورهنه بعد ثبوت ملك الغائب، فإذن لا تؤثر بينته إلا فى صرف الحلف عنه.

الثانى: إذا ثبت ملك الغائب ببينته بعد رجوعه، لكن بعد إقرار صاحب اليد للمدعى، فليس للمدعى تحليف المقر ليغرمه، فإن الحيلولة وقعت بالبينة. وكذلك لو أقر للغائب أيضًا بعد الإقرار للمدعى، لا يغرم للمدعى؛ إذ رجوعه إلى الغائب بالبينة لا بإقراره.

الحالة الثالثة: أن يقول: ليس لى، وليس يُضيفه إلى معين. أو قال: هو لرجل لا أسميه، فالمذهب: أن الخصومة لا تنصرف عنه بهذا الإقرار فيحلف، وإن نكل حلف المدعى وأخذ. ومنهم من قال: يأخذ القاضى عنه ويكون موقوفًا إلى أن تظهر حجةٌ ويبقى تحليفُ المدعى صاحب اليد لأجل التغريم.

أما إذا أضاف إلى صبىٍّ أو مجنون، انصرفت الخصومة إلى وليهما ولكن لا حاجة لتحليف المولى، ولا لتحليف الصبى، لكن يؤخر إلى بلوغه إلا أن يكون للمدعى بينةٌ، فيُحكم بها. وكذلك لو قال: هذا وقفٌ على ولدى، أو على الفقراء، انصرفت عنه الخصومة، ولا يبقى إلا التحليف للتغريم.

المسألة الخامسة: إذا خرج المبيعُ مُستحقًا ببينة، رجع المشترى على البائع بالثمن إن لم يصرح فى إقراره بالملك للبائع. فإن صرح وقال: هذا ملكى، اشتريته من فلان. وكان ملكه، ففى الرجوع وجهان: أحدهما: أنه لا يرجع؛ مؤاخذةً له بقوله، فإنه زعم أن المدعى هو الظالم. والثانى: وهو الأصح: أنه يرجع، مهما قال: إنما قلتُ ذلك على رسم الخصومة.

أما إذا ادعى جاريةً، وأقام بينة، وأخذها واستولدها، ثم كذب نفسه: فعليه المهرُ للمقر له وتلزمه قيمة الولد؛ لأنه انعقد حرًّا فلا تزول الحرية برجوعه. وكذلك يلزمه

قيمة الجارية؛ إذ ثبت لها علقة الاستيلاد، فلا تبطل برجوعه.

فلو صدقته فالظاهر: أن تصديقها لا يُسقط علقة الاستيلاد. وفيه وجه: أنه يرد الجارية؛ لأن الحق لا يعدوهم وقد تصادقوا.

السادسة: جواب دعوى القصاص على العبد بطلبٍ من العبد لا من السيد. وجواب دعوى أرش الجناية بطلبٍ من السيد لا من العبد؛ لأن إقرار العبد لا يقبل. نعم، إن قلنا: يتعلق الأرش بذمته، فيحلف. فإن نكل وحلف المدعى: لم يتعلق بالرقبة؛ لأن اليمين المردودة، إن كانت كالبينة فلا تتعدى إلى غير المتداعيين. وفيه وجه: أنه يتعلق بالرقبة إذا جعلناه كالبينة.

الركن الثالث: اليمين

والنظر في: الحلف، والمحلوف عليه، والحالف، وحكم الحلف، وفيه أطراف:

الطرف الأول: في الحلف: وصورته مشهورةٌ. والتغليظ يجرى فيه في كل ماله خطرٌ مما لا يثبت برجل وامرأتين. ويجرى في عيوب النساء؛ لأن ثبوتها بقول النسوة للحاجة، لا لنقصان الخطر. وأما المال فلا يجرى التغليظ في قليله، ويجرى في كثيره، وهو ما يساوي نصاب الزكاة: إما مائتي درهم، أو عشرين دينارًا. وأجروا التغليظ في الوكالة وإن كانت على درهم؛ لأنها سلطنةٌ في نفسها.

ولو ادعى على مولاه العتق وقيمته دون النصاب، فلا تغليظ على سيده؛ إذ يُثبت لنفسه ملكًا حقيرًا. فإن نكل غلظت اليمين المردودة على العبد؛ لأنه يُثبت العتق. وفيه وجه: أنه تُغلظ على السيد أيضًا؛ لاستواء الجانبين ولأن نفي العتق كإثباته. وهو بعيدٌ.

وكيفية التغليظ، قد ذكرناه في اللعان وهو بالمكان، والزمان، وزيادة اللفظ، كقوله: والله الذى لا إله إلا هو الطالبُ الغالبُ.

فإن امتنع الحالف عن المغلَّظة، فهل يجعل ناكلاً عن أصل اليمين؟ فيه اضطراب نصوص. ويرجع حاصلها إلى أربعة أوجه ذكرناها في اللعان: أحدها: أن جميعها مُستحق. والثاني: أن الجميع مُستحب. والثالث: أنه لا استحقاق إلا في المكان. والرابع: إلحاق الزمان بالمكان.

ثم قال الشافعي، رضي الله عنه: رأيت بعض الحكام يستحلف بالمصحف، فاستحسنت ذلك.

وتغليظ الذمي بحضور كنائسهم، وعلى المجوسي بحضور بيت النيران. وفيه وجه: أنه

لا يحضر بيت النيران كما لا يحضر بيت الأصنام؛ إذ لم يثبت حرمتها في الكتاب.

التفريع: إن قلنا: إن التغليظ مستحقٌّ، فلو امتنع فهو ناكلٌ، ولا يغنيه قوله: حلفت بالطلاق أن لا أحلف يمينًا مغلظة. إذ يقال: انكل، أو احلف وليقع طلاقك. وكذلك يجب على المخدرة حضور المسجد للتحليف تغليظًا وإن لم يلزمها الحضور بجواب الدعوى. وإن قلنا: إنه مستحبٌّ فلا يلزمها ذلك.

وأما وقت اليمين، فهو بعد عرض القاضي؛ فما يُبادر إليه قبل عرض القاضي لا يُحسب، ويعاد عليه.

وشرطه: أن يطابق الإنكار، ويكون الإنكار على مطابقة الدعوى؛ فما لا يكون كذلك لم يحسب.

الطرف الثاني في المحلوف عليه: وفيه مسائل:

إحداها: أنه يحلف على البت في كل ما ينسبه إلى نفسه من نفي وإثبات. وما ينسبه إلى غيره من إثبات، كبيع وإتلاف، فيلزمه البتُّ.

وأما النفي، كنفي الدين، والإتلاف عن المورث الميت، فيكفيه الحلفُ على نفي العلم. ولو نفى عن عبده ما يُوجب أرش الجناية، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يلزمه البت كالمورث. والثاني: أنه يلزمه؛ لأن عبده كأعضائه، وهو مُطلعٌ عليه. ويلتفت هذا على أنه هل يتعلق بذمة العبد؟ فإن تعلق بذمته، فقد صار شخصًا مستقلاً لا كالبهيمة، فإنها إذا أتلفت ما ينسب صاحبها إلى تقصير، فالظاهر: أنه يلزمه البت.

ثم يجوز له أن يبت بظن يستفيده من خط أبيه، وخط نفسه، ونكول خصمه كما سبق.

الثانية: أن اليمين على نية المُستحلف وعقيدته: أما النية، فهو أن التورية على خلاف رأي القاضي لا تنفع. وكذلك لو قال عُقيب اليمين: إن شاء الله، ولم يسمع القاضي، انعقدت اليمين فاجرةً مؤثمة، لأن هذا بابٌ، لو فتح بطلت الأيمان. ولو سمع القاضي الاستثناء لم ينعقد اليمين، وعليه الاستعادة؛ فإنه لم يحلف بعد.

وأما العقيدة، فهو أن الحنفي يُحلف الشفعوي على نفي شفعة الجوار، فلا يحلُّ للشفعوي أن يحلف على أنه لا يلزمه بتأويل مذهب نفسه، بل يأثم، وتنعقد اليمين كاذبةً؛ لأنه قد لزمه في الظاهر كما ألزمه القاضي. وهل يلزمه في الباطن؟ فيه خلافٌ. وذكر صاحبُ التقريب وجهًا ثالثًا: وهو أن القضاء ينفذ في محل الاجتهاد باطنًا على

العوام، فإن كان المحلوف عليه مجتهدًا لم ينفذ عليه، فكأنه لا يؤثمه إذا حلف بموجب اعتقاد نفسه. وهذا بعيدٌ، بل الاعتقاد كالاجتهاد، وينبغي أن يُنظر إلى عقيدة القاضي.

الثالثة: إذا لم يطلب المدعي الحلف، ولكن قال: لي بينةٌ، لكن أريد كفيلاً في الحال. فلا يلزمه بالاتفاق، ولكن قد جرى به رسم القضاء.

ولو شهد شخصان ولم يعدلا: لزمه الكفيلُ بالبدن. فإن امتنع، حبس لأجل الكفالة، لا لأجل الحق؛ لأنه ربما يهرب؛ فالحاجة تمسُّ إليه.

الطرف الثالث: في الحالف: وهو كل مكلف توجه عليه دعوى صحيحةٌ في حق؛ فيحلف في الإيلاء، والطلاق والرجعة، والظهار، والولاء، والنسب. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يُقضى بالنكول في هذه المسائل؛ فلا تعرض اليمين فيها.

ولا يجرى التحليف في عقوبات الله تعالى؛ إذ لا مدعِي فيها. ولا يجوز تحليف الشاهد والقاضي. إذ نسبتهم إلى الكذب دعوى فاسدةٌ تجر فسادًا عظيمًا. نعم، تجوز الدعوى على القاضي المعزول فيحلف عليه.

ومن ادعى أنه صبي، وهو محتمل، لم يحلف، بل ينتظر بلوغه. وإن قال: أنا بالغٌ، صدق ولم يحلف أيضًا، وكذلك الوصي لا يحلف على نفي الدين عن الموصي؛ لأنه لو أقر لم يقبل قوله. وكذا لا يحلف الوكيل الخصم، المنكر لوكالته، على نفي العلم بالوكالة؛ لأنه - وإن علم - فلا يجب التسليم إليه؛ لأن الموكل ربما جحد وكالته. وله أن يحلف الوكيل على نفي العلم بأنه ما عزله ولا مات.

وسبيل الوكيل في مجلس الحكم أن يحضر الخصم، ويقول: أستحق مخاصمتك. فإن كان قد وكله موكله في مجلس الحكم، لم يفتقر إلى حجة. وإن وكله في الغيبة، وأراد الوكيل إثباته على الخصم بالحجة: جاز. وإن أراد إثباته في غير وجه الخصم، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه يُثبت حق نفسه. والثاني: لا؛ فإنه حقٌّ على الخصم.

الطرف الرابع: في حكم اليمين: وفائدته - عندنا - قطعُ الخصومة في الحال؛ فلا يحصل بها براءةُ الذمة، بل يجوز للمدعي إقامة البينة بعده، وسواءٌ كانت البينة حاضرةً أو غائبةً. وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز للمدعي. وقال مالك: إن كانت البينة حاضرةً لم يجز. ونحن نقول: لعله تذكر وعرف الآن.

فلو قال أولاً: لا بينة لي، حاضرةٌ ولا غائبةٌ، فقد ذكرنا فيه وجهين. أما إذا قال: كذب شهودي، بطلت البينة. وفي بطلان دعواه وجهان، والأصح: أنه لا تبطل؛ فلعله

أراد أنهم قالوا: من غير علم. فإن قلنا: لا تبطل، فلو أنه ادعى عليه الخصم إقراره بكذب الشهود، وأقام شاهدًا، وأراد أن يحلف معه: لم يجز؛ إذ ليس مضمونه إثبات مال، بل الطعن في الشهود. وإن قلنا: تسقط الدعوى قُبِل؛ لأن المقصود إبطالُ الدعوى بمالٍ.

فرع: إذا امتنع عن الحلف، وقال: حلفني مرةً على هذه الواقعة؛ فليحلف على أنه ما حلفني: ففي لزوم ذلك وجهان؛ لأنه ليس يدعي حقًا. وقال الفوراني: له ذلك.

فلو ادعى أنه حلفني مرةً على أني ما حلفته، فليحلف على أنه ما حلفني، قال: لا يجاب إليه؛ لأن ذلك يتسلسل إلى غير نهاية. ويحتمل هذا حسم الباب من حسم، ولم يسمع هذه الدعوى من غير بينة.

الركن الرابع: في النكول[1]

ولا يثبت الحق على المنكل بنكوله، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله، بل حكمُ النكول رد اليمين على المدعي، وبطلان حق الناكل عن اليمين حتى لا يعود، ولكن إنما يبطل حقه إذا تم النكول، وإنما يتمُ بصريح قوله: لا أحلف، وأنا ناكلٌ، فبعد ذلك لا يعود. ولا حاجة هاهنا إلى قول القاضي: قضيتُ بالنكول. أما إذا سكت – بعد عرض اليمين – فيحتاج إلى القضاء.

وحقُّ القاضي أن يعرض اليمين عليه ثلاثًا ويُنبهه أن حكم النكول استيفاء الحق بيمين المدعي، فربما لا يعرف ذلك. فإذا فعل ذلك، وقال: قضيتُ بنكوله، لم يمكنه الحلف بعد ذلك، وكذلك لو قال المدعي: أحلفُ، فهو كالقضاء. ولو أُقبل على المدعي بوجهه – وقبل أن يقول: احلف – رجع الناكل، فهل له اليمين؟ فيه وجهان.

ولو لم ينبهه على حكمه، وقضى بنكوله، فقال الناكل: كنتُ لا أعرف حكم النكول، فالظاهر أن الحكم نفذ، وفيه احتمال.

وحيث منعناه من اليمين، فلو رضي المدعي بأن يحلف، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجوز؛ إذ الحقُّ لا يعدوهما. الثاني: المنع؛ إذ بطل حق الحلف بالقضاء؛ فلا يؤثر الرضا.

ثم إذا ثبت النكول، ورد اليمين على المدعي، فله حالتان:

---

(١) النكول: نَكَلَ عن الأمر، نكولاً: جبن ونكص، نكصًا، ونكوصًا: رجع إلى الحلف، ونكص على عقبيه: رجع عما كان قد اعتزمه وأحجم عنه. يقال: نكل عن العدو، ونكل عن اليمين.
والناكل: الجبان الضعيف. واصطلاحًا: الامتناع عن حلف اليمين الموجهة إلى المدعى عليه بطريق القاضي. انظر: المعجم الوسيط (٢/٩٥٢، ٩٥٣)، ومعجم لغة الفقهاء (ص ٤٨٨).

إحداهما: النكول؛ فإن نكل صريحًا، وقال: لا أحلف، كان نكوله كحلف المدعى عليه؛ فلا يُمكنّ من العود إلى اليمين بعد ذلك، بل لا تُسمع دعواه إلا ببينة. فإن استمهل، أمهلناه ثلاثًا؛ ليراجع الحساب ولا يُمهل المدعى عليه؛ لأن المدعى على اختياره في: طلب الحق، والمدعى عليه لا خيرة له. وكذلك إذا أقام شاهدًا واحدًا واستمهل للحلف معه، أمهلناه. ولو نكل، حكمنا بنكوله؛ ولا يُقبل بعد ذلك إلا بينة كاملة. ومن أصحابنا من قال: لا يحكم بنكول المدعي، بل هو إلى خيرته أبدًا مهما عاد وحلف: مُكن؛ كما أنه على خيرته في إقامة البينة.

الحالة الثانية: أن يحلف المدعي؛ فيستحق الحق.

ثم اليمين المردودة، منزلتها منزلة إقرار الخصم، أو منزلة البينة؟ فيه خلاف مشهور. وقد بنى الأصحاب عليه مسائل على غير وجهه؛ لأنه - وإن جُعل كالبينة - فلا ينبغي أن يجعل كذلك في حق غير الحالف، بل الصحيح: أنها كالإقرار. وقد ذكرنا تلك المسائل في مواضعها.

فإن قيل: هل يُتصور القضاء بالنكول عند الشافعي، رضي الله عنه؟ قلنا: مهما كان المدعى ممن لا يُمكن الرد عليه، بأن يكون غير معُين كالمساكين، أو يكون هو الإمام، فيتعين الحكمُ، وذلك في مسائل:

الأولى: النزاع بين الساعي ورب المال في الزكاة: يُوجب اليمين على رب المال. فإن نكل تعذر الردُّ على السَّاعي. وعلى المساكين، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يُقضى بالنكول؛ للضرورة. والثاني: أنه يُحبس حتى يُقر أو يؤدي. والثالث: أنه إن ادعى الأداء، فهو في صورة مُدَّعٍ؛ فيستوفي، وإن أنكر المال، فلا يُقضى عليه.

الثانية: ذميٌّ غاب، فرجع مسلمًا، وزعم أنه أسلم قبل انقضاء السنة ولا جزية عليه، ونكل عن اليمين، ففي وجه: يُقضى عليه. وفي وجه: يُحبس حتى يُقر، أو يقيم بينةً، وفي وجه: لا شيء عليه؛ إذ هو مُنكرٌ ولا حجة عليه.

الثالثة: الصبي المشرك إذا أنبت وادعى أنه استعجل بالمعالجة، حُلّف. فإن نكل، قُتل. وليس ذلك حكمًا بالنكول، بل توجه القتلُ بالكفر مع الإنبات، وإنما اليمين دافعٌ، ولا دافع له. وفيه وجه: أن القتل بالنكول مُحالٌ، وتحليف من زعم أنه صبي، محالٌ. بل يُحبس حتى يبلغ، فإن حلف تُرك، وإن نكل قُتل إذ ذاك، وهذا أحذر من تحليف من يزعم أنه صبي. وهو ركيكٌ؛ لأنا نتوهم بلوغه، وعلامته النكولُ.

الرابعة: ادعى واحدٌ من صبيان المرتزقة أنه بالغ. قال الأصحاب: يُثبت اسمه بغير يمين؛ لأنه إن كذب، فأيُّ فائدة فى يمين الصبى، وإن صدق فليُثبت. وقال صاحب التلخيص: إن اتهمه السلطان يحلفه، فإن نكل فلا حق له.

الخامسة: مات من لا وارث له، وادعى القاضى له دينًا على إنسان، فنكل عن اليمين، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يقضى عليه للضرورة؛ فإنه مُنتهى الخصومة. والثانى: أنه يحبس حتى يحلف أو يُقر. وفيه وجه ثالث: أنه يُعرض عنه. ولم يذكره أحدٌ إلا الشيخ أبو محمد.

الركن الخامس: البينة

وقد ذكرنا شرطها ووصفها فى الشهادات. والغرض تعارض البينتين. ومهما أمكن الجمعُ بينهما. جُمع. فإن تناقضا وأمكن الترجيح: رجح. وإن تساويا من كل وجهٍ، فأربعة أقوالٍ إذا كان المدعى فى يد ثالث: أحدها: التساقط. والثانى: الاستعمال بالقرعة. والثالث: القسمة بينهما. والرابع: الوقف إلى أن يصطلحا.

وأما مدارك مثارات الترجيح، فثلاثةٌ: قوةٌ فى الشهادة، أو زيادةٌ فيها، أو يدٌ تقترن بإحداهما.

المدرك الأول: قوة الشهادة: وله صور:

إحداها: أن يُقيم أحدُهما شاهدين، والآخر ثلاثةً فصاعدًا، أو كان شهودُ أحدهما أكمل عدالةً، فالقولُ الجديد: أنه لا ترجيح بخلاف الرواية؛ لأن نصاب الشهادة قدره الشرعُ، فالزيادة عليه. لا تؤثر عليه بخلاف الرواية. والقول القديم: الترجيح به كما فى الرواية. وعلى هذا يُخرج ما إذا كان فى أحد الجانبين شهادةُ أحد الخلفاء الأربعة.

الثانية: شاهدان يقدمان على شاهد وامرأتين ومنهم من قطع بطرد القولين، وهو الأظهرُ.

الثالثة: تقديم الشاهدين على شاهد ويمينٍ، فيه قولان فى الجديد، والأصحُ الترجيح.

ثم حيث رجحنا، لو اقترن اليد بالحجة الضعيفة، فوجهان: أحدهما: أنهما يتساويان. والثانى: أن اليد توجب ترجيح الضعيف؛ لأنها أقوى.

المدرك الثانى: اليد. ولا يخلو المتنازع فيه، إما أن يكون فى يدهما، أو فى يد أحدهما، أو فى يد الثالث:

الحالة الأولى: أن يكون فى يد ثالث: ففى استعمال البينتين قولان: أحدهما: أنهما

يتساقطان؛ لتكاذبهما: وهو اختيار المزنى، رحمه الله. والثانى: الاستعمال، وفى كيفيته ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يُقسم بينهما. وهو مذهب أبى حنيفة، رحمه الله؛ لأن كل بينة سببٌ لكمال الملك، وقد ازدحما، فيقسط عليهما. والثانى: أنه يتوقف إلى الاصطلاح؛ لأن من قسم فقد خالف موجب البينتين جميعًا. والثالث: أنه يُقرع بينهما؛ لأنه يقرع عند الإشكال. فعلى هذا، هل يجب الحلفُ على من خرجت القرعةُ له؟ فيه قولان.

ثم اعلم أن قول «الاستعمال» لا يجرى إذا تكاذبا صريحًا بحيث لا يُمكن الجمعُ بينهما كما لو شهدت إحداهما على قتل فى وقتٍ، وشهدت الأخرى على الحياة فى ذلك الوقت، بل حيث يتوهم تأويلٌ، كما لو شهدا على الملك، فإنا نقول: لعل كل واحدٍ سمع وصيته له، أو شراءً، أو غيره. ومنهم من طرد القولين مع استحالة الجمع. وهو بعيد.

وكذلك قولُ «القسمة» لا يجرى حيث تمتنع القسمةُ، كالمرأة التى يّدعيها زوجان وكذا قول «الوقف»؛ لأن الصلح غير ممكن، وفى جريان قول «القرعة» وجهان.

فروع: أحدها: دارٌ فى يد ثالثٍ، ادعى واحدٌ كلها، وأقام بينة، وادعى آخر نصفها، وأقام بينة.

أما النصف فقد تعارضا فيه، ففيه الأقوالُ الأربعة. والنصف الآخر لا معارض له، لكن إن قلنا بالتهاتر، بطلت بينته فى بعض موجبها، فهل تبطل فى الباقى؟ فيه وجهان.

الثانى: دارٌ فى يد ثالث، ادعى واحدٌ نصفها، فصُدق. وادعى آخر النصف الآخر فكذبه صاحبُ اليد والمدعى الآخر – وهما لا يدعيان لأنفسهما – ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنها تُسلم إليه؛ إذ لا مدعى لها سواه. والثانى: أنه مالٌ لا مالك له، والثانى يُترك فى يده؛ فإنه لا حجة لمدعيه. والثالث: أنه تُنتزع من يده، وتحفظ إلى أن نتبين مالكه.

الثالث: أقر الثالث لأحدهما، فهل يُوجب إقرار صاحب اليد الترجيح بمنزلة اليد؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم كاليد. **والثانى:** لا، لأن هذه يدٌ مستحقة الإزالة باليقين.

الحالة الثانية: أن تكون فى يد أحدهما:

فعندنا تُقدم بينةُ صاحب اليد – وهو الداخل – على بينة الخارج. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا أثر لبينة صاحب اليد. ولكنا نقول: للداخل فى إقامة البينة ستة مقامات:

المقام الأول: أن لا يكون عليه مُدعٍ وأراد إقامة بينة للتسجيل، فالمذهب أنه لا

تسمع؛ إذ لا حجة إلا على خصم، فطريقه أن ينصب لنفسه خصمًا. وفيه وجه: أنه تُسمع لغرض التسجيل وإثبات الملك؛ فإن اليد لا تُثبت الملك.

المقام الثاني: أن يكون له خصمٌ مُدع لا بينة له، فأراد الرجلُ إقامة البينة ليصرف اليمين عن نفسه. فالمذهب: أنه لا تُسمع؛ إذ الأصل في جانبه اليمينُ بنص الخبر، وإنما يعدل إلى البينة حيث لا تكفيه اليمين. وخرج ابن سريج قولاً: أنه تُسمع كما في المودع تُسمع بينته وإن قدر على اليمين.

المقام الثالث: أن يُقيم لمدعي بينةً ولكن لم تعدل، فهل تُسمع بينة الداخل قبل التعديل؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم كما بعد التعديل إذا قامت أصلُ الحجة. والثاني: لا؛ لأنه لا حاجة إلى أن يخالف منصبه وينهض مدعيًا، والبينة تقبل من المدعي.

المقام الرابع: إذا عُدلت بينة المدعي، ولم يبق إلا القضاء، فهذا أوانُ بينته، فتُسمع عندنا قطعًا؛ لأن كونه صاحب اليد: لا يمنعه من دعوى الملك حيث لا تغنيه اليد. ولا التفات إلى قول من يقول: إن بينته إنما تعتمد ظاهر يده؛ لأن بينة الخارج إنما تعتمد أيضًا يدًا كانت له؛ لأن اليد والتصرف دليل الملك، وكونه مقارنًا لا يؤثر. ومن أصحابنا من ارتاع من هذا وشرط في بينة الداخل أن تشتمل على إسناد الملك إلى سبب، ولم يسمع على الملك المطلق. وهو ضعيف.

ثم اختلف الأصحاب في أنهما يتهاتران، ويُسلم الملك للداخل بيمينه، أو ترجح باليد، فيحكم له بموجب البينة؟ فإن قلنا: يرجح، فهل يلزمه الحلفُ مع بينته؟ فيه وجهان كما ذكرناه عند التفريع على قول القرعة.

المقام الخامس: إذا لم تكن بينته حاضرةً حتى أزلنا يده، فجاءت بينتُه. فإن ادعى ملكًا مطلقًا، فهو بينة من خارج. وإن ادعى ملكًا مستندًا إلى ما قبل إزالة اليد زعم أن البينة كانت غائبة، فوجهان: أحدهما: أنها تردُّ إليه، وترجح باليد ولا حكم للإزالة السابقة. والثاني: أنه كالخارج؛ لأن تلك اليد قد اتصل القضاء بزوالها، فلا ينقض.

المقام السادس: إذا أقام بعد القضاء باستحقاق الإزالة ولكن قبل التسليم، فوجهان مرتبان وأولى بأن ترجح.

فرعان: الأول: لو أقام الخارجُ بينةً على الملك المطلق، وأقام الداخل بينةً على أنه ملكه اشتراه من الخارج: تقدم بينةُ الداخل كما لو أطلق، ولا تُزال يده قبل إقامة البينة. وقال القاضي: تُزال يده إذا ادعى ذلك؛ إذ يقال: اعترفت له بالملك فسلم إليه. ثم أثبت

ما تدعيه من الشراء. وكذلك لو قال: أدعى أنه أبرأ عن الدين المدعى به، يُقال له: سلم الدين، ثم أثبت الإبراء، فقد انتهضت الخصومة الأولى؛ كما إذا ادعى على الوكيل بالخصومة إبراء موكله الغائب. وجماهير القضاة على أنه لا يُطالب بالتسليم إذا كانت البينة حاضرةً بخلاف الموكل الغائب، فإن تأخير ذلك يطول. وكذا لو قال: لى بينةٌ غائبة، فيكفيه تسليم العين والدين فى الحال.

الفرع الثانى: من أقر لغيره بملكٍ، ثم عاد إلى الدعوى: لم تُقبل دعواه حتى يدعى تلقى الملك منه. أما إذا أُخرج من يده بينة، فجاء يدعى مطلقًا ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يُقبل؛ إذ البينة فى حقه كالإقرار. والثانى: أنه يُقبل؛ لأن الرجل يُؤاخذ بإقرار نفسه فى الاستقبال، ولولاه لم يكن فى الأقارير فائدةٌ.

أما حكم البينة فلا يلزم بكل حال. ولا خلاف أن دعوى ثالثٍ بالملك مطلقًا: تُسمع؛ إذ لم يلزمه حكمُ البينة المقامة على غيره. فيها ثلاثُ مراتب، فلتفهم.

الحالة الثالثة: أن تكون الدار فى يدهما، وادعى كل واحدٍ جميعها:

فإن لم تكن بينةٌ، فيتحالفان؛ إذ كل واحدٍ مدعٍ فى النصف، مدعى عليه فى النصف. فيبدأ القاضى بمن يراه أو بالقرعة، فإن حلفا أو نكلا، بقى الدار فى يدهما كما كان وإنما يحلف كل واحد على النفى بخلاف المتحالفين فى البيع؛ إذ كل واحدٍ يحلف على إثبات ما يدعيه، ونفى ما يدعى عليه؛ لأنه ليس يتميز فى البيع المدعى عن المدعى عليه، أما هاهنا، فالتمييز ظاهرٌ، إذ نصفُ الدار مميزٌ عن النصف الآخر. ومنهم من قال: فى المسألتين قولان بالنقل والتخريج.

أما إذا حلف الأول، ونكل الثانى: رُدت اليمين على الأول، فيحلف على الإثبات فى النصف الآخر؛ لأن هذه يمين المدعى المردودة.

فلو أقام الناكل بينةً بعد اليمين المردودة، ففيه وجهان ينبنيان على أن اليمين المردودة كالإقرار أو البينة؟ فإن قلنا: إنها كالإقرار، لم تُقبل أما إذا نكل الأول، فتعرض على الثانى يمين النفى واليمين المردودة. وفى تعدد اليمين وجهان:

أحدهما: أنه يتعدد؛ لتعدد الجهة. والثانى: أنه تكفى يمين واحدة جامعةٌ بين النفى والإثبات؛ للإيجاز، فيحلف أن جميع الدار له ليس لصاحبه فيها حقٌّ. فلو قال: والله، إن النصف الذى يدعيه، ليس له فيه حق والنصف الآخر هو لى: اكتفى بذلك.

أما إذا كان لأحدهما بينةٌ: فتسمع ابتداءً وإن كان داخلا فى النصف، ولكن تسمع

تابعًا للنصف الآخر وإنما ينقدح الردُّ على ردّ بينة الداخل وحده إذا أنشأ مع الاستغناء عنه، وهاهنا احتاج لأجل النصف.

ولكن لو أقام الثانى بينةً، فقد قيل: الآن، يجب على الأول إعادة بينته؛ ليقع بعد بينة الخارج. ولا يبعد التساهل فيه أيضًا.

المدرك الثالث: اشتمال إحدى البينتين على زيادة تاريخ، أو سبب ملك:

والنظر فى أطراف:

الأول: فى التاريخ: فإن تساويا فى التاريخ فيتعارضان. وإن شهدت إحداهما على الملك منذ سنة، والأخرى منذ سنتين. ففيه قولان: أحدهما: أنهما يتعارضان؛ إذ المطلوب هو الملك فى الحال؛ فلا تأثير للسبق. والثانى: ترجيح السابقة. وهو اختيار المزنى، ومذهب أبى حنيفة، رحمه الله؛ لأن ما سبق ثبوته، فالأصل بقاؤه، فيصلح للترجيح واستدل المزنى بما لو شهدت إحداهما النتاج فى يده أو سببٍ آخر من أسباب الملك فإنه يُقضى بتقديمها: وقضى الأصحاب بطرد القولين وإن شهدت إحداهما على سبب الملك أيضًا.

ويجرى القولان فى بينة الزوجين على الزوجية إذا سبق التاريخُ. فإن كانت إحدى البينتين مطلقةً، والأخرى مؤرخة فقولان مرتبان وأولى بأن لا ترجح؛ لأن المطلقة كالعامة.

أما إذا كان السبقُ فى جانب، واليد فى جانب: فإن قلنا: السبقُ لا ترجيح به، فاليد مقدمةٌ. وإن رجحنا به، فهاهنا ثلاثةُ أوجهٍ: أحدها: أن السبق أولى. والثانى: اليد أولى. والثالث: أنهما يتعارضان.

تنبيهات: الأول: إذا شهدت البينة على ملك إنسان بالأمس، ولم تتعرض له فى الحال: لم تقبل – على الجديد بخلاف ما لو شهد على إقراره بالأمس، فإنه يثبت الإقرار، والإقرار الثابت مُستدامٌ حكمه، وعليه عمل الأولين، وإلا لبطلت فائدةُ الأقارير؛ لأن المقر يخبر عن تحقيق؛ فيظهر استصحابه، والشاهد يشهد على تخمين فى الملك، فإذا لم ينضم إليه الجزم فى الحال: لم يؤثر. وكذلك لو شهدت البينة على أنه كان ملكه بالأمس اشتراه من صاحب اليد: فتقبل؛ لأنه يدرك يقينًا، بخلاف ما لو قال: اشتراه من غيره؛ لأنه لا يكون حجةً على صاحب اليد. أما إذا أقر المدعى عليه بملكٍ سابقٍ، وقال للمدعى: كان ملكك أمس، فهل يلزمه التسليم استصحابًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه؛ كما لو ثبت إقراره بالأمس. والثاني: لا، كما لو شهدت البينة على ملكه بالأمس، فإنه مردَّدٌ بينهما. فهذه ثلاث مراتب. وهاهنا قول قديم: أن البينة وإن شهدت على الملك بالأمس فتقبل؛ كالإقرار بالأمس. ووجهٌ غريبٌ مال إليه القاضي: أن الإقرار السابق إذا شهدت عليه البينة - لا يُسمع: ما لم يتعرض الشاهدُ للملك في الحال. والمشهور الفرقُ كما سبق.

التفريع: إذا فرعنا على الجديد، فسبيل الشاهد أن يقول: كان ملكه بالأمس ولم يزل، أو هو الآن ملكه، ويكون مستنده فيه الاستصحاب، ويجوز ذلك إذا لم يعلم مزيلاً، فلو صرح بأني مُستصحب ملكه، فإني لا أعلم مزيلاً؟ قال الأصحاب: لا تُقبل؛ كشهادة الرضاع على صورة الامتصاص وحركة الحلقوم. وقال القاضي: تُقبل؛ إذ نعلم أنه لا مستند له سواه بخلاف الرضاع إذ يدرك ذلك بقرائن لا تُعرب العبارة عنه. نعم، لو قال الشاهد في معرض مرتابٍ: لا أدرى، أزال ملكه، أو لم يزل؟ لم تُسمع؛ لفساد الصيغة.

أما إذا قال: لا أعلم مُزيلاً: كفاه، وأكثرُ الأصحاب على أنه لابد من الجزم في الحال. ولا خلاف أن البينة لو شهدت بأنه كان في يد المدعى بالأمس: قُبل وجعل المدعي صاحب اليد.

التنبيه الثاني: أن البينة لا توجب الملك، لكن تظهره، ومن ضرورته التقدم بلحظة على الإقامة. فلو كان المدعَى دابةً، فنتاجها الذى نتج قبل الإقامة: للمدعى عليه. وما نتج بعد الإقامة وقبل التعديل: فللمدعى. فلو كانت شجرةً - ثمرتها باديةٌ - فهي للمدعى عليه.

وفى الحمل احتمالٌ؛ إذ انفصالُ الملك فيه ممكنٌ بالوصية. وهذا فى البينة المطلقة التي لا تتعرض لملك سابق.

التنبيه الثالث: أن مقتضى ما ذكرناه أن لا يرجع المشترى بالثمن - إذا أُخذ منه المبيع - ببينة مطلقة؛ لأن ليس يقتضى الزوال إلا من الوقت. قال القاضي: «يحتمل أن يُقال: لا يرجع إذا كانت الدعوى والبينة مستندةً إلى ملكٍ سابق. وإطلاق الأصحاب يُحمل على أنهم أرادوا ذلك؛ فإنه غير نادر»، لكنه قال: في كلام الأصحاب ما يدل على خلاف ما قلته؛ إذ قالوا: لو أخذ من المشترى - أو المتهب من المشترى - فللمشترى الأول الرجوع على البائع منه. ولعل سببه أن البينة إذا كانت مطلقةً لا تشهد على إزالة الملك، فيحمل على الصدق المطلق؛ فالحاجة تمس إلى ذلك في عهدة العقود.

أما إذا ادعى عليه: أنك أزلت الملك، فأنكر وقامت البينة على إزالته: فلا رجوع له. وأما مجردُ دعوى المدعى للإحالة عليه: فلا تمنع الرجوع؛ إذا لم تشهد البينة عليه.

التنبيه الرابع: لو ادعى أرضًا - وزرعُها فيها - وأقام بينةً عليها وأنه زرعها، وأقام صاحبُ اليد بينةً: أما الأرض فلصاحب اليد. وأما الزرع، فيبنى على أن السبق واليد، إذا اجتمعا، أيهما يُقدم؟.

الخامس: إذا ادعى ملكًا مطلقًا، فذكر الشاهدُ الملك وسببه: لم يضر، لكن إن طلب الخصمُ تقديم حجته - لاشتمالها على ذكر السبب - فلا يُجاب إليه إلا بأن تُعاد البينة بعد دعواه؛ فإن الذكر قبل الدعوى لاغ، ولا تُجرح البينة، بخلاف ما لو ادعى ألفًا، فشهدت البينة على ألفين، رُد فى الزيادة؛ لأنها زيادةٌ مستقلة. وهل تُردُّ فى الباقى، كيلا تتبعض البينة؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: تُرد، فهل يصير الشاهدُ مجروحًا به؟ فيه وجهان يجرى فى كل شهادة تؤدى قبل الدعوى.

ولو ذكر المدعى سببًا، وذكر الشاهد سببًا آخر، فالصحيحُ أنه لا يُقبل؛ للتناقض. وقيل: تُقبل على الملك ويُلغى السبب.

الطرف الثانى: التنازع فى العقود: وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال صاحب الدار: أكريت بيتًا من الدار بعشرة. وقال المكترى: بل اكتريت الكل بعشرة. وأقام كل واحد بينة. قال ابن سريج: بينة المكترى أولى؛ لاشتماله على ذكر زيادةٍ، حتى لو قال المكرى: اكتريت جميع الدار بعشرين، وقال المكترى: بل بعشرة، فبينة المكرى أولى؛ لأن فيه زيادة، وهو ضعيفٌ. بل الصحيح التعارض؛ لأن هذه زيادةٌ فى مقدار المشهود به، وليس فيه زيادة إيضاح، بخلاف استناد الملك إلى سببٍ أو تاريخ سابق.

فإن فرعنا على التعارض، ورأينا التهاتر، فيتحالفان وكأنه لا بينة، ولا تُجعل الزيادة مرعيةً، وبه يتبين ضعف رأى ابن سريج. وإن قلنا: بالوقف، فلا وجه له؛ إذ المنافع تفوت. وإن قلنا: بالقسمة فكذلك؛ فإن الزيادة يدعيها واحدٌ. وينفيها الآخر، وإنما يمكن القسمة إذا ادعى كل واحد لنفسه. وأما القرعة فممكنٌ، ولكن استعمالها ضعيفٌ؛ لأنها لا تُستعمل إلا فى إفراز الحقوق المشتركة؛ لينقطع النزاعُ، أو فى العتق؛ للخبر.

ومن رأى القسمة أو الوقف وتعذر عليه: اختلفوا، منهم من رجع إلى قول التهاتر؛

لعسر الاستعمال. ومنهم من رجع إلى الطريق الممكن في الاستعمال - وهو القرعة فيرى الاستعمال بأحد الطرق أولى من التهاتر.

الثانية: إذا ادّعى رجلان دارًا في يد ثالث، يزعم كل واحدٍ أن الثالث قد باعه، وقبض منه مائةً في ثمنها، فتجرى الأقوال الأربعة في بينتيهما، لكن لابد من البينة؛ لأمور:

أحدها: أنّا - على قول القرعة - نُسلم الدار إلى من خرجت قرعته، ونسلم الثمن إلى الثاني؛ لأن القرعة مؤثرة في محل التناقض وهو رقبة الدار. أما اجتماع الثمنين عليه فممكنٌ لا تضادَّ فيه.

وعلى قول الوقف تُخرج الدارُ والثمنُ من يده، ويتوقف فيهما.

وعلى قول القسمة يأخذ كلٌّ واحدٍ نصف الدار ونصف الثمن. ثم لكل واحدٍ أن يمتنع عن النصف لتبعض المبيع عليه؛ فيرجع إلى جميع الثمن.

فإن فسخ أحدهما، فللآخر أن يطلب جميع الدار؛ إذ يقول: كانت القسمة لأجل المزاحم، وقد اندفع. وفيه وجه: أنه يقتصر على النصف.

الثاني: أن الشيخ أبا محمد قال: «لا أجرى قول القرعة إذا كانتا مطلقتين غير مؤرختين حتى يؤرخا بتاريخ واحد يظهر تناقضه؛ إذ هي لتمييز الكاذب، وصدقهما ممكنٌ بتعاقب عقدين بعد تخلل ملكٍ»، وهذا ضعيفٌ، بل هي لتقديم أحد المتساويين.

الثالث: أن الربيع خرج قولاً خامسًا: وهو أن تُستعمل البينتان لفسخ العقدين؛ إذ تعذر عقد كل واحدٍ بسبب بينة الآخر.

الرابع: أن الأقوال تجرى إذا كانتا مُطلقتين، أو مؤرختين بتاريخ واحد. أما إذا سبق تاريخ إحداهما، فهي مقدمةٌ؛ لأن البيع إذا ثبت سبقه منع صحة ما بعده.

المسألة الثالثة: عكس الثانية، وهو أن يدّعي كلٌّ واحدٍ منهما بيع الدار من الثالث بألف، ومقصودهما طلب الألف وترك الدار في يده: فالصحيح أن الأقوال لا تجرى؛ لأن الذمة متسعة لإثبات الثمنين، فيلزمه توفيتهما، بخلاف ما إذا كان المطلوب منه رقبة الدار لأنها واحدة تضيق. ومن الأصحاب من أجرى الأقوال؛ لأنهما ربطا الثمنين بعين واحدة، ولا يصح ذلك إلا إذا عينا وقتًا واحدًا يستحيل تقدير الجمع، وإلا فلزوم الثمنين في عقدين بينهما يبدل ملك: ممكن، إلا أن تعين وقتٍ واحد لا يتسع لكلمتين أيضًا: لا يدركه الحسُّ إلا إذا اكتفينا بجواز شهادة النفي مهما استند إلى وقت معين؛ فإن

السكوت عن البيع يُشاهد، فتعلم أنه نفى البيع، وفى مثل تلك الشهادة خلافٌ.

المسألة الرابعة: ادعى عبدٌ أن مولاه أعتقه، وادعى آخر أن مولاه باعه منه، وأقام كل واحد بينةً. فإن كان فيهما تاريخ: قُدم السابقُ؛ لأنه يمنع صحة ما بعده. وإن لم يكن، جرى الأقوال كلها.

وعلى قول القسمة، يعتق نصف العبد، ويحكم بالملك فى النصف. والصحيح: أنه لا يسرى إليه العتق؛ لأنه محكوم به قهرًا. وذكر العراقيون قولين، وزعموا أنه يسرى إليه العتق فى قول؛ لأنه حكم عليه باختياره العتق. واعترض المزنى، وقال: «ينبغى أن تُقدم بينة العتق؛ لأن العبد كصاحب اليد فى حق رقبته»، وهو ضعيفٌ؛ لأنه فى يد سيده ما لم يثبت عتقه، فهو يدعى اليد، ولم تثبت بعدُ.

الطرف الثالث: فى النزاع فى الموت والقتل: وفيه مسائل ثلاثة:

الأولى: رجل معروف بالتنصر مات، وله ابنٌ مسلم يدعى أنه مات مسلما، والابن النصرانى يدعى أنه لم يُسلم، فالقول قول النصرانى؛ لأن الأصل عدم الإسلام.

ولو أقام كل واحد بينة قدمت بينة المسلم؛ لاشتمالها على زيادة ناقلة عن الاستصحاب، وكذلك إذا ادعى الابن الإرث فى دارٍ، فأقامت زوجة أبيه بينةً أنه أصدقها الدار، أو اشترتها من أبيه: قُدمت بينتها.

أما إذا شهدت بينةُ النصرانى أنه نطق بتنصر ومات عقيبه، فقد تعارضا؛ فتجرى الأقوال الأربعة. وقال أبو إسحاق المروزى: «لا يجرى قولُ القسمة؛ إذ لا يشترك فى الميراث مسلمٌ وكافرٌ». وهذا ضعيفٌ، إذ كل بينة تقتضى كمال الملك لصاحبها، فاندفع فى النصف بالأخرى؛ إذ ليس أحدُهما بأولى، فيكفى إمكان الشركة فى جنس الملك.

أما إذا كان الميت مجهول الدين، فقال كل واحد منهما: لم يزل على دينى حتى مات، فليس أحدهما أولى بأن يجعل القول قوله؛ فتجعل التركة كمالٍ فى يد اثنين تنازعاه. وقال القاضى: «إن كان فى يد أحدهما كان القول قوله». وهذه زلةٌ؛ لأنه معترفٌ بأن يده من جهة الميراث، فلا أثر ليده مع ذلك.

فإن أقام كل واحد بينةً، جرت الأقوال الأربعة. وقيل: بينة الإسلام تُقدم؛ لأنه الظاهر فى دار الإسلام. وهذا بعيدٌ؛ إذ لو كان كذلك لجعل القول قوله، نعم، نص الشافعى، رضى الله عنه، أن هذا الشخص يُغسل ويُصلى عليه إذا أشكل أمره. والصلاة على نصرانى أهون من ترك الصلاة على مسلم.

المسألة الثانية: مات نصراني، وله ابن مسلمٌ يدعي أنه أسلم بعد موته؛ فيرث. وابنه النصراني يدعي أنه أسلم قبل موته؛ فلا يرث، فللمسألة حالتان: إحداهما: أن يتفقا على أنه أسلم في رمضان، ولكن ادعى أن الأب مات في شعبان. وقال الأخ النصراني: بل مات في شوال، فالقول قول النصراني؛ لأن الأصل بقاءُ الحياة فإن أقام كل واحد بينةً، قال الأصحاب: تُقدم بينة المسلم؛ لاشتمالها على زيادة علم بالموت في شعبان. أما كونه ميتًا في شوال فمشتركٌ. قال الإمام: هذا ضعيفٌ؛ لأن من يشهد على الموت في شوال، يشهد على موته عن حياة. وإذا ثبت الحياة، حصل التعارض؛ فتجرى الأقوال.

الحالة الثانية: اتفقا على أنه مات في رمضان، ولكن قال المسلم: أسلمت في شوال وقال النصراني: بل أسلمت في شعبان، فالقول قول المسلم؛ إذ الأصل بقاء الكفر. وإن كان لهما بينةٌ فتقدم بينة النصراني؛ لأن الناقلة أولى من المستصحبة.

فرع: زوجةٌ مسلمة، وأخ مسلمٌ، وابنان كافران: تنازعوا في إسلام الميت، وتعارضت بينتان: فإن رأينا القسمة، فالنصف للاثنين؛ فإنهما فريقٌ، والنصفُ للزوجة والأخ. ثم الزوجة تأخذ الربع من هذا النصف؛ لأن الابن محجوبٌ بقولهما فلا نردها إلى اليمين.

ولو خلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين، وتنازعوا في دين الميت، فوجهان: أحدهما: أن القول قول الأبوين؛ لأن الظاهر أن الولد يكون على دين الأبوين. والثاني: أن القول قول الابنين؛ لأن الإسلام ينبغي أن يغلب بالدار.

المسألة الثالثة: قال لعبده: إن قُتلتُ، فأنت حُرٌّ. فشهد اثنان أنه قُتل، وشهد آخران أنه مات حتف أنفه، فقولان: أحدهما: التعارض. والثاني: تقديم بينة القتل، لاشتمالها على زيادة؛ إذ كل قتيل ميتٌ، وليس كل ميت قتيلا.

ولو قال لسالم: إن متُّ في رمضان، فأنت حر. وقال لغانم: إن متُّ في شوال، فأنت حر. وأقام كل واحد بينةً، فقولان: أحدهما: التعارض. والثاني: تقديم بينة رمضان؛ لزيادة علمها بتقديم الموت. وقال ابن سريج: بينة شوال أولى؛ لأنه ربما يُغمى عليه في رمضان، فيظن موته.

فرع: إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، فهو في يدهما، ولا يختص السلاح بالرجل، ولا آلة الغزل بالمرأة، خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله.

الطرف الرابع: في النزاع في الوصية والعتق: وفيه مسائل:

الأولى: إذا قامت بينة على أنه أعتق في مرضه عبدًا – وهو ثلث ماله – وقامت بينة

أخرى لعبد آخر، فالقياس أن يجعل كأنه أعتقهما معًا، فيقرع بينهما. لكن نص الشافعي، رضي الله عنه، على أنه يُعتق من كل واحدٍ نصفه، فيجب تنزيله على موضع لا تجرى فيه القرعة، وذلك بأن يتقدم عتق أحدهما؛ فإنه لا قرعة. ولو تقدم عتقُ أحدهما، ولكن أشكل السابق، فهو كالإعتاق معًا؟ أو كالتعاقب؟ فيه قولان. فإن قلنا: لا يقرع؛ فيحمل تعارض البينتين على هذه الصورة. ونقول: الغالب أنه أعتقهما ترتيبًا وأشكل الأمر؛ فلا قرعة، فيقسم عليهما.

الثانية: المسألة بحالها، لكن أحد العبدين سدس المال فحيث يُقرع، لو خرج على الخسيس يُعتق بكماله، ويعتق من النفيس نصفه لتكملة الثلث. ولو خرج على النفيس اقتصر عليه؛ فإنه كمالُ الثلث. وحيث نرى القسمة - على قول - ففي كيفيته وجهان:

أحدهما: أنه يُعتق من كل واحدٍ ثلثاه؛ لأن النفيس يُضارب بضعف ما يُضارب به الخسيس، كما لو أوصى لزيد بكل ماله، ولعمرو بثلث ماله، وأجاز الورثة الوصايا، إذ يُقسم المال بينهما أرباعًا؛ فإن زيدًا يضارب بثلاثة أمثال ما يُضارب به عمرٌو.

والوجه الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة، رحمه الله، أنه يعتق من النفيس ثلاثة أرباع، ومن الخسيس نصفه؛ لأن النفيس يقول: إن أعتقت أولا فجميعي حُر، وإن تأخرت فنصفي حر، فنصفي مسلمٌ لا خلاف فيه، إنما النزاع في النصف الآخر، وهو قدر سدس بيني وبينك، فيقسم عليهما. وهذا أيضًا ينبغي أن يطرد في مسألة الوصية، فيقول زيدٌ: أما الثلثان فهو مسلّم لي، وإنما التزاحم في الثلث، فيقسم علينا، فيحصل زيدٌ على خمسة أسداس، وعمرو على سدس. وهو مذهب أبي حنيفة، رحمه الله.

الثالثة: شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق عبده غانم - وهو ثلث المال - وشهد وارثان بأنه رجع عنه، وأوصى بسالم، وهو أيضًا ثلث: ثبت بقول الوارثين عتق سالم، والرجوع عن غانم؛ إذ لا تهمة عليهما في تبديل محل العتق. ولا نظر إلى تبدل الولاء فلا يُتهم العدلُ بمثله. أما إذا كان سالمٌ سدس المال، فهو مُتهم بتنقيص السدس، فترد في قدر السدس، والشهادة إذا رُدت في بعض، فهل ترد في الباقي؟ قولان. فإن قلنا: إنها ترد، فيعتق العبدان جميعًا: الأول بالشهادة؛ إذ رُدت شهادة الرجوع. والثاني يُعتق بإقرار الوارث. وقد نص الشافعي -رضي الله عنه- على عتقهما.

وإن قلنا: لا ترد في الباقي، فقد شهد على الرجوع عن جميع غانم، وهو مُتهم في النصف؛ إذ لم يُثبت له بدلاً. ولا يتهم في النصف في نصف غانم، ويعتق نصفه مع جميع سالم؛ لأن نصف غانم سدسٌ وجملة سالم سدسٌ، والثلثُ يفي بهما، فكأنه أوصى

بعتق نصف غانم وجميع سالم. ويحتمل أن يقال: الرجوع لا يتجزأ فتبطل الشهادة على الرجوع عن عتق غانمٍ وتبقى الشهادة بالعتق لغانم. وشهادة الورثة كشهادة الأجانب، فكأنه ثبت عتقهما جميعًا؛ فيقرع بينهما. فإن خرج على غانم: عتق فقط. وإن خرج على سالم: عتق وعتق معه من غانمٍ نصفه؛ ليكمل الثلث.

الرابعة: شهدت بينةٌ أنه أوصى لزيد بالثلث. وشهدت أخرى لعمرو بالثلث، وشهدت أخرى بالرجوع عن إحدى الوصيتين لا بعينها. قال الشافعي، رضي الله عنه: «يقسم الثلث بينهما». قال الأصحاب: سببه رد شهادة الرجوع؛ لأنها مجملة. وقال القفال: تقبل شهادة الرجوع؛ لأن المشهود عليه والمشهود له: معينٌ.

وتظهر فائدة الخلاف فيما لو كان شهد كل بينة بالسدس. فإن رددنا شهادة الرجوع المجملة، أعطينا كل واحد سدسًا كاملاً. وإن قبلنا الشهادة وزعنا سدسًا واحدًا عليهما. وقد تم الكلامُ في الدعاوى، فلنذكر دعوى النسب.

* * *

كتاب دعوى النسب وإلحاق القائف

والنظر في أركان الإلحاق، وهي ثلاثة: المستلحق، والملحق، والإلحاق.

الركن الأول: المستلحق

ويصح استلحاق كل حرٍّ ذكرٍ يمكن ثبوت النسب منه بنكاح، أو وطء محترم. فهذه ثلاثة قيود:

الأول: الحرية. وفي استلحاق العبد والمعتق ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يصح؛ فلا فرق بين الحر والعبد لو تداعيا جميعًا، عرض على القائف. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يُقدم الحرُّ على العبد، والمسلم على الكافر. وعندنا لا فرق. والثاني: لا يلحقهما نسبٌ إلا في نكاحٍ أو وطء بشبهة؛ لأنهما بصدد الولاء، فليس لهما قطعُ الولاء بمجرد الدعوى. والثالث: أن العبد لا ولاء عليه، فيلحقه من يستلحقه. أما المعتق فالولاء عليه حاصلٌ، فلا تصح دعواه. وهذا الخلافُ جارٍ لو كان المستلحق عبدًا أو معتقًا لأجل الولاء.

القيد الثاني: الذكورة. وفي استلحاق المرأة ثلاثة أوجه: أحدها: الصحة كالرجل. والثاني: لا؛ لأن الولادة يُمكن إثباتها بخلاف جانب الأب. والثالث: أنها إن كانت خليةً من الزوج لحقها. وإن كانت ذات زوج فلا إذ لا يمكن الإلحاق بها دون الزوج، ولا يمكن الإلحاق بالزوج مع إنكاره.

القيد الثالث: الإمكان. وذلك بحقيقة الوطء، أو بعقد النكاح مع إمكان الوطء - وقد ذكرناه - وإنما يمكن النسب من شخصين بأن يجتمعا على وطئها في طهر واحد: إما بالشبهة أو بملك اليمين، فإن وطيء الثاني بعد تخلل حيضةٍ، فالولد للثاني إلا أن يكون الأول زوجًا فلا ينقطع الإمكان فيه بالحيض؛ لأنه لا يعتبر في حقه وجود الوطء، بل يكفي فراش النكاح مع إمكان الوطء، وهذا موجودٌ في الطهر الثاني.

وأما ملك اليمين فلا يثبت فراشًا. والنكاح الفاسد يلحق بالنكاح الصحيح؟ أو بملك اليمين؟ فيه وجهان. ولا خلاف أن فراش النكاح الصحيح ينقطع بفراش آخر ناسخٍ له حتى يلحق الولد بالثاني وإن أمكن - من حيث الزمان - أن يكون منهما.

الركن الثاني: الملحق

وهو كل مدلجيّ، مجربٍ، أهل للشهادة. فهذه ثلاثة قيود:

الأول: المدلجي. والصحيح الاختصاص بهم؛ إذ رجعت إليهم الصحابة مع كثرة الأكياس فيهم. ومنهم من قال: هذه صنعةٌ تتعلم، فمن تعلم جاز اعتماد قوله.

وأما المجرب، فنعني به أن من كان مُدلجيًا - أو ادعى علم القيافة - لم يقبل قوله حتى يُجرب ثلاثًا، بأن يُرى صبيًا بين نسوة ليس فيهن أمه، فإن لم يلحق، أُحضرت نسوةٌ أخرى ليس فيهن أمه، فإن ألحق علمنا أنه بصير، فنعرض عليه. وإنما يرى النسوة؛ لأن ولادتهن نعلمها تحقيقًا؛ فلا يتعين عددٌ في التجربة، بل المقصود ظهور بصيرته.

وأما كونه أهلاً للشهادة، فلابد منه، وفيه وجه بعيد: أنه لا تُشترط الذكورة والحريةُ، وكأنه إخبارٌ. والصحيح أنه لا يُشترط العددُ، وكأن القائف حاكمٌ.

الركن الثالث: في الإلحاق، ومحل العرض على القائف:

إنما يعرض على القائف صغيرٌ تداعاه شخصان، كل واحد لو انفرد بالدعوة للحقه، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر. وخرج على هذه القيود مسائل أربع:

الأولى: أن إثبات النسب من أبوين غيرُ ممكن عند الشافعي، رضي الله عنه، فلذلك لزم العرض على القائف. ومستند الشافعي، رضي الله عنه، حديث مُجزز المدلجي[1]، وهو معروف. وأبو حنيفة، رحمه الله، يقول: يلحق بهما جميعًا، ولا نظر إلى قول القائف.

ثم عندنا يعتمد قول القائف في مولود صغير أو بالغ ساكت. أما البالغ المجهول إذا استلحقه واحدٌ فوافقه، فلا يُقبل قول القائف على خلافه؛ لأن الحق لا يعدوها. ولو أنكره البالغ وألحقه القائف، لم يصر قوله حجةً عليه.

الثانية: صبيٌّ في يد إنسان وهو مستلحقه، فاستخلفه غيره: لم يعرض على القائف بعد تقدم صاحب اليد، ويده كفراش النكاح. والمولود على فراش النكاح إذا ادعاه من يدعي وطء شبهةٍ: لم يلحقه وإن وافقه الزوجان على الوطء بالشبهة؛ لأن حق الولد

---

(١) حديث مجزز المدلجي، عن عائشة أنها قالت: إن رسول الله ﷺ دخل عليَّ مسرورًا، تبرق أسارير وجهه. فقال: «ألم ترى أن مجززًا نظر آنفًا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن بعض هذه الأقدام لمن بعض». أخرجه البخاري (١٩٥/٨)، ومسلم (الرضاع ٣٩)، والنسائي (١٨٤/٦)، وابن ماجه (٢٣٤٩)، والحميدي (٥٣٩)، والزيلعي في نصب الراية (٢٩١/٣)، وابن حجر في فتح الباري (٦٥/١٢).

ومجززٌ: هو من بني مدلج. قال العلماء: وكانت القيافة فيهم، وفي بني أسد. تعترف لهم العرب بذلك. انظر: فتح الباري (٥٧/١٢).

يُرعى فيه، بل إن أقام بينةً على الوطء بالشبهة، عُرض على القائف.

الثالثة: صبيٌّ استلحقه رجلٌ ذو زوجة، وهي تنكر ولادته، أو استلحقته امرأة ذات زوج، والزوج يُنكر ولادتها: فيُلحق بالرجل المستلحق، وفي المرأتين ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يلحق زوجة المستلحق وإن أنكرت. والثاني: أنه يلحق بالمدعية، ويقدر أنها ولدت من المدعي بوطء شبهة. والثالث: أنه يُعرض في حقهما على القائف.

الرابعة: إن لم نجد القائف أو وجدناه وتحير، فإذا بلغ أمرناه بالانتساب، فإن لم ينتسب حبسناه حتى ينتسب، فإذا انتسب إلى أحدهما لحقه، وكان اختياره كإلحاق القائف، ولم يقبل رجوعه كما لا يقبل رجوع القائف ودعواه الغلط.

والصحيح: أن المميز لا يخير بخلاف الحضانة؛ فإن أمر النسب مُخطرٌ.

فروع أربعة: الأول: وطيء رجلان في طهر واحدٍ، وحبلت، وادعى أحدهما وسكت الآخر، فقولان: أحدهما: يعرض على القائف. والثاني: أنه يُلحق بالمدعي.

الثاني: لو ألقت سقطا، يعرض على القائف. ولو انفصل حيًّا ومات يُعرض ما لم يتغير.

الثالث: نفقة الولد - قبل إلحاق القائف - عليهما. ثم إذا ألحق بأحدهما رجع على الآخر بما أنفق. ولو أوصى له قَبِلَهُ كل واحدٍ منهما حتى يحصل الملك له.

الرابع: من استلحق صبيًّا مجهولاً، فبلغ وانتفى عنه، ففيه قولان كالقولين فيمن حُكم بإسلامه تبعًا، فبلغ وأعرب عن نفسه بالكفر.

* * *

كتاب العتق

ولا يخفى أن العتق قربةٌ، ويشهد لنفوذه الكتاب والسنة والإجماع. والنظر في: أركانه، وخواصه، وفروعه:

أما أركانه فثلاثة

الأول: المعتِق. وهو كل مكلف، لا حجر عليه بفلس وسفه.

الثاني: المعتَق. وهو كل إنسان مملوك، لم يتعلق بعينه وثيقةٌ، وحقٌ لازم؛ فإن في إعتاق المرهون خلافًا. وإعتاقُ الطير والبهيمة لاغٍ على الأصح.

الثالث: الصيغة. وصريحه: «التحرير» و«الإعتاق». و«فك الرقبة» ورد في القرآن مرة، ففي كونه صريحًا وجهان، كالمفاداة في «الخلع».

وأما الكناية فكلُّ ما يحتمل، كقوله: أنت طالق، ولا سلطان لي عليك، وحبلك على غاربك، ونظائره.

فروع أربعة: الأول: لو قال لعبده: يا مولاي، ونوى: عتق. ولو قال: يا سيدي، ويا كَذْبَانُو للأمة ونوى، لم ينفذ؛ لأنه يُنبيء عن التردد وتدبير المنزل دون العتق. ويحتمل أن يقال: ينفذ.

الثاني: أن يقول: يا حرة؛ فتعتق، إلا أن يكون اسمها حرة. وكذلك إذا كان اسم الغلام آزاذروى. وإن كان اسمُها قبل الرق حرةً، فبدل اسمها فقال السيد: يا حرة، ثم قال: قصدتُ نداءها باسمها القديم، لم يقبل في الظاهر؛ لأن هذا الاسم الآن لا يليق بها، فظاهر اللفظ صريحٌ. ولو كان اسمها القديم فاطمة فغير باسم من أسماء الإماء، فناداها، وقال: يا فاطمة، ونوى العتق، لم ينفذ؛ لأن اللفظ لا يُشعر به.

الثالث: لو قال: يا آزاذمَرْد، ثم قال: أردتُ وصفه بالجود، لم يُقبل في الظاهر، لأن اللفظ صريحٌ إلا أن يكون معه قرينةٌ، كما لو قال لزوجته: أنت طالق، وهو يحل الوثاق عنها وفي قبول نيته - في حل الوثاق - خلافٌ.

الرابع: إذا قال لعبد الغير: أعتقتك، فإن كان في معرض الإنشاء لغا. وإن كان في معرض الإقرار، كان مؤاخذًا به إن ملكه يومًا من الدهر.

واعلم أن العتاق والطلاق يتقاربان، وقد فصلنا حكم الألفاظ والتعليقات في الطلاق فلا نُعيده، بل نقتصر على ذكر خواص العتق.

النظر الثاني: في خواص العتق

وهي خمسة: السراية، والحصول بالقرابة، والامتناع من المريض فيما جاوز الثلث، والقرعة، والولاء.

الخاصية الأولى: السراية: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شركًا له في عبد، وله مال؛ قُوِّم عليه الباقي»، ففهم من هذا، أن الشرع متشوفٌ إلى تكميل العتق، فلذلك نقول: لو أعتق نصف عبدٍ عتق الجميعُ. بل لو أعتق يده، أو عضوًا آخر، عتق الجميعُ، وذلك بطريق السراية؟ أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل؟ فيه خلاف ذكرناه في الطلاق وتظهر فائدته في الإضافة إلى العضو المقطوع. ولا تثبت السراية من شخص إلى شخص؛ فإن أعتق الجنين، لم تعتق الأم، خلافًا للأستاذ أبي إسحاق، رحمه الله، ولو أعتق الأم عتق الجنين تبعًا كما يتبع في البيع. ولو كان الحمل مملوكا للغير فلا يسرى. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يسرى.

أما العتق، فإنما يسرى إلى ملك الشريك بشروط أربعة:

أحدها: أن يكون المعتق موسرًا، ونعنى به أن يكون له من المال قدر قيمة نصيب الشريك. ويعتبر فيه كل ما يُباع في الدين، فلا يترك إلا دست ثوبٍ يليق به، ويباع فيه داره وعبده الذي يحتاج إلى خدمته وإن كان لا يباع في الكفارة؛ لأن هذا دينٌ. والمريض ليس موسرًا إلا بمقدار الثلث. ولو أوصى بعتق بعض عبدٍ عند موته: لم يسر؛ لأن الميت معسرٌ وقد انتقل ماله إلى الوارث، إلا أن يستثنى بالوصية. فلو قال: أعتقوا نصفه عتقًا ساريًا، أعتقنا النصف، ولم يسر؛ لأنه أوصى بمحال إلا أن يوصى بشراء النصيب الثاني وإعتاقه.

فرعان: الأول: لو كان له مالٌ، وعليه مثله دين، فهل يلحق بالمعسر؟ فيه خلاف كما في الزكاة لأن السراية حق الله تعالى كالزكاة.

الثاني: لو كان معسرًا ببعض قيمة النصيب فيه وجهان: أحدهما: أنه يسرى بذلك القدر. والثاني: أنه لا يسرى؛ إذ لابد من تبعيض الرق، والشريك يتضرر بتبعيض ملكه كما يتضرر المشترى بتبعيض المبيع عليه في الشفعة.

الشرط الثاني: أن يتوجه العتقُ على نصيب نفسه، أو على الجميع، حتى يتناول

نصيبه. فلو قال: أعتقتُ نصيب شريكي، لغا قوله. ولو قال: أعتقتُ النصف من هذا العبد، فهو محتمل لكل واحد من الجانبين، ولكنه لا يخصص بجانب شريكه. وهل يخصص بجانبه؟ أم يقال: هو نصفٌ شائع في الجانبين؟ فيه وجهان. ولا تظهر هاهنا فائدته؛ لأنه إذا تناول شيئًا من ملكه، سرى إلى جميع ملكه، ويسرى أيضًا إلى شريكه إلا أن يكون معسرًا، لكن تظهر فائدته في قوله: بعتُ هذا النصف، أو في إقراره بنصف الضيعة المشتركة لثالث، ففي وجه: يخرج جميع النصف من يده. وفي وجه: يخرج شطر النصف من يده. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: ينزل البيع عن نصف الخاص، والإقرار يشيع؛ لأن الإنسان قد يخبر عما في يد الغير ولا يبيع مال الغير. وهذا متجهٌ؛ فليجعل وجهًا في مذهبنا.

الشرط الثالث: أن يعتق باختياره، فلو ورث نصف قريبه، فعتق عليه: لم يسر؛ لأن التقويم تغريمٌ يليق بالتلف.

الشرط الرابع: أن لا يتعلق بمحل السراية حقٌّ لازم. فإن تعلق - كما لو كان مرهونًا، أو مدبرًا، أو مكاتبًا، أو مُستولدة - ففي السراية إلى جميع ذلك خلافٌ. وبعضها أولى - بأن لا يسرى - من بعض، وذلك بحسب تأكد الحقوق.

ثم عتقُ الموسر، متى يسرى؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه في الحال، حتى لا يتبعض الرقُّ ما أمكن. والثاني: أنه إذا أدى القيمة؛ حتى لا يزول ملكُ الشريك إلا ببدل يمكنه؛ فإن ذلك أهم من السراية. والثالث: أنه موقوف، فإذا أدى تبين السراية من وقت العتق. وإن تعذر استمر الرق نظرًا إلى المعنيين جميعًا. ثم ينبني على الأقوال مسائل:

الأولى: في سراية استيلاد أحد الشريكين الأقوال الثلاثة بالترتيب، وأولى بأن لا يتعجل؛ لأنه علقة عتاقه، لا حقيقة عتاقه. وقيل: أولى بأن يتعجل؛ لأنه فعلٌ، وهو أقوى من القول. ثم إذا سريناه - لكونه موسرًا - فعليه نصفُ المهر، ونصفُ قيمة الجارية، ونصفُ قيمة الولد إلا إذا فرعنا على أن الملك ينتقل قبيل العلوق، فتسقط قيمة الولد. وإن كان معسرًا، فلا يسرى. ولو استولدها الثاني أيضًا وهو معسر، فهي مستولدتهما. فإن أعتق أحدهُما نصيبه وهو موسر، ففي السراية وجهان، أظهرهما: أنه لا يسرى، لأن السراية بتقدير نقل الملك، والمستولدةُ لا تقبل النقل. ولكن لا يبعُد أن يُقبل مثل هذا النقل القهرى المفضى إلى العتق، وكذلك لو أعتق الكافر نصيبه من عبدٍ مسلم، ففي السراية وجهان، إذ في ضمنها نقل الملك ولكن قهرًا.

المسألة الثانية: عبدٌ بين ثلاثة، لأحدهم ثلثه، ولآخر سدسه، وللآخر نصفه. فأعتق

اثنان نصيبهما معًا وسرى، فقيمة محل السراية توزع على عدد رءوسهما؟ أو على قدر ملكيهما؟ فيه قولان كما في الشفعة. وقيل: يُقطع هاهنا بالتوزيع على عدد الرءوس؛ لأنه إهلاك فيشبه الجراحات. وهو ضعيف؛ لأن الجراحة لا يتقدر أثرها بقدر غورها حتى يقال بأن أربع جراحات، أثر كل واحدةٍ ربع السرية، وهاهنا السبب مقدر تحقيقًا.

المسألة الثالثة: إذا حكمنا بتأخير السراية، فالقيمة بأي يوم تُعتبر؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها: يوم الإعتاق؛ إذ هو سببُ الزوال. والثاني: يوم الأداء؛ إذ عنده فوات الملك. والثالث: يجب أقصى القيمة بين الإعتاق والأداء. وهو الأصح كما يجب أقصى القيمة بين الجراحة والموت.

فرع: إذا اختلفا في قدر قيمة العبد، وقد مات، وتعذر معرفته، فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته. وفيه قول آخر ضعيف: أن القول قول الطالب؛ إذ يبعد أن ينقل ملكه بقول غيره. أما إذا ادعى الغارمُ نقصان القيمة بسبب نقيصة طارئة، فالأصل عدم النقص، والأصل براءة الذمة، فيخرج على قولي تقابلِ الأصلين، وليس معنى تقابل الأصلين استحالة الترجيح، بل يُطلب الترجيح من مدركٍ آخر سوى استصحاب الأصول. فإن تعذر فليس إلا التوقف، أما تخير المفتي بين متناقضين، فلا وجه له.

المسألة الرابعة: في الطوارئ قبل أداء القيمة على قول التوقف. كموت المعتق، أو العبد، أو بيع الشريك، أو عتقه، أو وطئه، أو إعسار المعتق. أما موت المعتق، فيوجب القيمة في التركة؛ لأنه مستحق عليه الإعتاق. وأما موت العبد، هل يسقط القيمة؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لخروجه من قبول العتق. والثاني: لا؛ لأنه سبق استحقاق العتق على الموت، والقيمة وجبت به.

أما بيع الشريك، فالصحيح أنه لا ينفذ؛ فإنه يبطل استحقاق العتق، وأما إعتاقه ففيه وجهان: أحدهما: لا ينفذ؛ لأن الأول استحق إعتاقه من نفسه. والثاني: أنه يصح؛ لأن الملك قائم، والمقصود أصلُ العتق.

وأما وطؤه، فيوجب نصف المهر لنصفها الحر. والظاهر: أنه لا يجب للنصف الثاني؛ لأن ملكه باق. وفيه وجه: أنه يجب للشريك الأول؛ فإن الملك مستحق الانقلاب إليه. وأما إعسار المعتق، فالصحيح أنه يرفع الحجر عن الشريك في التصرف؛ لأنا أحرنا العتق لأجل حقه؛ فلا يمكن تعطيل ملكه بغير بدل. نعم لو كان معسرًا أولاً، فطرآن اليسار لا يؤثر في السراية.

المسألة الخامسة: إذا قال أحدُ الشريكين لصاحبه: إذا أعتقت أنت نصيبك، فنصيبي

أيضًا حر، فإذا أعتق المقول له ذلك - وكان موسرًا، ورأينا تعجيل السراية - عتق العبد كله عليه؛ لأنه اجتمع على النصف تعليقٌ وسرايةٌ. والسرايةُ أولى؛ لكونها قهريةً تابعة لعتق النصف الآخر الذى لا يقبل الدفع. وأما التعليق فلفظٌ يقبل الدفع. وإن فرعنا على التأخير، فيعتق النصف الآخر بالتعليق، كما لو أنشأ العتق معه أو بعده إلا إذا فرعنا على أن عتقه لا ينفذ لاستحقاق السراية، فحينئذ يندفع التعليق باستحقاق السراية كما يندفع بنفس السراية. أما إذا كان معسرًا فتلغو السراية، وينفذ التعليق.

ولو قال: فنصيبى حر قبله - وكانا مُعسرين - عتق كل نصيبٍ على صاحبه، وإن كانا موسرين، فهذا من الدور؛ إذ لو عتق قبل مباشرته بحكم التعليق، لسرى وامتنعت المباشرة بعده، وانعدمت الصفة التى عليها التعليق؛ فتنعدم السراية، فهذا عند ابن الحداد يقتضى الحجر على المالك فى إعتاق نصيب نفسه.

المسألة السادسة: إذا قال أحدهما لصاحبه: قد أعتقت نصيبك وأنت موسر، فأنكر: عتق نصيب المدعى مجانًا؛ مؤاخذةً له بقوله، وذلك ظاهر ولكن على قول تعجيل السراية. ثم له أن يحلفه، فلو نكل، فحلف المدعى: أخذ قيمة نصيبه ولم يُحكم بعتق نصيب المدعى عليه بيمينه المرْدُودة؛ لأن دعواه إنما قبلت لأجلِ قيمة نصيبه، وإلا فدعوى الإنسان على غيره أنه أعتق ملك نفسه غير مسموع، بل إنما تُسمع الشهادة على سبيل الحسبة.

ولو ادعى كل واحدٍ من الشريكين على الآخر أنه أعتق نصيب نفسه: فإن كانا معسرين، بقى العبد رقيقًا. وإن كانا موسرين، عتق العبد، وولاؤه موقوفٌ؛ إذ لا يدعيه أحدهما لنفسه.

الخاصية الثانية: العتق بالقرابة: وكل من دخل فى ملكه أحد أبعاضه: عتق عليه إن كان من أهل التبرع. فهذه ثلاثة قيود:

الأول: قولنا: «دخل فى ملكه»، وقد تناولنا بهذا: الإرث، والهبة، والشراء، وكل ملك، قهرًا كان أو اختيارًا؛ لأن هذا العتق صلةٌ، فلا يستدعى الاختيار. والسراية غرامةٌ؛ فلا تحصل إلا بعد الاختيار.

الثانى: الأبعاض. وقد تناولنا به جميع الفروع والأصول، وهو كل من يستحق النفقة، وأخرجنا الإخوة. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يعتق كل ذى محرم. **الثالث:** أهلية التبرع. ويخرج عليه الطفل والمريض والمحجور.

أما الطفل، فليس لوليه أن يشترى له قريبه الذى يعتق عليه. ولو وهب له لم يجز قبوله حيث تجب نفقته، بأن يكون الموهوب غير كسوبٍ، والصبى موسرٌ. وحيث لا تجب النفقة فى الحال يجوز القبول. وإن كان يتوقع فى المآل فلا ينظر إليه؟ ثم إذا قبل عتق عليه. ولو وهب منه نصف قريبه وتوقع من قبوله السراية والغرامة، فلا يقبله الولى. وفيه وجه: أنه يُقبل ولا يسرى.

أما المريض، فلو اشترى قريبه عتق من ثلثه. فإن لم يف به فلا يعتق. وإن ملكه بإرثٍ أو هبة، فيعتقَ من الثلث، أو رأس المال؟ فيه وجهان: أحدهما: من الثلث؛ كما لو اتهب عبدًا وأنشأ عتقه. والثانى: من رأس المال؛ لأنه عتقٌ بغير اختياره، ولم يبذل فى مقابلته شيئًا.

ولو اشتراه بألف، وهو يساوى ألفين، فقدرُ المحاباة يخرج على أحد الوجهين، والباقى يُحسب من الثلث.

أما المحجور بسبب الدين - مريضًا كان أو مفلسًا - فيعتق عليه قريبه الذى ورثه أو اتهبه إن قلنا: إنه يحسب من رأس المال. أما إذا اشترى، ففى وجهٍ: يبطل الشراء. وفى وجه: يملك ولا يعتق.

فرع: إذا قهر الحربى حربيًا آخر ملكه. فلو قهر أباه، فهل يملكه حتى يصح بيعه؟ قال أبو زيد: يملكه؛ لأنه - وإن كان يعتق قهرًا - فقهر العتق ملك، والقهر دائمٌ. وقال ابن الحداد: لا يملك؛ لأن القرابة دافعةٌ، وهى دائمة مع القهر.

قاعدة مركبة من عتق القرابة والسراية: وهى أن الموسر إذا اشترى نصف قريبه، عتق وسرى، وكذا لو اتهب. ولو ورث عتق ولم يسر؛ لأنه لا اختيار.

واعلم أن اختيار وكيله ونائبه - شرعًا - كاختياره، حتى لو أوصى له ببعض أبيه - فمات قبل القبول وورثه أخوه، فقبل بنيابته: عتق كله على الميت إن كان فى الثلث وفاءٌ؛ لأن قبوله كقبول الميت، فكأن الميت ملكه فى الحياة.

ولو أوصى له بنصف ابن أخيه، فمات قبل القبول، وورثه أخوه وقبل، فهل يسرى على القابل؛ فإنه ابنه؟ فيه وجهان. ووجه منع السراية: أن قبوله يحصل الملك للميت أولاً، ثم ينتقل إليه قهرًا.

ويجرى الوجهان فى كل ملك يحصل غير مقصود فى نفسه، كما لو باع بعض من يعتق على وارثه بثوب، ثم رد الوارث الثوب بعيب: رجع إليه بعضُ قريبة ضمنا لرد

العوض. وكذلك إذا عجز مكاتبه وكان في يده بعض قريبه. ولو عجز المكاتب نفسه، فرجع بعض قريب السيد إليه، لم يسر قطعًا.

الخاصية الثالثة: امتناع العتق بالمرض إذا لم يفِ الثلثُ به: فلو أعتق عبدًا - لا مال له غيره - عتق ثلثه، ورق ثلثاه للورثة. فإن ظهر عليه دين مُستغرق، بيع كله في الدين. ولو مات العبدُ قبل موت السيد، قال القفال: مات وثلثه حر، وثلثاه رقيق. وقيل: إنه مات حرًّا؛ لأن الإرقاق إنما يكون حيث يكون للورثة فيه فائدةٌ. وقيل: يموت كله رقيقًا؛ لأن الثلث إنما يعتق إذا حصل للوارث ثلثاه. وتظهر فائدة هذا فيما لو وهب عبدًا وأقبضه ومات، ثم مات السيد، فيظهر أثر الخلاف في مؤنة التجهيز وأنها على من؟ أما لو قبله المتهب، فهو كالباقي حتى يغرم قيمة الزائد على الثلث.

فرع: لو أعتق ثلاثة أعبد - لا مال له غيرهم - ومات واحدٌ قبل موت السيد، قال الأصحاب: يدخل الميت في القرعة، فإن خرجت له رقَّ الآخران. وإن خرج على أحد الحيين عتق ثلثاه فقط. وهذا إنما يصح على اختيار القفال. فأما من جعل الميت قبل السيد كالمعدوم، فلا ينقدح عنده إدخاله في القرعة. أما إذا مات أحدهم بعد موت السيد، ولكن قبل امتداد يد الوارث وقبل القرعة: فيدخل في القرعة. فإن خرج عليه رق الآخران، وإن خرج على أحد الباقيين عتق ثلثاه ولم يحتسب ما لم يدخل في يد الوارث عليه. وإن كان دخل في يده، ولكن مات قبل القرعة، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يحسب عليه، حتى لو خرجت على واحدٍ من الحيين عتق بكماله. والثاني: لا؛ لأنه كان محجورًا عن التصرف قبل القرعة، فأي فائدة لليد؟.

الخاصية الرابعة: القرعة: والنظر في محلها وكيفيتها:

أما «محلها» فإن أعتق عبيدًا معًا لا يفي ثلثه بهم؛ فقد أعتق رجلٌ ستة أعبد لا مال له غيرهم، فجزأهم رسول الله ﷺ ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم[1]. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا قرعة، ويوزع عليهم؛ فيعتق من كل واحدٍ ثلثه. وهو القياس. ولكن تشوف الشرعُ إلى تكميل العتق؛ فوجب اتباع الخبر. والمذهب أن القرعة جاريةٌ فيما لو أوصى بعتقهم، وفيما لو قال: الثلثُ من كل واحدٍ منكم حرٌّ. وفيه وجه: أن الخبر إنما ورد في تنجيز العتق على الجميع؛ فلا تلحق به الوصية ولا صريحُ التجزئة، بل يجري على القياس.

---

(١) الحديث عن عمران بن حصين، أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديدًا. أخرجه مسلم (ح١٦٦٨).

أما إذا أعتق على ترتيب، فلا خلاف أن السابق يُقدم ولا قرعة. وأما الوصية، فلا ينظر فيها إلى التقدم والتأخر؛ لأن الموت جامعٌ لوقت العتق، وهو واحد. نعم، لو دبر عبدًا وأوصى بعتق آخر، فالمدبر يتصل عتقه بالموت، والوصية تقف على الإنشاء بعده، ففيه وجهان: أحدهما: تقديم المدبر. والثانى: التسوية؛ لأن استحقاق الموصى به يُقارب عتق المدبر.

فرع: فى الدَّوْرِ، وكيفيةِ الإخراج من الثلث، فإذا أعتق ثلاثة أعبد، قيمة كل واحد مائة، ولا مال له غيرهم، ولكن اكتسب واحد مائة قبل الموت، فيقرع بينهم، فإن خرج على المكتسب، فلا إشكال، وقد عتق وفاز بالكسب، ورَقّ الآخران، ولو خرج على غيره عتق ولم يُقْنَع به؛ لأنه يبقى للورثة عبدان ومائة أخرى هى الكسب، فيقرع مرة أخرى بين العبدين الآخرين، فإن خرج على غير المكتسب، فيعتق منه ثلثه، وبه يتم ثلث أربعمائة، إذ مهما رَقَّ المكتسب صار المال أربعمائة، وإن خرج على المكتسب وقع الدور؛ لأن كل جزء يعتق منه، فيستتبع جزءًا من الكسب فى مقابلته، وينقص مبلغ الميراث به، إذ ما يتبع الجزء يخرج من حساب الميراث، فسبيله الجبر والمقابلة، فطريق عمله أن نقول: عتق من المكتسب شيء وتبعه مثله؛ لأن الكسب مثل قيمته.

ولو كان اكتسب مائتين، لقلنا: تبعه مثلاه، ولو كان اكتسب خمسين، لقلنا: تبعه مثل نصفه، فإن كان الكسب مائة، وتبعه مثله، بقى فى يد الورثة ثلاثمائة إلا شيئين، إذ أعتقنا شيئًا وتبعه مثله، وهى تعدل مثلى ما أعتقنا، فيكون مائتين وشيئين، أعتقنا مائة وشيئًا، ففى أيديهم ثلثان إلا شيئين، تعدل مائتين وشيئين، فتجبر الثلاثمائة بشيئين، فيصير فى أيديهم ثلاثمائة تعدل مائتين وأربعة أشياء، فالمائتان بالمائتين قصاص، تبقى مائة فى مقابلة أربعة أشياء، فيكون كل شيء ربع المائة، فقد ظهر لنا أن الذى أعتقنا كان ربع العبد، وهو قدر خمس وعشرين، وتبعه من الكسب مثله، فتصير خمسين، ويبقى فى يد الورثة من بقية الكسب والعبدين قدر مائتين وخمسين، وهو ضعف ما أعتقناه، فإنا أعتقنا مائة وخمسًا وعشرين، وذلك ما أردنا أن نبين، ومهما زادت قيمة عبد، فهو ككسبه، ولو كانت جارية فحملت، فالحمل كالكسب.

الطريق الثانى: فى كيفية القرعة، وكيفية التجزئة: أما كيفية القرعة، فقد ذكرناها فى كتاب القسمة، ويتخير بين أن يكتب اسم العبيد، أو يكتب الرق والحرية، ولعل الأسهل أن يكتب اسم الحرية فى رقعة، والرق فى رقعتين، وتدرج فى بنادق متساوية، وتُسلم إلى صبى؛ حتى يُعطى كل عبد بندقة، وهذا يقطع النزاع فى البداية باسم من تخرج عليه.

ولو اتفقا على أنه إن طار غراب، فغانم حر مثلاً، وإن وضع صبى يده على واحد، فهو حر، فذلك لا أثر له، بل لابد من القرعة، كما ورد الشرع. نعم لا يتعين الكاغد فى الرقعة، لكن يجوز بالخشب وغيره، وقد أقرع رسول الله ﷺ فى المغانم مرة بالنوى، ومرة بالبعر.

أما كيفية التجزئة، فإن أعتق ثلاثة أعبد، أو ستة، وهم متساوو القيمة، فيسهل تجزئتهم بثلاثة أجزاء. أما إذا خالفت القيمة العدد، فإن أمكن التجزئة إلى ثلاثة أجزاء بالقيمة، فيفعل ولا يبالى بتفاوت العدد حتى لو كانوا أربعة وقيمة اثنين مائة، وقيمة كل واحد من الآخرين مائة، جعل الاثنين جزءًا واحدًا، فإذا خرجت لهما القرعة عتقا، أما إذا لم يمكن ذلك، بأن كانوا ثمانية أعبد مثلاً، ولا تنقسم إلى ثلاثة أجزاء، إذا تساوت قيمتهم، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجزأ، بحيث يقرب من التثليث، فيجعل ثلاثة وثلاثة واثنين، فإن خرج على الثلاثة قرعة الحرية لم يعتق جميعهم، بل تعاد القرعة بينهم بسهم رق، وسهمى عتق، فمن خرج له سهم الرق، رَقَّ ثلثه وعتق ثلثاه.

والثانى: أنه لا يجب التثليث، بل يجوز تجزئتهم مثلاً أربعة أجزاء، سهم عتق، وثلاثة أسهم رق، فأى عبدين خرج لهما القرعة بالحرية عتقا، ثم تعاد بين الستة، فيجزءون بثلاثة أجزاء، ويضرب بينهم سهم عتق وسهما رق، فأى عبدين خرج لهما سهم العتق انحصر فيهما، ثم تعاد بينهما، فمن خرج له عتق ثلثاه مع الآخرين، والصحيح أن هذا فى الاستحباب، وقال الصيدلانى: الخلاف فى الاستحقاق.

فرع: إذا كان على الميت دين مستغرق، بطل العتق. وإن لم يستغرق فالباقى بعد الدين كأنه كل المال، فينفذ العتق بقدر ثلث الباقى، وإذا لم يملك إلا عبيدًا أعتقهم، فيقرع أولاً سهم دين، وسهم تركة حتى يتعين بعضهم للدين، فيصرف أولاً إلى الدين، ثم يقرع للعتق والورثة فى الباقين؛ لأنه ربما يموت من تعين للدين قبل أن يصرف إليه.

ولا يجوز أن يكتب رقعة للعتق، وأخرى للدين، وأخرى للورثة دفعة واحدة؛ لأنه ربما سبق رقعة العتق، ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين، وفيه وجه أنه يجوز.

ثم إذا خرج أولاً سهم العتق وقفنا فى التنفيذ إلى أن يقضى الدين، ثم كيفية القرعة، على الصحيح، أن ينظر، فإن كان الدين ربع التركة مثلاً، قسمنا العبيد أربعة أجزاء، وإن كان ثلاثة قسمناهم ثلاثة أجزاء، فإذا خرج قرعة الدين لقسم صرفناه إلى الدين.

ثم إذا دفعنا بعض العتق، فظهر للميت دين، أعدنا القرعة بقدر ما اتسعت التركة، ولا يخفى وجهه.

النظر الثالث: فى فروع متفرقة

الأول: إذا أَبْهَمَ العتق بين جاريتين، ثم وطىء إحداهما، هل يكون ذلك تعيينًا للملك فيها؟ فيه وجهان ذكرناهما فى الطلاق. وفى الاستمتاع باللمس والقبلة وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يكون تعيينًا، وفى الاستخدام وجهان مرتبان، ويبعد جعله تعيينًا، وبقية أحكام الإبهام ذكرناها فى الطلاق.

الثانى: إذا قال لجاريته: أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت ميتًا، ثم حيًا، لم يعتق الحى، وانحلت اليمين بالميت، خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله.

الثالث: لو قال لعبده: أنت ابنى، ثبت نسبه وعتق، إلا أن يكون أكبر سنًا منه فيلغو؛ لأنه ذكر محالاً. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: يعتق، وإن لم يثبت النسب.

ولو كان مشهور النسب من غيره، لم يثبت النسب، وفى العتق وجهان؛ لأن ما صرح به ممتنع شرعًا لا حسًا، بخلاف من هو أكبر منه.

الرابع: إذا أعتق الوارث عبدًا من التركة قبل قضاء دين الميت، أو باعه، فذلك ينبنى على أن تعلق حق الغرم بالتركة كتعلق أرش الجناية، أو كتعلق المرتهن، أو يمنع أصل ملك الوارث؟ وفيه ثلاثة أوجه، ولعل الأصح أنه إن كان معسرًا لم ينفذ تصرفه، وإن كان موسرًا، فيكون تصرفه كتصرف الراهن.

الخامس: لو قال: إذا أعتقت غانمًا فسالم حر، ثم أعتق غانمًا وهو مريض، وكل واحد ثلث ماله، لم يقرع بينهما، بل يعتق غانم؛ لأنه ربما تخرج القرعة على سالم فيعتق من غير وجود الصفة، وهو وجود عتق غانم، وفيه وجه أنه يقرع، وهو غلط.

السادس: إذا قال أحد الشريكين: إن كان هذا الطائر غرابًا فنصيبى حر، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فنصيبى حر، واسْتُبْهِمَ، فإن كانا موسرين، نفذ عتق العبد، إذ أحدهما حانث، وليس لأحدهما أن يطالب الآخر بقيمة السِّراية، وإن كانا معسرين رق العبد إذ كل واحد يشك فى عتق نصيب نفسه، والأصل بقاء الملك.

فإن اشترى أحدهما نصيب الآخر، حُكم بعتق نصف العبد، إذ تيقن أن فى يده نصف حر، وكذا لو اشترى ثالث العبد حكم عليه بحرية نصفه، وليس له الرد عليهما ولا على أحدهما؛ لأن كل واحد يزعم أن نصيبه رقيق، وفيه وجه أنه يرد إذا كان

جاهلاً، وهو فاسد؛ لأن العتق قد نفذ عليه، فكيف ينقض؟.

السابع: وقف بين يديه غانم وسالم، فقال: أحدكما حر، ثم غاب سالم ووقف ميسر بجنب غانم، فقال: أحدكما حر، ثم مات قبل البيان، وقلنا: الوارث لا يقوم مقامه في التعيين، فيقرع بين غانم وسالم، فإن خرج على سالم عتق، وأقرع بين غانم وميسر، ويعتق من خرج.

أما إذا خرج أولاً على غانم، فهل تعاد بينه وبين ميسر؟ فيه وجهان. قال الماسرجسي: تُعاد؛ لأنه أبهم مرتين فيقرع مرتين. وقال الأستاذ أبو إسحاق: لا تُعاد؛ لأن القرعة كتعيين المالك أو بيانه لما نواه.

ولو قال المالك: أردت بالإبهامين غانمًا فقط، أو عين غانمًا عن الإبهامين لانقطعت المطالبة عنه، فينزل الأمر بعد موته على الأول، ويقنع بعتق غانم.

الثامن: إذا كان له عبدان، فقال: أعتقت أحدكما على ألف، وقَبِلَ كل واحد، ومات قبل البيان، أقرع بينهما، فمن خرج له عتق ولزمه قيمة رقبته؛ لفساد العوض بالإبهام، وفيه وجه أن المسمى أيضًا يحتمل الإبهام، تبعًا للعتق، فيلزم الألف.

التاسع: جارية مشتركة زوجاها من ابن أحد الشريكين، فولدت عتق نصفها على أحد الشريكين؛ لأنه جد المولود، ولا يسرى عليه؛ لأنه عتق بغير اختياره، ولا يجعل، بالإذن في التزويج، مختارًا وقد تخلل بعد الوطء والعلوق باختيار غيره. وقيل: سببه أن الولد ينعقد حرًا، وإنما يسرى العتق الطارىء دون الحرية الأصلية. وقد قيل: إنه ينعقد رقيقًا، ثم يعتق كما لو اشترى قريبه، ملكه ثم عتق عليه. وعندى أنه لا يملك، بل يندفع الملك بموجب العتق، ويكون الاندفاع في معنى الانقطاع، وكذلك الولد يندفع رِقُه، ولهذا غَوْرٌ ذكرناه في تحصين المآخذ في مسألة شريك الأب.

العاشر: المغرور بنكاح الأمة، يغرم قيمة الولد للسيد، فلو غُرَّ بجارية أبيه. ففي لزوم قيمة الولد، وجهان: أحدهما: أنه لا يجب؛ لأنه يعتق بسبب الجدودة وإن لم يكن ظن المغرور، فإنه لو زوجها من ابنه كان ولده حرًا. والثاني: أنه يغرم؛ لأن الأب لم يرض بتعرض ولد جاريته للعتق بنكاح ابنه، فلا يفوت عليه.

الخاصية الخامسة: الولاء: والنظر في سببه. وحكمه، وفروعه.

الأول: في السبب: وسببه زوال الملك بالحرية، فكل من زال ملكه عن رقيق بالحرية، فهو مولاه، سواء نَجَّزَ، أو علّق، أو دَبَّر، أو كاتب فتمت الكتابةُ، أو استولدت فمات،

أو أعتق العبد بعوض، أو اشترى قريبه فعتق عليه، أو ورثه فعتق عليه قهرًا، أو سرى عتقه إلى نصيب شريكه، وسواء اتفق الدين عند العتق أو اختلف.

ولو باع عبده من نفسه، فالظاهر أيضًا أن الولاء له، وفيه وجه أن لا ولاء له في هذه الصورة أصلاً.

وأما حقيقة الولاء، فهو لُحْمَةٌ كَلُحْمة النسب كما قال رسول الله ﷺ(١)؛ فلذلك نقول: لو شرط في العتق نفي الولاء، أو شرطه لغيره، أو شرطه لبيت المال، لَغَا شرطه، وهذا لأن المعتق كالأب، فإنه سبب في وجود العبد، إذ كان العبد مفقودًا لنفسه، موجودًا لسيده، فقد أوجده لنفسه بالعتق، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «لن يُجْزِى ولد والده حتى يَجِدَه مملوكًا، فيشتريه فيعتقه»(٢)؛ لأنه إذا أعتقه فقد كافأه على الأبوة، إذ صار سببًا لوجوده الحكمي كما كان الأب سببًا لوجوده الحسي.

ولهذا قال بعض الأصحاب: تحرم الصدقة على موالي بني هاشم، وإذا أوصى لبني فلان دَخَل فيهم مواليهم. ولهذا نقول: لا يثبت الولاء بالمخالفة والموالاة خلافًا لأبي حنيفة، رحمه الله؛ لأن الولاء ثمرة الإنعام بالإيجاد الحكمي، فلا يحصل بالمعاقدة، ولذلك نقول: يسترسل ولاء المعتق على أولاد العتيق وأحفاده، وعلى معتق العتيق، ومعتق معتقه، وإن سفلوا. وقد حصل لك من هذا أن الشخص قد يثبت الولاء عليه لمعتقه أو لمعتق أصوله من أب وأم، وجد وجدة، أو لمعتق معتقه، ويسترسل الولاء على سائر أحفاد العتيق إلا في ثلاثة مواضع:

الأول: أن يكون فيهم من مسه الرق، فالولاء عليه لمباشر العتق ولعصباته ولا ينجرّ إلى معتق الأصول أصلاً.

الثاني: أن يكون فيهم من أبوه حرٌّ أصلي، ما مس الرق أباه، فلا ولاء على ولده كما لا ولاء عليه، وهو مذهب مالك، رحمه الله. ومنهم من قال: يثبت الولاء نظرًا إلى

---

(١) حديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب». أخرجه عن علي، رضي الله عنه، مرفوعًا البيهقي (٢٤٠/٦، ٢٩٢/١٠، ٢٩٣، ٢٩٤)، وعبد الرزاق (١٦١٤٩)، وابن عبد البر في التمهيد (٦٩/٣)، والهيثمي (٢٣١/٤)، والحاكم في المستدرك وصححه ووافقه الذهبي (٣٤١/٤)، والساعاتي في بدائع المنن (١٢٣٢)، والشافعي (٣٣٨)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٢١٣/٤)، وابن عدي في الكامل (١٩٨٨/٥، ٢٠٣٦/٦، ٢٦٤٧/٧)، وابن أبي حاتم في علل الحديث (١٦٤٥)، والعجلوني في كشف الخفا (٤٨١/٢)، والألباني في إرواء الغليل (١٠٩/٦).

(٢) الحديث سبق تخريجه، وهو في صحيح مسلم (١٥١٠).

جانب الأم، فإنها في محل الولاء، وهو ضعيف؛ لأن جانب الأب مقدم في باب الولاء كما سيأتي في الجد. وفيه وجه أن أباه إن كان عربيًا يعلم نسبه، وأن لا رق في نسبه، فلا ولاء عليه، وإن حكم بحريته بظاهر الحال، كالتركي والخوزي والنبطي، فيثبت الولاء عليه، وهذا مذهب أبي حنيفة، رحمه الله.

الثالث: أن تكون أمه حرة أصلية، وإنما المعتق أبوه، فالظاهر هاهنا ثبوت الولاء، نظرًا إلى جانب الأب. وفيه وجه أنه لا يثبت، فعلى هذا لا يثبت الولاء بالسراية من الأصل إلا على ولد ليس في أصوله حر أصلي.

هذه قاعدة الولاء، والنظر بعده في التقديم والتأخير. والأصل فيه أن من مسه الرق، فالولاء عليه لمباشر العتق لا لمعتق أبيه ومعتق أمه، فإن لم يمسه الرق، بأن يولد حرًا من رقيقين في صورة الغرور، أو من معتقين، فالولاء عليه لموالي الأب، وهو مقدم على موالي الأم، فإن كان الأب رقيقًا بَعْدُ، لا ولاء عليه، فالولاء لموالي الأم إلى أن يعتق الأب، فينجرّ من موالي الأم إلى موالي الأب، إلى أن يتعذر جره إلى موالي الأب بأن يشتري هو أب نفسه، فيعتق عليه، إذ هو مولى أب نفسه، فلا يمكن إثبات الولاء على نفسه، ويبقى الولاء لموالي الأم. وقال ابن سريج: ينجر الولاء إليه ويسقط، ويصير كشخص لا ولاء عليه أصلاً.

فرعان: أحدهما: لو كان الأب رقيقًا فأعتق أب الأب، ففي انجرار الولاء إليه وجهان: أحدهما: لا؛ لأن الأب رقيق، فيلزم أن ينجر من موالي الجد إلى موالي الأب إذا أعتق، والمنجر ينبغي أن يستقر، ولا ينجر ثانيًا. والثاني، وهو الأصح؛ أنه ينجر إليه، ثم ينجر إلى الأب، وليس يشترط استقرار المنجر.

ولو أن مولودًا ما مسه الرق، وهو من أبوين ما مسهما الرق، لكن لكل واحد من أبويه أبوان رقيقان إلا أم أمه فإنها معتقة، فالولاء فيه تبع لولاء أمه، وولاء أمه تبع لولاء أمها، فإن أعتق أب أمه انجر الولاء إلى موالي أب الأم، فإن أعتقت أم الأب انجر الولاء إلى موالي أم أمه، فإن أعتق أبو أبيه انجر إلى موالي أب أبيه، واستقر فيه.

فإن فرضنا الأب رقيقًا، تصور أن ينجر إلى معتق الأب من معتق الجد أيضًا، والمقصود أن أب الأم أولى بالاستتباع من أم الأم، وأم الأب أولى من أب الأم، وأب الأب أولى من أم الأب، والأب أولى من أب الأب، فيقع الانجرار بحسبه إلى أن يستقر على ما لا يوجد أولى منه.

الفرع الثاني: لو أعتق أمة حاملاً عتق الجنين، وولاء الجنين لموالي الأم لا لموالي أبيه؛

لأنه عتق بالمباشرة، فالمباشرة أولى لمباشرته، لا لأنه مولى أمه، وهذا إذا عُلم أن الجنين كان موجودًا يوم الإعتاق بأن يؤتى به لأقل من ستة أشهر، فإن كان لأقل من أربع سنين، بحيث يفترشها الزوج، ففيه قولان ذكرنا نظيرهما فى مواضع، من حيث أن إثبات النسب يدل على تقدير وجوده وقت العتق، ولكن يجوز أن يُكتفى فى النسب بالاحتمال، ولا يكتفى فى الولاية.

فى أحكام الولاء

وهى ثلاثة: ولاية التزويج، وتحمل العقل[1]، والوراثة؛ لأن الولاء يفيد العصوبة، وهذه نتائج العصوبة. وقد ذكرناها فى مواضع، ولكن ننبه الآن فى الميراث على أمور:

الأول: أن المعتق إذا مات ولم يخلف إلا أب المعتق وأمه، فلا شيء للأم، ولو خلف ابن المعتق وبنته فلا شيء للبنت، ولو خلف أب المعتق وابنه، فلا شيء للأب؛ لأن الأب ليس عصبة مع الابن، والميراث لعصبة المعتق، ولا يعصب الأخ أخته فى باب الولاء، وعلى الجملة، فالولاء يورث به ولا يورث فى نفسه، وإنما يرث به العصبات، فيقدر موت المعتق بدل موت العتيق، يوم موت العتيق، وكل من يأخذ ميراثه بعصوبته فيأخذ ميراث عتيقه، ولا يُستثنى عن هذا إلا الجد والإخوة، فإن فيهم قولين: أحدهما: أن أخ المعتق يُقدم على جده؛ لقوة البنوة فى العصوبة. والثانى: أنهم يتقاسمون كما فى ميراث النسب، لكن لا مُعَادة بالأخ للأب مع الجد، بل يُقدم عليه الأخ للأب، ولا يعاد عليه الأخ للأب، وهذا مذهب زيد. وفيه وجه: أن الأخ للأب يُساوى الأخ للأب والأم؛ لأنه لا أثر للأمومة فى الولاء.

الثانى: أن المرأة لا يتصور أن ترث بالولاء إلا إذا باشرت العتق، فهى كالرجل فى المباشرة، حيث ثبت لها الولاء على عتيقها وعلى أولاد عتيقها وعلى عتيق عتيقها.

الثالث: لو خَلَفَ رجل ابنين وولاء مولى، فالولاء لهما، فإن مات أحدهما عن ابن، ثم مات العتيق، فميراثه لابن المعتق وليس لابن الابن شيء؛ لأنه لو قدر موت المعتق فى ذلك الوقت ما ورثه ابن الابن، فلا يرث عتيقه، وهو معنى قولهم: الولاء لأقعد ولد المعتق، أى الأقرب.

الرابع: أن النسبة قد تتركب من النسب والعتق، فيلتبس أمره التقديم والتأخير، فقد يثبت الولاء لأب معتق الأب ولمعتق أب المعتق، وينبغى أن يُقدم معتق الميت، ثم عصبات

---

(١) العقل: الدية، ومنها أخذت العاقلة كما سبق.

معتقه، ثم معتق معتقه.

ولو قيل لك: معتق أب، وأب معتق، فأيهما أولى؟ فهذه أغلوطة، فإن الميت له معتق، فولاؤه لمعتقه وعصبات معتقه، فلا يكون لمعتق أبيه وأمه حق فيه، فإن ولاء المباشرة لا ينجر، وإنما ينجر ولاء السراية إلى الأولاد، فإذن من له أب معتق فالولاء عليه، كان بالمباشرة لمعتقه أو لعصبات معتقه أو لمعتق معتقه إذا كان له معتق، وليس لمعتق أبيه ولاء أصلاً، فكيف يقابل بأب المعتق، وكذلك قد يُظن أن معتق أب المعتق أولى من معتق معتق المعتق؛ لأنه يدلي بالولاء حيث توسط الأب، وهو غلط؛ لما ذكرناه من أن للميت معتقًا فولاؤه له بالمباشرة، فلا حق فيه لمن يُدلي بإعتاق أبيه.

فُرُوع مُشْكِلَة:

الأول: اشترى أخ وأخت أباهما، فعتق عليهما، فأعتق الأب عبدًا ومات، ثم مات العتيق، فقد غلط في هذه المسألة أربعمائة قاض فضلاً عن غيرهم، إذ قالوا: ميراث العتيق بين الأخ والأخت؛ لأنهما مُعتقا معتقه، وإنما الحق أن الميراث للأخ ولا شيء للأخت؛ لأنها إن أخذت لأنها معتقة المعتق، فهو محال، إذ عصبة المعتق أولى، وأخوها عصبة المعتق، بل لو خلف الأب ابن عم بعيد، لكان أولى من البنت.

المسألة بحالها: لو مات الأخ وخلف هذه الأخت، فلها نصف ميراثه بالأخوة، ولها من الباقي نصفه؛ لأنها لما اشترت أباها ثبت لها نصف الولاء على الأب، واسترسل على أولاده، وأخوها من أولاد أبيها، فلها نصف الولاء عليه، فتحصل على ثلاثة أرباع ميراثه.

ولو مات الأب، ثم مات الابن، ثم مات العتيق، فلها ثلاثة أرباع ماله، أما النصف، فلأن لها نصف الولاء على معتقه، وأما الربع، فلأن لها الولاء أيضًا على أخيها الذي هو مُعتق نصف المعتق، فهي في أحد النصفين معتقة المعتق، وفي نصف النصف معتقة أبي معتق المعتق.

الثاني: أختان خلفتا حرتين في نكاح غرور، اشترت إحداهما أباها والأخرى أمها، فولاء التي اشترت أمها انجر إلى التي اشترت أباها، فثبت الولاء لمشترية الأب على مشترية الأم. وأما مشترية الأم، فالمنصوص أن ولاء صاحبتها أيضًا ثبت لها، فتكون كل واحدة مولى صاحبتها؛ لأن التي اشترت الأب لا تقدر أن تجر ولاء نفسها إلى نفسها، فيبقى لمشترية الأم، فإنها معتقة الأم.

وقال ابن سريج: تجر إلى نفسها، ويسقط، فإذا ثبت هذا، فلو مات الأب فلهما ثلث ميراثه بالبنوة، والباقي لمشترية الأب بالولاء، فإن ماتت بعد ذلك مشترية الأم، ولا وارث لها سوى الأخت، فنصف ميراثها لها بالأخوة، والباقي بالولاء؛ لأنها جرت ولاءها بإعتاق الأب، وكذلك كان ميراثها لمشترية الأم، على النص، بالأخوة والولاء، وعند ابن سريج: النصف لها والباقي لبيت المال، إذ لا ولاء عليها.

الثالث: في الدَّوْر: اشترت أختان أمهما، وعتقت عليهما، ثم إن الأم شاركت أجنبيًّا في شراء أبيهما، أعني أب الأختين، وأعتقاه، فيثبت الولاء لهما نصفان، على الأب وعلى الأختين أيضًا؛ لأنهما ولدا معتقهما، وولاء الأب يجر الولاء من مولى الأم، والأختان هما موليا أم نفسيهما، فإذا ماتت الأم فلهما الثلثان بالنسب، والباقي بينهما بالولاء؛ لأنهما اشتريا الأم.

ثم إذا مات الأب، فلهما ثلثا ميراثه بالبنوة، والباقي بين الأجنبي والأم؛ لأنهما معتقاه.

ولو مات الأبوان، ثم ماتت إحدى الأختين، فنصف ميراثها لأختها بالنسب، والنصف الآخر بين الأجنبي والأم لو كانت حية؛ لأنهما معتقا الأب، والآن فالأم ميتة، فنصيبها، وهو الربع، يجب أن يكون لمعتقيها وهما الأختان، الحية والميتة، فيصرف النصف إلى الحية ويبقى نصفه، وهو الثمن، للميتة.

والقياس أن يصرف إلى من له ولاء الميتة وهو الأجنبي والأم، ثم قدر ولاء الأم يرجع إلى الحية والميتة.

ثم قدر ولاء الميتة، من الأم، يرجع إلى الأجنبي والأم فيدور بينهما الثمن لا ينفصل، بل لا يزال يرجع منه شيء إلى الميتة، فالصواب أن يقسم المال من ستة: ثلاثة للأخت بالنسب، والباقي بين الأجنبي وبينهما بالولاء أثلاثًا، للأجنبي سهمان ولها سهم، فتحصل الأخت على أربعة أسهم، والأجنبي على سهمين.

وغلط ابن الحداد، فقال: يُصرف الثمن إلى بيت المال؛ لتعذر مصرفه، وهو فاسد؛ لأنه كلما دار، رجع إلى الأجنبي ضعف ما يرجع إلى الأخت، فيقسم كذلك، والله أعلم وأحكم.

* * *

كتاب التدبير

والنظر فى أركانه وأحكامه.

الأول فى الأركان

وهو اثنان: الصيغة، والأهل. أما المحل فلا يخفى.

الركن الأول: الصيغة

وهى أن يقول: إذا مت فأنت حر، أو دبَّرتُك، أو أنت مُدبَّر. وحكمه أنه يُعتق إن وَفَّى الثلث به بعد قضاء الديون. وفيه مسائل:

الأولى: أن لفظ التدبير صريح، نص عليه؛ لأنه مشهور فى اللغة لهذا المعنى وورد الشرع بتقريره. ولفظ الكتابة يفتقر إلى النية؛ لأن اللغة لا تجعلها صريحًا فى حكمها الشرعى. وقيل: فيها قولان بالنقل والتخريج، وهو ضعيف.

الثانية: التدبير المقيد كالمطلق، وهو أن يقول: إن مت من مرضى هذا، أو قتلت، فأنت حر. ولو قال: إن دخلت الدار فأنت مدبر، لا يصير مدبرًا ما لم يدخل الدار، وقد علق العتق بصفتين.

ولو قال: إن مت فأنت حر بعد موتى بيوم: عتق بعد موته بيوم. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: صار وصية فتحتاج إلى الإنشاء بعد الموت.

فلو قال شريكان: إذا متنا فأنت حر، فإذا مات أحدهما لم يعتق نصيبه؛ لأنه معلق بموتهما جميعًا، لكن صار نصيب الآخر مدبرًا عند موت صاحبه. وقيل ذلك؛ لأن تدبير الثانى معلق بموت صاحبه، والآن لم يبق إلا موت المالك.

ولكن ليس للوارث التصرف فى نصيب من مات أولاً؛ لأنه ينتظر العتق بموت الثانى، فهو كما لو قال: إن دخلت الدار بعد موتى فأنت حر، لم يجز للوارث بيعه بعد الموت كما لا يبيع مال الوصية قبل قبول الموصى له، وليس للوارث رفع تعليق الميت كما ليس له رفع عاريته التى أضافها إلى ما بعد الموت.

الثالثة: إذا قال: أنت مدبر إن شئت، فالمشهور أنه لابد من مشيئته على الفور، وفيه وجه آخر أنه لا يجب على الفور لا هاهنا ولا فى تعليق الطلاق إلا أن يكون الطلاق على عوض.

أما إذا قال: أنت مدبر متى شئت، فلا يجب على الفور أصلاً، لكن يقتضى مشيئته فى حياة السيد. وكذلك لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، لم يعتق بالدخول بعد موت السيد، بل مطلق تعليقه ينزل على حياته إلا أن يُصرح ويقول: إن دخلت الدار بعد موتى فأنت حر، وكذلك لو قال: إن شئت بعد موتى فأنت حر، فشاء بعد موته عتق، ولم يجب الفور بعد الموت إلا أن يرتب بفاء التعقيب، فيقول: إن مت فشئت فأنت حر، ففى الفور وجهان يجريان فى كل تعليق بهذه الصيغة.

فرع: لو قال: إذا مت فأنت حر إن شئت، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه تكفى المشيئة فى الحياة. والثانى: أنه يُحمل على المشيئة بعد الموت. والثالث: أنه لابد من مشيئته فى الحال، وأخرى بعد الموت، حتى يحصل اليقين، ولا يُعتق بأحدهما.

ولو قال: إن رأيت العين فأنت حر، والعين اسم مشترك لأشياء، فالظاهر أنه إذا رأى واحدًا يُسمى عينًا، عتق.

الركن الثانى: الأهل

ويصح التدبير من كل مكلف، مالك، غير محجور، فهذه ثلاثة قيود.

أما المكلف، فنعنى به أنه لا ينفذ من المجنون، والصبى الذى لا تمييز له، وفى المميز قولان، وكذا فى وصيته؛ لأنه قربة ولا ضرر عليه فيه.

وأما المالك، فيخرج عليه أنه لو دبر نصيب نفسه من عبد مشترك لا يسرى إلى الآخر. وذكر صاحب التقريب فى سرايته وجهين، وهو بعيد؛ لأنه تعليق أو وصية لا تليق به السراية، بل لو دبر نصف عبده لم يسر إلى الباقى، لا فى الحال ولا إذا عتق بعد الموت؛ لأنه بعد الموت مُعْسِر.

وأما المحجور، فيخرج عليه السَّفيه، وفيه طريقان: أحدهما: القطع بنفوذه منه. والثانى: أنه كالمميز.

وأما المرتد، فإن قلنا: لا يزول ملكه وقد حُجر عليه، فَيُخَرَّج تدبيره على تدبير المفلس المحجور. وإن قلنا: يزول ملكه، لم ينفذ. وإن قلنا: إنه موقوف فهو موقوف.

ولو دبر ثم ارتد، فطريقان: أحدهما: أنه يخرج بطلانه على أقوال الملك. والثانى: القطع بأنه لا يبطل؛ لأن حق العبد متعلق به، فلا يمكن إبطاله كما لا يبطل حق الغرماء ونفقة الأقارب عن ماله.

وإن قلنا: يبطل، فلو عاد إلى الإسلام، ففى عود التدبير طريقان: أحدهما: أنه يعود،

كما لو استحال العصير المرهون خمرًا، ثم صار خلاً. والثانى: أنه يخرج على قولى عود الحنث.

أما إذا مات مرتدًا، وقلنا: لا يبطل التدبير، فينفذ إن وَفَّى به الثلث. وفيه وجه أنه لا ينفذ؛ لأن الوارث لا شىء له من ماله، وإنما تنفذ الوصية فى مال يورث، وماله فىء، وهذا ضعيف؛ لأن الفىء مصرفه بيت المال، فيعتبر الثلث لأجله.

أما الكافر الأصلى، فيصح تدبيره، فإن نقض العهد، مكن من استصحاب مدبره؛ لأنه قن، ولا يُمكن من مكاتبه، ولو أسلم مدبره، فهل يباع عليه؟ فيه قولان: أحدهما: نعم كالقن. والثانى: لا؛ نظرًا للعبد، ولكن يُحال بينهما، ويستكسب له كالمستولدة.

وفى المكاتب إذا أسلم طريقان: أحدهما: أنه كالمستولدة لا تباع عليه. والثانى: أنه كالمدبر، فَيُخَرَّج على القولين.

النظر الثانى: فى أحكامه

والنظر فى حكمين: ارتفاع التدبير، وسرايته إلى الولد. ويرفع التدبير بأمور خمسة:

الأول: إزالة الملك ببيع وهبة جائز، ويرتفع التدبير فى الحال، فإن عاد إلى الملك، وقلنا: إن التدبير وصية، لم يَعُدْ. وإن قلنا: تعليق، فيخرج على قولى عود الحنث. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يجوز إزالة الملك عنه كالمكاتب.

الثانى: صريح الرجوع، وهو جائز إن قال: أعتقوه عنى بعد موتى؛ لأنه وصية. وإن قال: إذا مت فدخلت الدار فأنت حر، لم يجز صريح الرجوع، لكن يجوز إزالة الملك؛ لأنه تعليق محض.

أما إذا قال: دبرتك، أو أنت حر بعد موتى، ففيه معنى التعليق والوصية، فإنه إثبات حق للعبد، فأيهما يُغلب؟ فيه قولان. واختار المزنى ترجيح معنى الوصية وتجويز الرجوع.

فإن قلنا: إنه وصية، حصل الرجوع عنه بما يحصل به الرجوع عن الوصية حتى العرض على البيع إلا الاستيلاد، فإنه يوافق موجب التدبير، فلا يرفعه، ويرفع الوصية. ولو قال بعد التدبير المطلق: إذا مت فدخلت الدار فأنت حر، كان رجوعًا عن التدبير المطلق.

ولو قال: إن دخلت فأنت حر، فقد زاده سببًا آخر للحرية، فلا رجوع. فلو كاتبه أو رهنه، هل يكون رجوعًا؟ فيه وجهان، ولو رجع عن التدبير فى نصفه، فالباقى مدبر،

ولو رجع عن تدبير الحمل لم يسر الرجوع إلى الأم ولا بالعكس، بل يقتصر.

الثالث: إنكار السيد التدبير. وقد قال الشافعي، رضي الله عنه: القول قول السيد، وهذا مشكل؛ لوجهين:

أحدهما: أن الإنكار رجوع، فأى معنى للتحليف؟ فمنهم من قال: فرع الشافعي على معنى الرجوع الصحيح. ومنهم من قال: الإنكار ليس برجوع، بل هو رفع الأصل، فعليه أن يحلف أو يرجع، فقد تحصلنا على وجهين في الإنكار، هل يكون رجوعًا؟ ويجرى فى إنكار الوصية أيضًا.

وأما إنكار الموكل، فهو عزل قطعًا. ومنهم من طرد الوجهين. وإنكار البائع، بشرط الخيار، ليس فسخًا، وفيه احتمال. وإنكار الزوج الطلاق الرجعي لا يكون رجعة قطعًا؛ لأنه في حكم عقد فيحتاط باللفظ.

الإشكال الثاني: أن الشافعي، رضي الله عنه، نص على أن الدعوى بالدين المؤجل لا تقبل، إذ لا لزوم فى الحال، فكيف تقبل دعوى العبد فى التدبير، واتفق الأصحاب على آخر الخلاف في المسألتين بالنقل والتخريج. فإن قلنا: تقبل دعوى التدبير، فلا يكفى فيه شاهد وامرأتان؛ لأن مقصوده العتق.

الرابع: مجاوزة الثلث. فلو كان استوفى ثلثه بتبرع قبل التدبير، لم ينفذ تدبيره. ولو لم يف الثلث إلا ببعضه اقتصر على ذلك القدر. والتدبير، وإن كان فى الصحة، فيحسب من الثلث كالوصية؛ لأنه مضاف إلى الموت. أما إذا علق على صفة فى الصحة، فوجدت الصفة فى المرض، فهل ينحصر فى الثلث؟ فيه قولان.

فرع: لو لم يملك إلا عبدًا فدبره، عتق ثلثه عند الموت، فلو كان له مال غائب، فهل ينجز العتق فى الثلث؟ فيه قولان: أحدهما: نعم؛ لأن الغائب لا يزيد على المعدوم، فقدر الثلث مستيقن بكل حال. والثاني: لا؛ لأن العبد لو تسلط على ثلث نفسه، للزم تسليط الورثة على ثلثيه، فكيف يسلط، ويتوقع عتق الثلثين برجوع المال؟ وهذا هو المنصوص، والأول مخرج، والقولان جاريان فى الوصية بمال إذا كان له مال غائب، أن الموصى له، هل يسلم إليه الثلث الحاضر فى الحال؟ وكذلك لو كان له دين على أحد ابنيه، لا مال له غيره، فهل يبرأ عن نصيب نفسه قبل تسليم نصيب أخيه؟ فيه قولان.

الخامس: إذا جنى المدبر بيع فيه، فإن فداه السيد، بقى التدبير، وإن باع بعضه، فالباقى مدبر، وإن مات قبل الفداء، والثلث واف بالأرش والعتق، وَجَبَ على الوارث

فداؤه ليعتق. وفيه قول: أنه لا يجب، بناء على أن أرش الجناية يمنع نفوذ العتق، وفيه خلاف.

النظر الثالث: في الولد

وفيه مسائل: **الأولى**: ولد المدبرة، من زنا أو نكاح، هل يَسْرى إليه التدبير؟ فيه قولان: أحدهما: أنه يسرى، كالاستيلاد. والثانى: لا، كالوصية.

لو علق عتقها بالدخول، ففى سراية التعليق إلى ولدها قولان، نص عليهما فى الكبير. فإن قلنا: يسرى، فمعناه أنه إن دخل أيضًا عتق، ولا يعتق بدخول الأم؛ لأن هذا سراية عتق لا سراية تعليق. ومنهم من قال: معناه أن يعتق بدخول الأم.

ثم إذا سرينا التدبير، كان كما لو دبرهما معًا، حتى لا يكون الرجوع عن أحدهما رجوعًا عن الآخر، ولو لم يف الثلث بهما أقرع بينهما. وفيه وجه أنه يقسم العتق عليهما، إذ يبعد أن تخرج القرعة على الولد، فيعتق دون الأصل، وهذا ضعيف، فإنه صار مستقلاً بعد السراية، وكذلك لو ماتت الأم بقى مدبرًا، أما ولد المدبر، فلا يتبعه، بل يتبع الأم الرقيقة أو الحرة.

الثانية: إذا مات السيد، وهى حامل، عتق معها الجنين بالسراية، ولو كانت حاملاً حال التدبير، فهل يسرى التدبير المضاف إلى الأم إلى الجنين؟ فيه وجهان، فعلى هذا لو تبرع الوارث بالفداء وعتق، فالولاء للميت، إن قلنا: إن إجازة الورثة ليس بابتداء عطية.

فرع: المدبر المشترك، إذا أعتق أحدهما نصيبه، هل يسرى إلى الآخر؟ فيه قولان: أقيسهما: أنه يسرى. والثانى: لا؛ لأن الثانى استحق العتاقة من نفسه.

وهذا يُضاهى قولنا: إذا أصدقها عبدًا فدبرته، لم ينشطر بالطلاق؛ كيلا يبطل غرضها من التدبير.

فإن قلنا: لا يسرى، فرجع عن التدبير، فهل يَسرى الآن؟ وجهان. وجه قولنا: لا يسرى، أنه لم يسر فى الحال، فلا يسرى بعده، كما لو ظن اليسار، فإن قلنا: يسرى، فيسرى فى الوقت؟ أو تتبين السراية من الأصل؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم، كما يسرى إليه البيع. والثانى: لا؛ لأنه أدرج فى البيع؛ لأن استثناءه يُبطل البيع.

فرع: لو دبر الحمل دون الأم صح، واقتصر عليه، فلو باع الأم ونوى الرجوع، صح البيع ودخل فيه الجنين، وإن لم ينو الرجوع، فكأنه استثنى الحمل.

كتاب الكتابة

اعلم أن الكتابة عبارة عن الجمع، ولذلك سُمى اجتماع الحروف كتابة، واجتماع العسكر كتيبةً، واجتماع النجوم فى هذا العقد كتابةً، وهذا عقد مندوب إليه، وهو مشتمل على أمور غريبة كمقابلة الملك بالملك، أعنى الكسب والرقبة، وكلاهما ملك للسيد، وإثبات الملك للملوك؛ لأن المكاتب عبد ويملك، فكأنه إثبات رتبة بين الرق والحرية، إذ المكاتب يستقل من وجه دون وجه، لكن المصلحة تدعو إليه، إذ السيد قد لا يسمح بالعتق مجانًا، والعبد يتشمر للكسب إذا علق به عتقه، فاحتمل لتحصيل مقصوده ما يليق به عتقه وإن خالف قياس سائر العقود، كما احتملت الجهالة فى عمل الجعالة وربح القراض وغيره.

وإنما يُستحب إذا جمع العبد القوة والأمانة، فإن لم يكن أمينًا، فمعاملته لا تفضى إلى العتق غالبًا، فلا يستحب تنجيز الحيلولة لأجله، لا كالعتق، فإنه يستحب بكل حال؛ لأنه تنجيز خلاص. وإن كان أمينًا غير كسوب، ففى الاستحباب وجهان، وظاهر الكتاب لم يشترط إلا الأمانة، إذ قال تعالى: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا**﴾ [النور: ٣٣].

وحكى صاحب التقريب قولاً بعيدًا أن الكتابة واجبة، ولا وجه له، وإن ذهب إليه داود؛ لأنه إبطال سلطنة الملك، فحمل الأمر على الاستحباب أولى.

ثم النظر يتعلق بأركان الكتابة، وأحكامها، أما الأركان، فهى أربعة: الصيغة، والعوض والعاقدان.

الركن الأول: الصيغة

وهو أن يقول مثلاً: كاتبتك على ألف تؤديه فى نجمين، فإذا أديته فأنت حر، فيقول العبد: قبلت، فإن لم يصرح بتعليق الحرية، ولكن نواه بلفظ الكتابة، كفى، وفيه قول مخرج أن لفظ الكتابة صريح كالتدبير، وهو ضعيف، بل الصحيح الفرق.

ثم وإن صرح بالتعليق، فالعتق يحصل بالإبراء والاعتياض تغليبًا لحكم المعاوضة، لكن فى صحيح الكتابة. أما فى فاسدها، فيغلب حكم التعليق، ولو اقتصر على قوله: أنت حر على ألف، فقَبِلَ، عتق فى الحال، وكان الألف فى ذمته، وهو نظير الخلع، وقد ذكرنا أحكامه.

ولو باع العبد من نفسه صح، والولاء للسيد، وكأنه إعتاق على مال ليس فيه حقيقة البيع، وخرج الربيع قولاً: أنه لا يصح، إذ هو تمليك، وكيف يملك العبد نفسه؟ وفيه وجه: أنه لا يصح، ولا ولاء للسيد، بل عتق على نفسه كما لو اشترى قريبه.

أما إذا قال: إن أعطيتنى ألفًا، فأنت حر، فلا يمكنه أن يعطيه من ملكه، إذ لا ملك له، فيكون كما لو قال لزوجته: إن أعطيتنى ألفًا فأنت طالق، فأتت بألف مغصوبة، ففى وقوع الطلاق خلاف، وكذلك فى العتق.

الركن الثانى: العوض

وشرطه أن يكون دينًا، مؤجلاً، منجمًا معلوم القدر والأجل والنجم، فهذه أربعة شروط:

الأول: كونه دينًا: إذ لو كان عينًا، لكان ملك الغير، فيفسد العتق، ثم لا يخفى أن الدين ينبغى أن يكون معلومًا كما فى السلم والإجارة.

الثانى: الأجل: فلا تصح الكتابة الحالة عندنا خلافًا لأبى حنيفة، رحمه الله، لعلتين: إحداهما: اتباع السلف.

والأخرى: أن العبد عقيب العقد عاجز، فكيف يجوز له لزوم ما لا يقدر عليه، إذ لو كان على ملاحة، كاتبه على ملح، فلابد من لحظة لأخذ الملح حتى يملك، ولابد من لحظة لقبول الهبة إن قدر ذلك، نعم يرد عليه أربع مسائل، لا تخلو واحدة عن خلاف: إحداها: من نصفه حر، ونصفه عبد، قد يملك مالاً، ففى الكتابة الحالة منه فيه وجهان؛ لتعارض معنى الاتباع والعجز. الثانية: إذا كاتبه على مال عظيم ونَجَّمَه بلحظتين، فيه أيضًا وجهان.

الثالثة: البيع من المفلس صحيح؛ لأنه يقدر بالمبيع، وإن زاد الثمن على قيمة المبيع، فلا يبعد وجود زبون يشترى المبيع منه، ومع ذلك فقد ذكر وجه أنه لا يصح العقد.

الرابعة: إذا أسلم إلى مكاتب عقيب العقد، فيه وجهان، وجه التجويز أنه يملك رأس المال.

الشرط الثالث: التنجيم بنجمين فصاعدًا: إذ سبب اشتراطه الاتباع المحض، فما كاتب أحد من السلف على نجم واحد. ثم نص الشافعى، رضى الله عنه، على أنه لو كاتبه على خدمة شهر ودينار بعده، جاز؛ إذ حصل التنجيم، لكن النجم الأول حال، إذ يتنجز استحقاق المنافع عقيب العقد، وإنما التأخير للتوفية، ولذلك قال الأصحاب: ليس

يُشترط أن يكون الدينار بعده، بل لو كان بعد العقد بيوم جاز.

وقال أبو إسحاق المروزى، رحمه الله: لا يجوز، كأنه تخيل الخدمة مؤجلاً. ولا شك أنه لو لم يؤجل الدينار لم يجز، إذ يكون جميع العوض حالاً.

ولو كاتب على خدمة شهرين وجعل كل نجم شهرًا، لم يجز؛ لأن الكل يتنجز استحقاقه بالعقد، فإن صرح بإضافة الاستحقاق إلى الشهر القابل خُرِّج على مثل هذه الإجارة فى الشهر القابل، وفيه وجهان.

أما إذا أعتق عبده على أن يخدمه شهرًا، عتق فى الحال، ويجب الوفاء، فإن تعذر، فيرجع السيد إلى قيمة الأجرة أو قيمة الرقبة؟ قولان كما فى بدل الصداق والخلع.

الشرط الرابع: الإعلام: وذلك قد ذكرناه فى البيع، ومعنى إعلام النجم أن يميز المحل لكل نجم ومقداره، فلو كاتب على مائة يؤديه فى عشر سنين، لم يجز حتى يبين قدر كل نجم ومحله، ولا يشترط تساوى النجوم، ولا تساوى المدة، وقد تنشأ الجهالة من تفريق الصفقة، فلنذكر مسألتين:

إحداهما: لو كاتبه بشرط أن يبيعه شيئًا، فهو فاسد؛ لأنه شرط عقدًا فى عقد، أما إذا باعه شيئًا وكاتبه على عوض واحد منجم، فَسَدَ البيع؛ لأن إيجابه يسبق على قبول الكتابة، وهو ليس أهلاً للشراء قبله، إذ صيغته أن يقول: بعتك هذا الثوب، وكاتبتك بألف إلى نجمين، فيتقدم الإيجاب على القبول، وفيه قول مخرج: أنه يصح، أخذًا من نص الشافعى، رضى الله عنه، على أنه لو قال: اشتريت عبدك بألف ورهنت بالألف دارًا، فأجاب إليهما، صح الرهن مع تقدم إيجابه على لزوم الدين، إلا أن الرهن من مصالح البيع، فلا يبعد مزجه به، وكذلك فى الكتابة يبعد.

فإن أفسدنا البيع، ففى صحة الكتابة قولا تفريق الصفقة، وإن صححنا البيع، فيخرج على قولى الجمع بين صفقتين مختلفتين، ولا يجرى ذلك فى الرهن والبيع؛ لأن الرهن تابع للبيع ومؤكد له.

الثانية: لو كاتب ثلاثة أعبد على ألف فى صفقة واحدة، ولم يميز نجوم كل واحد، فالنص صحة الكتابة، والنص فى شراء ثلاثة أعبد من ثلاثة ملاك بعوض واحد: الفساد، والنص فى خلع نسوة، أو نكاحهن بعوض واحد: أنه على قولين، فمن الأصحاب من طرد القولين فى الكل، وهو الأصح؛ لأن العوض معلوم الجملة، لكن مجهول التفصيل.

ومنهم من قال: العبيد فى الكتابة يجمعهم مالك واحد، والعوض فيه غير مقصود،

فكأنه كعقد واحد، وغرض الشراء مقصود فيخالفه، والخلع والنكاح على رتبة بين الرتبتين، ففيه قولان، وهذا ضعيف، ولأن جملة هذه الأعواض تفسد بالجهالة وإن كانت العقود لا تبطل.

ثم إن صححنا، فالقول الصحيح أنه يوزع الألف على قدر قيم العبيد لا على عدد الرؤوس، وفيه قول: أنه يوزع على عدد الرؤوس، ثم إن اعتقدنا التوزيع على العدد، فتنتفي الجهالة، فيصح لا محالة.

ثم كيف كان، فإذا أدى كل عبد نصيبه، عتق ولم يقف على أداء رفيقه، ولا ينظر إلى التعليق على أداء الجميع. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يعتق واحد ما لم يؤد الجميع؛ نظرًا إلى التعليق.

الركن الثالث: السيد المكاتب

وشرطه أن يكون مالكًا، مكلفًا، أهلاً للتبرع، غير دافع بالكتابة حقًا لازمًا. أما شرط الملك والتكليف، فلا يخفى، فلا يصح كتابة الصبي، والمجنون، وغير المالك.

أما أهلية التبرع، فيخرج عليه منع ولي الطفل من كتابة عبده، ولو بأضعاف ثمنه، فإنه ممنوع؛ لأن ما يكسبه يكون ملكًا للطفل، وكذا المريض تحسب كتابته من الثلث.

ولو كاتب في الصحة، ووضع النجوم عنه في المرض، أو أعتقه، اعتبرنا خروج الأقل من الثلث، فإن كانت الرقبة أقل، اعتبرنا خروجها؛ لأنه لو عجز، لم يكن للورثة إلا الرقبة، وإن كان النجوم أقل فكذلك، وكذا لو أوصى بإعتاقه أو بوضع النجوم عنه.

ولو كاتب في الصحة وأقر في المرض بأنه كان قبض النجوم، صح إقراره؛ لأنه حجة.

وأما قولنا: لا يرفع بها حقًا لازمًا، فيخرج عليه كتابة المرهون، فإنه لا يصح، وكتابة الكافر لعبده المسلم بعد أن توجه عليه الأمر بالبيع، في صحته وجهان: أحدهما: المنع، إذ البيع لازم عليه. والثاني: الجواز؛ نظرًا إلى العبد، فذلك أصلح له، ثم إن عجز بعناه.

ولو كاتب ثم أسلم، وقلنا: لا يصح استبراؤه، ففي دوامه وجهان؛ لقوة الدوام، ولو دبر ثم أسلم، فيباع عليه؟ أم تضرب الحيلولة؟ فيه خلاف أيضًا.

أما المرتد، فكتابته بعد الحجر وقبله تخرج على أقوال الملك في تصرف المحجور.

وأما الحربي، فتصح كتابته للعبد الكافر، لكن لا يظهر أثره، فإنه لو قهره بعد أداء النجوم ملكه، فكيف قبله؟ لكن لو أدى النجوم، ثم أسلما قبل القهر، فلا رق عليه، وإن

كان بعض النجوم خمرًا، وقد بقى منه شيء، وقبض الباقى بعد الإسلام عتق، لكن يرجع السيد على العبد بقيمته كلها، ولا توزع على ما بقى وعلى ما قبض، وقد ذكرنا نظير ذلك فى الخلع، فلا نعيده.

الركن الرابع: العبد القابل

وله شرطان: الأول: كونه مكلفًا، فلا يصح كتابة الصغير المميز، نعم إن علق صريحًا على الأداء عتق، لكن لا يرجع السيد بقيمته، بخلاف الكتابة الفاسدة؛ لأن هذه الكتابة باطلة.

الشرط الثانى: أن يورد الكتابة على كله؛ ليستفيد عقيبها استقلالاً، فلو كاتب نصف عبده، فالمذهب أن الكتابة فاسدة، ولو كاتب النصف الرقيق ممن نصفه حر، صحت؛ لحصول الاستقلال، ولو كاتب أحد الشريكين دون إذن صاحبه، فالمذهب أنها فاسدة، وإن كان بإذنه ففيه قولان، والأظهر فساده؛ لأنه لا يستفيد الاستقلال بالمسافرة، وأخذ الزكاة والصدقة لا تُصرف إلى من نصفه رقيق ونصفه حر، فأى فائدة للإذن؟ ومن أصحابنا من قال: فيه قولان.

أما المسافرة، فقد نقول: لا يستقل بها المكاتب كله. وأما الصدقة، فيجوز صرفها إليه على رأى، فمن هاهنا خرجوا طرد القولين فيما لو كاتب بغير إذنه أيضًا، وخرجوا قولاً فيما لو كاتب نصف عبد نفسه.

ولا خلاف أنهما لو كاتبا على مال واحد صح، وانقسمت النجوم على قدر الحصتين، فلو شرطا تفاوتًا على قدر الحصص، فقد انفرد كل عقد عن صاحبه، فيخرج على القولين فى كتابة أحدهما بإذن شريكه.

فرع: لو كاتباه ثم عجزه أحدهما، وأراد الثانى إنظاره وإبقاء الكتابة فى نصفه، ففيه ثلاثة طرق:

أحدها: القطع بالمنع، إذ يريد إبقاء الكتابة بغير رضاء صاحبه. والثانى: تخريجه على قولين، إذ الشريك لما وافق فى ابتداء العقد، فقد رضى بلوازم وتوابع وهذا منها. والثالث: القطع بالجواز؛ لأن الدوام يحتمل ما لا يحتمله الابتداء.

ولو كاتب واحد عبدًا، ثم مات وخلف ابنين، وعجزه أحدهما ففى إنظار الآخر هذه الطرق، وأولى بامتناع التبعيض؛ لأن العقد ابتداء وُجِدَ من واحد.

هذا ما يصح من الكتابة، ثم ما لا يصح ينقسم إلى: باطل، وفاسد.

والباطل لا حكم له إلا موجب التعليق إن كان قد صرح به، والفاسد له حكم، ومهما تطرق الخلل إلى أصل الأركان الأربعة فباطل، كما لو كان السيد صغيرًا، أو مجنونًا، أو مكرهًا، والقابل كذلك، أو صدر من ولى الطفل، ومن ليس بمالك، أو عدم أصل العوض، أو شرط شيئًا لا تقصد ماليته كالحشرات، أو اختلت الصيغ بأن لم تنتظم، أو فقد الإيجاب أو القبول، أو صدر من غير أهله. نعم اختلفوا فى مسألتين:

إحداهما: أن العبد لو كان مجنونًا، نقل الربيع أنه عتق بالأداء، ورجع السيد بالقيمة، والرجوع من حكم الفاسد، فكأنه جعل قبول المجنون فاسدًا.

وقد نقل المزنى، رحمه الله، ضده، وهو الصحيح، فإن قبول المجنون والصبى كَلاَ قبول، فهو كالمعدوم.

الثانية: لو ترك لفظ الكتابة واقتصر على قوله: إن أعطيتنى ألفًا، فأنت حر، فقد ذكرنا خلافًا فى أنه لو أعطى، هل يعتق؛ لأن ما يعطيه فى حكم المغصوب؟ فإن قلنا: يعتق، فهل يرجع السيد عليه بقيمة الرقبة؟ فيه وجهان، والظاهر أنه لا يرجع.

فإن قلنا: يرجع، فهل يستتبع الكسب والولد؟ فيه خلاف، والظاهر أنه لا يستتبع، ومن رأى الرجوع والاستتباع، فقد ألحقه بالفاسد، فقد حصل من هذا أن الفاسد ما امتنع صحته بشرط فاسد، أو لفوات شرط فى العوض، كالإعلام، أو فى العبد، ككتابة نصفه أو كترك الأجل والنجوم.

فإن قيل: فما حكم الفاسد؟ قلنا: الفاسد يساوى الصحيح فى ثلاثة أحكام، ويفارقه فى حكمين، يُساويه فى العتق عند أداء ما علق عليه، وذلك بحكم التعليق حتى لا يحصل بالإبراء والاعتياض، فيغلب التعليق على الفاسد، ويُساويه فى استتباع الكسب والولد، أعنى ولده من جاريته؛ لأنه فى حكم كسبه.

أما ولد المكاتبة، ففى سراية الكتابة الفاسدة إليه قولان كالقولين فى سراية التدبير وتعليق العتق، ومنهم من قطع بأنه يتبعه ويسرى إليه.

ويُساويه أيضًا فى استقلال العبد عقيبه بالاكتساب، وينبنى عليه سقوط نفقته عن مولاه، وجواز معاملته إياه.

واختلفوا فيما يتعلق باستقلاله فى شيئين: أحدهما: فى مسافرته، وفيه وجهان إن رأينا أن المكاتب، كتابته صحيحة، يسافر. وكذلك فى صرف الزكاة إليه وجهان، وجه المنع أن الكتابة غير لازمة من جهة السيد، فلا يُوثق بانصرافه إلى العتق.

أما ما يفترق فيه فأمران:

أحدهما: أن ما يقبضه ويحصل العتق به، يجب رده، والرجوع إلى قيمة الرقبة كما فى الخلع الفاسد.

والثانى: أنها لا تلزم من جهة السيد، بل له أن يفسخ، ومهما فسخ، أو قضى القاضى بردها، انفسخ حتى لا يعتق بأداء النجوم، ويرتفع التعليق أيضًا؛ لأن معنى قوله: إن أديت إلىّ فى ضمن معاوضة فأنت حر، والفسخ يرفع المعاوضة.

ثم ينبنى على هذا، أعنى على عدم لزومه، لو مات السيد، فأدى إلى الوارث، لم يعتق؛ لأنه ليس هو القائل: إن أديت إلىّ فأنت حر، والتعليق غالب على الفاسد، ويتفرع منه أنه لو أعتقه عن كفارته صح، ويكون كأنه فسخ الكتابة، ولا يستتبع الكسب والولد، بخلاف ما لو أعتق المكاتب كتابة صحيحة، فإنه يقع عن الكتابة ولا يبرأ عن الكفارة، ويتبعه الكسب والولد.

ولم تخالف الكتابة الفاسدة قياس الشافعى، رضى الله عنه، إلا فى شىء واحد، وهو إثبات الاستقلال فى الاكتساب وحصول العتق بالأداء تشوفًا إليه، فوجب السعى فى تحصيل العتق، فلا يمكن إلا بإثبات الاستقلال بالكسب، فأصل الكسب يُسلم له مهما استقل، وينبنى عليه سقوط نفقته وصحة معاملته.

أما إلزامه من جهة السيد، وتصحيح المسمى، حتى لا يرجع إلى القيمة، فلا ضرورة فيه، فأجرى على القياس.

النظر الثانى: فى أحكام الكتابة

وحكمها العتق عند براءة الذمة بأداء، أو إبراء، أو اعتياض، واستقلال العبد بالاكتساب عقيب العقد، ويتفرع عنه تبعية الكسب والولد، ووجوب الأرش والمهر على السيد عند الوطء والجناية، والكتابة تقتضى نفوذ تصرفات المكاتب بما لا ينزع فيه، وامتناع تصرف السيد فى رقبته، ومجموع هذه التفاصيل ترجع إلى خمسة أحكام:

الحكم الأول: فيما لا يحصل به العتق: وفيه مسائل:

الأولى: إذا أبرأ عن بعض النجوم، أو قبض بعضه، لم يعتق منه شىء، بل هو عبد ما بقى عليه درهم. وقال علىٌّ، رضى الله عنه: يعتق بكل جزء من النجوم، جزء من رقبته. وأما الإبراء فى الكتابة الفاسدة، فلا توجب العتق.

الثانية: إذا جُنّ السيد، فقبض النجوم، لم يعتق؛ لأن قبضه فاسد حتى يقبض وليه.

وللمكاتب استرداده، وإن تلف فلا ضمان؛ لأنه المضيع بتسليمه إليه، ولو جُن المكاتب فقبض السيد منه عتق؛ لأن فعل العبد ليس بشرط، بل إذا تعذر فعله، فللسيد أخذه، هكذا أطلقه الأصحاب، وفيه نظر، إذ لا يبعد لزوم رفعه إلى القاضى حتى يوفى النجوم إن رأى المصلحة. أما استقلال السيد، فمشكل عند إمكان مراجعة القاضى.

أما الكتابة الفاسدة، فظاهر النص أنها تنفسخ بجنون السيد، كما تنفسخ بموته، ولا تنفسخ بجنون العبد، فاختلفوا فى النصين، وحاصل ما ذكر، نقلاً وتخريجًا، ثلاثة أوجه:

أحدها، وهو الأقيس: أنه لا تنفسخ؛ لأنه وإن كان جائزًا، فمصيره إلى اللزوم، كالبيع فى زمان الخيار. والثانى: أنه ينفسخ لضعف الفساد. الثالث: أنه ينفسخ بجنون المولى دون العبد، فإن الكتابة أبدًا جائزة من جانب العبد، فلم يؤثر الفساد فى جانبه.

ولا خلاف أن موت العبد يوجب فسخ الكتابة الصحيحة أيضًا. وقال أبو حنيفة، رحمه الله: إن خلف وفاءً، فللوارث أداء نجومه وأخذ الفاضل بالوراثة.

فإن قلنا: لا تنفسخ بجنون العبد، فأفاق وأدى عتق. وإن قلنا: تنفسخ بجنون العبد، فأفاق وأدى، فهل يحصل العتق بمجرد التعليق؟ فيه وجهان، والأظهر أنه لا يحصل كما لو فسخ السيد؛ لأن هذا تعليق فى ضمن معاوضة.

والثالثة: إذا كاتبا عبدًا، ثم أعتق أحدهما نصيبه، نفذ، وسرى إلى نصيب شريكه إن كان موسرًا، لكن يسرى فى الحال؟ أو يتأخر إلى أن يعجز المكاتب؟ فيه قولان:

أحدهما: التأخير إلى أن يعجز، إذ السيد قد نصب سبب العتق لنفسه بالكتابة، فكيف يجوز إبطاله؟.

والثانى: أنه يسرى فى الحال، ويقدر انتقاله إلى المعتق من غير انفساخ فى الكتابة، بل يعتق عن جهة الكتابة عن المعتق حتى يكون الولاء للشريك، ولا يؤدى إلى بطلان الكتابة، ومنهم من قال: ينتقل وتنفسخ الكتابة، إذ العتق أقوى من الكتابة، فيعتق كله على الشريك المعتق، ومن هذا الإشكال حكى صاحب التقريب وجهًا أن الكتابة تمنع سراية العتق أصلاً، فلا يسرى.

فإن فرعنا على الصحيح، وهو أن يسرى، فإبراؤه عن نصيبه، وقبض نصيبه حيث يجوز القبض على ما سيأتى، كإعتاقه فى اقتضاء السراية، ولا نقول: إنه مجبر على القبض، فلا يسرى؛ لأنه مختار فى إنشاء الكتابة التى اقتضت إجباره على القبض. نعم إذا مات وخلف مكاتبًا فقبض أحد الابنين نصيبه، عتق نصيبه ولم يسر؛ لأنه مجبر على القبول ولم يصدر العقد منه.

أما إذا ادعى العبد على الشريكين أنه وَفّى نجومهما، فصدق أحدهما، وكذبه الآخر، عتق نصيب المصدق، وهل يسرى إلى الباقى؟ فيه قولان. وجه قولنا: إنه لا يسرى، مع أنه مختار فى التصديق، أن مقتضى إقراره عتق الكل، فكيف يعمل بخلاف موجبه ويقدر عتق البعض حتى يسرى.

الرابعة: أحد الابنين الوارثين إذا أعتق نصيبه من المكاتب نفذ، وهل يقوم عليه الباقى إن قومنا على أحد الشريكين؟ فيه قولان.

وجه الفرق أن عتقه يقع عن الميت، ولذلك يكون الولاء للميت، ويمكن بناء القولين على أن الوارث هل يملك المكاتب؟ ويحتمل أن لا يملك؛ بناءً على أن الدين المستغرق يمنع الملك، وكذا الخلاف فى السراية عند إبرائه، أما عند قبضه نصيبه، فلا سراية؛ لأنه مجبر.

التفريع: إن قلنا: إنه لا يسرى ورق النصيب الآخر بالعجز، ففى ولاء النصف الأول وجهان:

أحدهما: أنه بين الاثنين؛ لأن العتق وقع عن الميت، فله الولاء ولهما عصوبته.

والثانى: أنه للمعتق، وكأنا بالآخرة تبينا أن العتق وقع عن المعتق وتضمن انفساخ الكتابة؛ لأن الكتابة لا تقبل التبعيض، وقد انفسخ فى الباقى، وهكذا الخلاف إن فرعنا على أن العتق يسرى، ولكن يتضمن انفساخ الكتابة فى محل السراية؛ لأنه قد انفسخ فى البعض.

أما الولاء فى محل السراية، فينبنى على انفساخ الكتابة، فإن رأينا أنها تنفسخ بالسراية، فالولاء فيه لمن سرى عليه. وإن قلنا: لا تنفسخ، فقد عتق العبد كله عن جهة كتابة الميت، فالولاء لهما بعصوبته.

فرع: إذا خلف ابنين وعبدًا، فادعى العبد أن المورث كاتبه، فصدقه أحدهما، وكذبه الآخر وحلف، صار نصيب المصدق مكاتبًا، فيستقل العبد بنصف كسبه؛ ليصرفه إلى النجوم، ثم إن عتق نصيب المصدق بقبضه النجوم، لم يسر؛ لأنه مجبر عليه، وإن عتق بإعتاق سرى، ولم يمكن تخريجه على الخلاف فى السراية إلى المكاتب؛ لأن الشريك يزعم أن نصيبه رقيق، فلابد وأن يسرى إليه، وإن عتق بالإبراء، لم يسر، فإن الشريك المكذب يقول: الإبراء لاغ، إذ لا كتابة، فلا يسرى حتى يصرح المصدق بلفظ يوجب الإعتاق.

ثم الصحيح أن المصدق يشهد مع غيره على المكذب فيجوز؛ لأن نصيبه من النجوم قد سلم بإقرار العبد، فلا تهمة فيه.

الخامسة: إذا قبض النجوم، ثم وجدها ناقصة فى الوصف، فإن رضى استمر العتق ويكون حصول العتق عند القبض، أو عند الرضا؟ فيه خلاف ينبنى على أن الدين الناقص، يملك عند القبض أو عند الرضا؟ وإن أراد الردّ فله ذلك، ويرتد العتق، على معنى أنه يتبين أنه لم يحصل لعدم القبض فى المستحق وهو ظاهر إذا قلنا: لا يحصل الملك بالقبض. وإن قلنا: يحصل، فيحصل العتق أيضًا بحسبه حصولاً غير مستقر، بل يندفع عند الرد.

فلو اطلع على النقصان بعد تلف النجوم، فله طلب الأرش، ويتبين أن لا عتق حتى يؤدى الأرش. فإن عجزه السيد وأرقه جاز، كما فى نفس النجوم. ثم الأرش قدر قيمة نقصان النجوم أو ما يقابله من الرقبة؟ فيه خلاف يجرى مثله فى المعاوضات المتعلقة بالديون.

السادسة: إذا خرج النجم مستحقًا، تبين أن لا عتق، وليس هو كما لو قال: إن أعطيتنى ألفًا، فأنت حر، فجاء بمغصوب، فيحصل العتق أو الطلاق فى مثله على وجه؛ لتجرد حكم التعليق، ووجوب صورة الإعطاء، أما هاهنا إذا صحت المعاملة، فلا يعتق إلا ببراءة الذمة، نعم، يجرى الخلاف فى الكتابة الفاسدة، إذا صرح بالتعليق على أداء الألف.

فرع: لو قال له عند أداء النجوم: اذهب فإنك حر، أو عتقت، فله رد العتق، ولا يؤاخذ به، فإنه قال بناء على ظاهر الحال كالمشترى، فإنه يرجع بالثمن إذا خرج المبيع مستحقًا، وإن كان قد قال: هو ملكى وملك بائعى، وقد ذكرنا فيه وجهًا أنه لا يرجع، ويجرى هاهنا أيضًا، إذ لا فرق.

أما إذا أقر بعتق أو طلاق، ثم قال: كنت أطلقت لفظة ظننتها نافذة، فراجعت المفتى، فأفتى بأنه لا ينفذ. قال الصيدلانى: يقبل قياسًا على هذه المسألة. وهذا بعيد؛ لأن الإقرار حجة صريحة، وفتح هذا الباب يمنع الأقارير، إلا أن قوله بعد قبض النجوم: أنت حر، أو عتقت، هو إقرار. ولا فرق بين أن يقوله جوابًا إذا سُئل عن حريته أو ابتداءً، وبين أن يقوله متصلاً بقبض النجوم أو بعده، فإنه معذور فى الأحوال كلها؛ لظنه، فإذا عذر هاهنا، فلا يبعد أن يفتح هذا الباب فى كلام يجرى مجراه.

الحكم الثانى: ما يتعلق بأداء النجوم: وفيه سبع مسائل:

الأولى: أنه يجب الإيتاء؛ لقوله تعالى: **﴿وءاتوهم من مال الله﴾** [النور: ٣٣]، ولأنه ما كاتب أحد من السلف إلا وضع شيئًا، ولأن المطلقة تنتظر مهرًا، فإذا لم تسلم تَأَذَّتْ، فوجبت المتعة؛ دفعًا للأذى، فكذا العبد ينتظر العتق مجانًا، فإذا كان بعوض فيتأذى، فلابد من إمتاعه.

ثم النظر فى محله، ووقته، وجنسه، وقدره:

أما المحل: فهو الكتابة الصحيحة، وفى الفاسدة وجهان، بناءً على أن الأصل فى الإيتاء، حط شيء من واجب النجوم، أو بذل شيء؟ مع أنه لا خلاف أن الوجوب يتأدى بكل واحد منهما، فإذا قلنا: الأصل هو حط الواجب، فلا يجب فى الفاسد النجوم، بل يجب قيمة الرقبة بعد العتق. أما لو باع العبد من نفسه، أو أعتقه على مال، فالمشهور أنه لا يجب الإيتاء، وفيه وجه أنه يجب؛ لأجل العوض. ولا خلاف أن العتق مجانًا لا يُوجب شيئًا، فإنه عين الإيتاء والإمتاع.

أما الوقت: فلا يجب البدار عقيب العقد. وهل يجوز التأخير عن العتق؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن مقصوده أن يكون بُلْغةً بعد العتق. والثانى: لا؛ لأن مقصوده أن يكون معونة على العتق.

وأما مقداره، فوجهان: أحدهما: أنه أقل ما يتموّل، إذ ينطلق عليه اسم الإيتاء بخلاف المتعة، فإنه قُدِّرَ بالمعروف. والثانى: أنه لا يكفى ذلك، إذ الحبَّة لا يحصل بها، لا بُلْغةٌ ولا معونةٌ، بل لابد من قدْرٍ يليق بحال السيد والعبد وقدر النجوم.

ويظهر له أثر فى التيسير والتخفيف. وقد كاتب ابن عمر، رضى الله عنه، عبدًا له بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم حط عنه خمسة آلاف، وهو تُسْعُ المال، وإن كان السبعُ إلى العشر لائقًا، ولكن لا يتقدر به، بل يجتهد القاضى عند النزاع، فإن شك فى مقداره، فيتقابل فيه أصلان: براءة ذمة السيد، وبقاء الأمر بالإيتاء، فلْيرجّح.

فرع: لو بقى من النجوم قدرٌ لا يُقْبل فى الإيتاء أقل منه، فليس للسيد تعجيزه أصلاً، بل يرفعه إلى القاضى لِيَرَى فيه رأيه.

أما الجنس، فليبرئ من بعض النجوم، أو ليرد عليه مما أخذ منه أو من جنسه، فإن عدل إلى غير جنسه فوجهان، وجه المنع أنه تعبد فُهِمَ من قوله تعالى: **﴿وءاتوهم من مال الله الذى ءاتاكم﴾** [النور: ٣٣]، وعنى به النجوم، فضاهى قوله تعالى: **﴿وءاتوا حقه يوم حصاده﴾** [الأنعام: ١٤١]، والأصح أن هذه معاملة، فيتطرق العوض إليها.

فرع: لو مات السيد قبل الإيتاء فهو فى تركته، لكن النص أنه يضارب بـه الوصايـا، وهو مشكل؛ لأن حق الدين أن يقدم، فلعلـه أراد بـه مـا إذا قـدر زيـادة علـى الواجـب فمات. ومنهم من قال: وجوب الإيتاء ضعيف، فينقلب اسـتحبابًا بـالموت. ومنهـم مـن قال: أقل ما يتمول دين والزيادة، إذا أوجبناها، إنما أوجبنا؛ لأنها لائقة بالحال، ولا تليـق بما بعد الموت، فهو الذى أراد به الشافعى، رضى الله تعالى عنه وأرضاه.

المسألة الثانية: إذا عجل النجوم قبل المحـل، أجبر السيد علـى القبـول؛ لأجـل فـك الرقبة، كما يُجبر فى الدين الذى به رهن. أما فى سائر الديون المؤجلة، فوجهان.

ثم إنما يجبر على قبول النجم إذا لم يكن على السيد ضـرر ومؤنـة، ولـم يكـن وقـت نَهْبٍ وغارة، فإذا كان عليه ضرر لم يلزمه، فإن كان النهب مقرونًا بوقت العقـد، ففـى الإجبار وجهان.

وحيث يُجبر، فلو كان غائبًا أو امتنع، قبض القاضى عنه وعتق. ويقبض النجم الأول وإن لم يكن فيه عتق أيضًا؛ لأنه تمهيد سبب للعتق.

ولو قال: لا آخذه، فإنه حرام، فالقول قول المكاتب، ويجب أخذه ويعتق به.

ثم يجب عليه رده إلى مالكه إن أضافه إلى مالك. فإن لم يُضف، فهل ينتزع من يده؟ فيه وجهان. فإن قلنا: لا ينتزع، فلو كذب نفسه، فالظاهر قبوله ويعود تصرفه فيه.

فرع: إذا قال السيد: عجِّلْ لى بعض النجوم؛ لأبرئك عن البعض. فقـد نقـل المزنـى، رحمه الله، فى ذلك ترددًا، وجعل المسألة على قولين، ومحل القولين مشـكل؛ لأن السيد إن قال: إذا عجلت فقد أبرأتك، فهو تعليق إبراء فاسد، وإن قال العبد: خُذْ هذا بشـرط أن تبرئنى، فأداؤه بالشرط فاسـد، فلعل محل التردد أن يبتدىء العبـد الأداء بالشـرط، فأداؤه فاسد، لكن لو أبرأ السيد واستأنف العبـد رضـا فـى دوام القبـض صـار القبـض صحيحًا، فلو لم يستأنف، فهل نقول: رضاه الأول كان رضاءً بالإضافة إلى حالة الإبراء وقد تحقق، فهل يُكتفى به؟ يحتمل فيه تردد.

المسألة الثالثة: فى تعذر النجوم: وله خمسة أسباب:

الأول: الإفلاس عند المحل. وللسيد مبادرة الفسخ، فإن لم يبـادر، فلـه الفسـخ متى شاء، وليس هذا على الفور، ولو استمهل المكاتب، لم يلزمه إلا بقدر ما يخرج المال مـن المخزن. فإن كان ماله غائبًا، فله الفسخ. ولو كان له عروض لا تشترى إلا بعـد زمـان، فله الفسخ. وقال الصيدلانى: لا يفسخ، وهو بعيد. وإذا عجز عن البعـض فلـه الفسـخ،

والباقي يُسلم للسيد، إلا ما كان من الزكوات، فإنها ترد إلى أصحابها.

الثاني: إذا غاب وقت المحل، فله الفسخ ولا يحتاج إلى الرفع إلى القاضي على الصحيح، ولو كان أَذِنَ له في السفر، فله أن يرجع، ولكن لا يبادر الفسخ حتى يُعَرفه الرجوع عن الإذن، فإن قصر بعد ذلك في الإياب والأداء، فسخ.

الثالث: أن يمنع مع القدرة، فله ذلك، إذ ليس النجوم لازمًا على العبد، بل الكتابة جائزة في جانبه، لكن للسيد الفسخ. وقال العراقيون: ليس للعبد الفسخ، لكن له أن لا يؤدى مع القدرة حتى يفسخ السيد وهو متناقض؛ لأن العقد إن كان لازمًا، فليجب الوفاء به.

الرابع: إذا جُن العبد، وقلنا: لا ينفسخ، على الأصح، فالقاضي إن علم له مالاً، ورأى مصلحته في العتق، أدى عنه، وإن رأى أنه يضيع إن عتق، فله أن لا يؤدى عنه، وكلام الأصحاب يشير إلى أن السيد يستقل بالأخذ، إذ ذكروا أن القبض من العبد المجنون يوجب العتق، وفيه نظر، إذ ربما لم يرض بالعتق والأداء إذا أفاق، إلا أن هذا لا فائدة فيه، فإن السيد يقدر على إعتاقه بكل حال، فأى فرق بين أن يأخذ كسبه عن جهة النجوم أو عن جهة الرق؟.

الخامس: الموت، وذلك يوجب انفساخ الكتابة، وإن خلّف وفاءً؛ لتعذر العتق بعد الموت.

فرع: لو استسخر المكاتب شهرًا، وغرم له أجرة المثل، فإذا حل النجم وعجز، فله الفسخ. وفيه وجه أنه يلزمه أن ينظره مثل مدة الاستسخار؛ لأنه كان يتوقع اتفاق فتوح في ذلك الشهر، فيعوضه بمثل تلك المدة، فلعله يتحقق توقعه.

المسألة الرابعة: في ازدحام الديون: ولها صور:

الأولى: أن يكون الدين للسيد، فإذا كان عليه دين معاملة ونجوم، وفي يده ما يفي بأحدهما، فلو تطوع السيد وأخذ عن النجوم، عَتَقَ، ودين المعاملة يبقى في ذمته، وله أن يأخذ عن جهة المعاملة ويعجزه، ولو أراد تعجيزه قبل أن يأخذ ماله عن جهة الدين، ففيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأن له طلبهما جميعًا، ويتضمن ذلك عجزه عن بعض النجوم لا محالة.

والثاني: لا؛ لأنه قادر على النجوم، وإنما تزول القدرة بإخلاء يده عن المال.

فرع: لو قبض المال مطلقًا، وقصد السيد الدين، وقصد العبد النجوم، فالاعتبار بأى قصد؟ فيه وجهان. وتظهر فائدته فى التحليف عند النزاع، فإن القول قول من تعتمد نيته.

الثانية: أن يكون عليه دين معاملة وأرش لأجنبى، وليس عليه للسيد إلا النجوم، فإن لم يحجر القاضى بعد عليه، فله أن يقدم أى دين شاء، وإن حجر بالتماس الغير، فالنص أنه يوزع على الديون؛ لأن كل واحد لو انفرد لاستغرق تمام حقه، والذى ذهب إليه المحققون أن المقدم دين معاملة الأجنبى؛ لأنه لا يجد متعلقًا من الرقبة بخلاف الأرش والنجم.

ثم أرش الأجنبى يقدم على النجم؛ لأنه يقدم على حق المالك حتى يباع فيه العبد.

الثالثة: أن يُعجز المكاتب نفسه، فتسقط عنه النجوم، ويبقى للأجانب الأرش ودين المعاملة، وفيه ثلاثة أوجه: أحدها، وهو الصحيح: أنه يُقسم ما فى يده عليهما بالسوية. والثانى: أنه يُقدم دين المعاملة؛ لتعلق صاحب الأرش بالرقبة. والثالث، وهو غريب: أن يقدم الأرش، ويقال لصاحب المعاملة: قد قنعت بذمته، فاتبعه إذا عتق، وهذا يلزم طرده فى الصورة الثانية، وهو بعيد جدًا.

التفريع: إن قلنا: يُقدم المعاملة، فلو مات المكاتب وخلف شيئًا، فالصحيح أنه يسوى بينه وبين الأرش، إذ لم يبق طمع فى الرقبة؛ ليتعلق بها الأرش. ومنهم من استصحب دين المعاملة.

فرعان: أحدهما: أن لمستحق الأرش تعجيز المكاتب حتى يفسخ الكتابة، ويبيع الرقبة، فلو أراد السيد فداءه، لتستمر الكتابة، لم يجب على المجنى عليه قبوله؛ لأنه إنما يتعلق بالرقبة بعد انفساخ الكتابة، وإنما له الفداء عند التعليق، وفيه وجه أنه يجب قبوله لغرض السيد فى دوام الكتابة.

وأما صاحب دين المعاملة، فليس له التعجيز على المذهب، إذ ليس له طمع فى الرقبة، فلا فائدة له فى التعجيز.

الفرع الثانى: لو كان للسيد دين معاملة ونجم، فلا يضارب الغرماء بالنجم، ويضارب بدين المعاملة؛ لأنه لا يقضى من الرقبة. وفيه وجه أنه لا يضارب؛ لأن حقه على عبده ضعيف وعُرضة للسقوط.

المسألة الخامسة: إذا كاتبا عبدًا، فليس للعبد أن يقضى نصيب أحدهما وحده؛ لأن

كل ما في يده كالمشترك بين السيدين، لكن لو وكَّلَ أحدهما صاحبه بقبض نصيبه، فإذا قبض الجميع، عتق العبد. ولو استبد بتسليم الجميع إلى أحدهما، لم يعتق منه شيء؛ لأن القابض لا يملك منه شيئًا ما لم يملك شريكه مثله. وفيه وجه أنه يعتق نصيبه، إذ ليس عليه رفع اليد إلا عن النصف.

ولو رضى أحدهما بتقديم الآخر بنصيبه، فهل يصح الأداء؟ فيه وجهان ينبنيان على نفوذ التبرع بإذن السيد. وقيل: ينبنى على أن كتابة أحدهما بإذن صاحبه هل تصح فى نصيبه وحده؛ لأن هذا يؤدى إلى أن يعتق البعض، وتبقى الكتابة فى الباقى؟.

التفريع: إن قضينا بفساد الأداء، فهو رقيق ويسترد منه. وإن قلنا: صحيح، فلا نقول بعتق نصيبه ويسرى، بل إن كان فى يده وفاءٌ أدى نصيب الثانى، وعتق كله عليهما. وإن عجز عن نصيب الثانى، قال ابن سريج: لا يُشارك الأول فيما قبض بإذنه، ولكن عتق على الأول نصيبه.

وهل يقوم عليه الباقى؟ فيه الخلاف المذكور فى سراية عتق الشريك فى المكاتب. وقال غيره: بل يشاركه فيما قبض؛ لأنه أذن فى التقديم لا فى التكميل. ثم إذا شارك فلهما التعجيز بسبب الباقى ويرق العبد.

فرع: لو ادعى أنه وفاه النجوم، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر، فله أن يشارك المصدق فيما أقر بقبضه، وله أن يطالب المكاتب بتمام نصيبه إن شاء، ثم لا تراجع بين المكاتب والمصدق فيما يأخذه المكذب منهما، إذ موجب قولهما أن المكذب ظالم ولا يرجع المظلوم إلا على ظالم.

المسألة السادسة: إذا كاتب عبدين، فجاء أحدهما بمال ليتبرع بأداء نجوم الثانى، وقلنا: لا ينفذ تبرعه بالإذن، فالمال للمؤدى، لكن قد نص الشافعى، رضى الله تعالى عنه، أن المؤدى لو عتق بمال آخر لم يرجع إلى ذلك المال، ونص على أن المكاتب لو عفا عن أرش جناية ثبت له على سيده، فإذا عتق رجع فيه، فقيل: قولان بالنقل والتخريج، بناءً على أن تصرف المفلس إذا رد للحجر، فإذا انقضت ديونه، فهل ينفذ بعده؟.

ولا خلاف أنه لو استرد قبل العتق، ثم عتق، لم يكن للسيد استرداده، فإنه إنما ينفذ بعد العتق إذا لم يقبضه قبل العتق.

أما إذا تكفل أحد العبدين بنجوم الآخر، لم يصح؛ لأن النجوم ليس بلازم على العبد، فلا يصح ضمانه، ولو شرط ضمان أحدهما للآخر، فسد العقد.

فرع: لو كانا متفاوتى القيمة، وجاء المال، ثم ادعى الخسيس أنهما أديا على عدد الرءوس، وقال الآخر: بل على قدر النجوم، ففيه نصان مختلفان، فقيل قولان:

أحدهما: أن القول قول من يدعى الاستواء؛ لأنه كان فى يدهما، وهو الصحيح. والثانى: القول قول الآخر؛ لأن قرينة التفاوت فى النجوم تشهد له. وقيل: بل المسألة على حالين، فالقول قول من يدعى الاستواء إلا أن يقتضى ذلك فى النجم الأخير استرداد شىء من السيد، فالقول قول من ينكره.

المسألة السابعة: فى النزاع: وله صور:

الأولى: إذا اختلف السيد والمكاتب فى قدر النجوم، أو فى جنسه، أو فى مقدار الأجل، تحالفا وتفاسخا، وإن كان بعد حصول العتق بالاتفاق، وفائدة الفسخ الرجوع إلى قيمة الرقبة. أما رد العتق، فغير ممكن، وصورته أن يقبض منه ألفين، ويدعى العبد أن بعضه وديعة، وقال السيد: بل النجوم ألفان.

الثانية: أن يختلفا فى أصل الأداء أو فى أصل الكتابة، فالقول قول السيد، فلو قال العبد: لى بينة على الأداء، أمهل بثلاثة أيام، فإن أتى برجل وامرأتين قُبِلَ، إلا فى النجم الأخير، ففيه وجهان؛ لتعلق العتق به.

الثالثة: لو مات المكاتب وله ولد من معتقه، كان ولاؤه لموالى المعتقة، فلو قال السيد: عتق قبل الموت وجر إلىّ ولاء أولاده، فالقول قول مولى الأم إنه مات قبل العتق؛ لأن الأصل عدم القبض واستمرار الولاء.

الرابعة: كاتب عبدين وأقر بأنه قبض نجوم أحدهما، فلكل واحد أن يدعى، فإن أقر لأحدهما ونكل عن يمين الآخر حتى حلف المدعى، عتق هذا باليمين المردودة، وعتق الأول بالإقرار، وإن مات قبل البيان، فللوارث أن يحلف على نفى العلم بما عَنَاه المورث، وإذا حلف استبهم، فهل يقرع بينهما؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنه عتق استبهم. والثانى: لا؛ لأنه دين استبهم من عليه، ولأنه عتق عبد معين من عبدين، وإنما تجرى القرعة عند إعتاق العبدين جميعًا وقصور الثلث عن الوفاء وإبهام العتق بينهما.

لكن إذا قلنا: لا يقرع، فللوارث أن يعجزهما ليحصل تعجيز الرق منهما، وبعد ذلك يستبهم عتق بين عبدين، فلا تبعد القرعة.

الحكم الثالث: حكم التصرفات:

أما تصرفات السيد، ففيها خمس مسائل:

الأولى: بيعُ المكاتب كتابة فاسدة صحيح، وهو رجوع، وإن كانت الكتابة صحيحة،

فهو باطل على القول الجديد؛ لأن العبد استحق عتقًا عليه، وفي بيع العبد نقل الولاء إلى غيره. والقول القديم: أنه يصح ويكون مكاتبًا على المشترى إن أدى إليه النجوم عتق وله الولاء، وإن عجز رَقَّ له.

الثانية: بيعُ نجوم الكتابة باطل؛ لأن ضمانه أيضًا باطل؛ لعدم لزومه، وفي الاستبدال عنه وجهان. وخَرَّج ابن سريج قولاً: أنه يصح بيعه.

ثم إذا منعنا بيعه، فقبض المشترى النجوم، لم يعتق ويرد على المكاتب. وفيه وجه أنه يعتق؛ لأنه مأذون فى القبض من البائع، فكأنه وكيله، فعلى هذا ترد النجوم على السيد إذا عتق عليه.

الثالثة: للسيد معاملته بالبيع والشراء، ويأخذ الشفعة منه، ويأخذ هو من السيد، ويلتزم كل واحد الأرش عند الجناية على صاحبه، فلو ثبت له على السيد دين مثل النجوم في قدره وجنسه عتق حيث نوى وقوع التقاص. وفى أصل التقاص، عند تساوى الدينين، أربعة أقوال: أحدها: أنه لا يقع فى الرضا؛ لأنه إبدال دين بدين. والثاني: يقع إن رضيا جميعًا، وكأنه يشبه الحوالة. والثالث: أنه يقع إن رضى أحدهما كما يُجبر أحد الشريكين على القسمة عند طلب أحدهما. والرابع: أنه يقع التقاص؛ لأن طلبه منه، إذا كان هو مطالبًا بمثله، عَنَتٌ، ولعله الأصح. وقال صاحب التقريب: إن أجرينا التقاص فى النقدين، ففى ذوات الأمثال وجهان، فإن أجرينا، ففى العروض المتساوية وجهان.

ولا شك فى أنه لا يجوز التقاص بين المكسر والصحيح، والحال والمؤجل.

الرابعة: لو أوصى برقبة المكاتب لم يصح وإن عجز، إلا أن يُضيف إلى العجز، فيقول: إن عجز فقد أوصيت به لفلان، ففيه وجهان مرتبان على ما لو قال: إن ملكت ذلك العبد فقد أوصيت به لفلان، وهذا أولى بالصحة؛ لقيام أصل الملك.

ولو أوصى بالنجوم لإنسان جاز فيما يخرج من الثلث، فإن عجز فللوارث التعجيز، وإن أنظر الموصى له. وحيث تصح الوصية برقبته، إذا عجز، فللموصى له تعجيزه وإن أنظر الوارث، وإنما يتعاطى القاضى تعجيزه إذا تحقق ذلك عنده.

الخامسة: إذا قال: ضعوا عن المكاتب أكثر ما عليه ومثل نصفه، والنجوم ثمانية مثلا، فيوضع، لأجل الأكثر، أربعٌ وشىء، ولقوله: مثل نصفه، نصف الأربعة والشىء، فيجوز أن يبقى عليه درهمان إلا شيئين.

ولو قال: ضعوا عنه ما شاء، فشاء الكل، لم يوضع، بل لابد من إبقاء شيء وإن قل. وفيه وجه أنه يُوضع الكل بخلاف ما لو قال: ضعوا من نجومه ما شاء، فإن «مِنْ» تقتضى التبعيض.

أما تصرفات المكاتب: فهو فيها كالحر إلا ما فيه تبرع أو خطر فوات.

أما التبرع: كالهبة، والعتق، والشراء بالعين، والبيع بالمحاباة، والضيافة، والتوسع فى المطاعم والملابس.

وأما الخطر: فهو كالبيع بالنسيئة وإن استوثق بالرهن، فإنه لا يدرى عاقبته، وقد يجوز مثل ذلك فى مال الطفل بالمصلحة، ولكن هاهنا لا تطلب مصلحة المكاتب، بل مصلحة العتق واليد، ولذلك لا ترفع يد السيد عن المبيع قبل قبض الثمن، ولا يهب بثواب مجهول، ولا يكاتب، ولا يتزوج؛ لأنه يتعرض للنفقة والمهر، ولا يتسرى، إذ تتعرض الجارية للهلاك بالطلق، ولا يشترى من يعتق عليه، ولا يتهب أيضًا من يعتق عليه إلا إذا كان كسوبًا لا تجب نفقته.

وأما إقراره، فيقبل كالمريض، وكل ما منع إذا استقل، فلو أذن فيه السيد، فقولان: أحدهما: الجواز؛ لأن الحق لا يعدوهما. والثانى: المنع؛ لأن حق العتق ملحوظ أيضًا، وإذن السيد لا أثر له، وقد استقل المكاتب بنفسه.

فروع: الأول: نكاحه بإذنه فيه القولان. وقيل: إنه يصح قولاً واحدًا؛ لأنه من حاجته، وهو ضعيف، إذ لو كان كذلك لاستقل به، ولجاز التسرى، ولأن للكتابة آخرًا، فإن الصبر إليه ممكن.

الثانى: فى تزويج المكاتبة طريقان: أحدهما: التخريج على القولين. والثانى: الجواز قطعًا، إذ تستحق المهر والنفقة، ولا يلزمها تسليم نفسها نهارًا، بل تكتسب كالأمة لا كالحرة. وقيل: إنه لا يجوز قولاً واحدًا، وهو ضعيف.

الثالث: ذكر العراقيون فى مسافرة المكاتب دون الإذن وجهين، ثم منهم من طرد فى كل سفر، ومنهم من خصص بالسفر الطويل، وقال: هو انسلال عن لحاظ السيد بالكلية.

الرابع: لو وهب من السيد شيئًا، خُرِّجَ على القولين. وقيل: يصح قطعًا كما يعجل النجم الأول إليه، ولا يعجل الدين إلى غيره.

الخامس: لو اتهب المكاتب نصف من يعتق عليه، فكاتب عليه حتى يعتق بعتقه ويرق

برقه، فإن عتق فعتق النصف، قال ابن الحداد: يُقَوَّم عليه الباقي إن كان موسرًا عند العتق؛ لأنه مختار فيه. وقال القفال: لا يسرى؛ لأنه لم يسر عند حصول الملك، فلا يسرى بعده، وهو الأصح.

السادس: لو اشترى من يعتق على سيده، صح، ثم إن عجز، وانقلب إلى السيد، عتق عليه ولو اتهب العبد القنّ دون إذن السيد، ففيه وجهان، فإن جوزنا، فاتهب من يعتق عليه، وهو غير كسوب، لم يجز إلا بالإذن؛ لأجل النفقة.

وإذا اتهب نصف قريبه، ففي وجه يصح، ولا يسرى، وفي وجه لا يصح؛ حذرًا من السراية، وفي وجه يصح ويسرى؛ لأن اختيار العبد كاختياره.

ثم إذا صححنا قبول العبد، فهل للسيد رده؟ فيه وجهان. فإن قلنا: له رده، فهو دفع لأصل الملك؟ أو قطع من حين الرد؟ فيه وجهان.

السابع: إعتاق المكاتب عبده بإذن سيده، فيه طريقان: أحدهما: التخريج على القولين. والثاني: القطع بالمنع؛ لما نذكره في إشكال الولاء.

فإن قلنا: ينفذ، ففي الولاء قولان: أحدهما: أنه للسيد؛ لأن المكاتب رقيق، وفائدة الولاء الميراث، والتزويج، وتحمل العقل، وكل ذلك ينافيه الرق. والثاني: أنه موقوف، فإن عتق المكاتب يومًا ما فهو له، وإن مات رقيقًا فهو للسيد.

فعلى هذا لو مات المعتق قبل موت المكاتب وعتقه، وهو في مدة التوقف، ففي ميراثه وجهان: أحدهما: يوقف حتى يتبين أمر الولاء، فيصرف إلى من يستقر عليه من السيد، أو من المكاتب. والثاني: أنه لبيت المال؛ لأن ما يتبين من بعد لا يسند الولاء إلى ما مضى.

فإن قلنا: يثبت الولاء للسيد في الحال، فإذا عتق المكاتب، فهل ينجر إليه؟ فيه وجهان.

فرع: كتابة المكاتب عبده كإعتاقه، فإن قلنا: ينفذ، فلو عتق، والعبد الأول رقيق بعد، ففي ولائه القولان المذكوران في الإعتاق.

الثامن: ليس للمكاتب أن يكفر إلا بالصوم، فإن أذن السيد في الإطعام، فعلى القولين. وقيل: يجوز إذا قلنا: إن القن لا يملك، والمكاتب أيضًا لا يملك، وإنما تصرفه بحكم الضرورة، فلا يصح التكفير بالمال، وهو ضعيف، بل الصحيح أن المكاتب يملك.

التاسع: إذا استولد المكاتب جارية، فولده مكاتب عليه. وهل يثبت للأم علقة أُمِّيَّةِ

الولد حتى تصير مستولدة إذا عتق؟ فيه قولان، والأصح أنه لا يثبت؛ لأنها علقت بولد رقيق.

الحكم الرابع: حكم ولد المكاتبة إذا كان من نكاح أو زنا: وفيه قولان كما في سراية التدبير، إلا أن ولد المدبرة لا يعتق بإعتاق الأم، وهذا يعتق؛ لأن أمه تعتق عن جهة الكتابة إذا عتقت، ولذلك يستتبع الولد.

فإن قلنا: يسرى، فحق الملك في الولد للسيد أو المكاتبة؟ فيه قولان: أحدهما: أنه للسيد كالأم. والثاني: أنه للأم؛ لأنه من كسبها.

ويتفرع على هذا النفقة والكسب، ولا شك أنه ينفق عليه من كسبه، والفاضل منه يصرف إلى الأم إن قلنا: لها الحق، وإن قلنا: للسيد، لم يصرف إليه؛ لأنه كسب مكاتبة، فيوقف، فإن عتق الولد بعتق الأم، فالكسب له، وإن رق سُلم للسيد، وفيه وجه أنه يصرف في الحال إلى السيد.

فإن قلنا: الكسب للأم، فعليها نفقته إذا لم يكن كسب. وإن قلنا: موقوف للسيد، فهي على السيد. وقيل: إنه على بيت المال؛ لأنه يتضرر إن توقفنا في الكسب، إذ يطالبه بالنفقة، وكذلك إعتاق السيد ينفذ إن قلنا: له حق الملك، وإن قلنا: للأم، فلا، كما لا ينفذ في عبد مكاتبه.

وأما أرش الجناية عليه، فهو كالكسب، إلا أن يكون على روحه، فإنه لا يمكن التوقف لانتظار العتق، ففيه قولان: أحدهما: أنه للسيد. والآخر: أنه للأم.

أما ولد المكاتب من جاريته، فهو ككسب المكاتب، فلا يتصرف السيد فيه، لكن لو جنى الولد لم يكن للمكاتب أن يفديه؛ لأنه لا يتصرف فيه بالبيع ويتصرف في مال الفداء وفيه ضرر، وفداؤه كشرائه.

إذا وطىء السيد المكاتبة فلا حَدَّ ولكن عصى ووجب المهر؛ للشبهة، فإن أحبلها وولدت، وهي مكاتبة بعد، فعليه قيمة الولد لها إن قلنا: إن بدل ولدها القتيل يصرف إليها.

ثم هي مستولدة ومكاتبة، فإن عتقت بأداء النجوم فذاك، وإلا بقيت مستولدة فتعتق بموت السيد.

ومهما أتت بالولد، بعد العجز أو بعد العتق، فليس لها قيمة الولد قولاً واحدًا.

الحكم الخامس: حكم الجناية: وفيه صور:

الأول: إذا جنى على سيده، أو على أجنبي، لزمه الأرش، فإن زاد على رقبته، فهل يطالب بتمام الأرش؟ فيه قولان. وجه قولنا: لا يطالب، أنه يقدر على أن يعجز نفسه، فيرد حق الأرش إلى قدر الرقبة.

الثانية: جنى عبد من عبيد المكاتب، فليس له فداؤه بأكثر من قيمته؛ لأنه تبرع.

الثالثة: جنى المكاتب على أجنبي، فأعتقه السيد، فعليه فداؤه؛ لأنه فوت الرقبة كما لو قتله، ولو عتق بأداء النجوم، فلا فداء عليه؛ لأنه يجبر على القبول.

الرابعة: لو جنى على السيد فأعتقه سقط الأرش إن لم يكن في يده شيء؛ لأنه لا يطالب عبد نفسه بالجناية بعد العتق. وقال الإمام: ينبغي أن يطالبه بعد العتق؛ لأن المطالبة توجهت عند الجناية بخلاف القِنّ.

أما إذا كان في يده شيء، فهل يتعلق بما في يده؟ إن قلنا: لا يتبع ذمته، ذكر الأصحاب وجهين، إذ شبه فوات رقبته بالعتق، لما عسرت مطالبته، بالفوات بالموت.

الخامسة: لو جنى ابن المكاتب، فلا يفديه؛ لأنه في معنى شرائه، ولو جنى ابنه على عبده، فهل يتبع الابن؟ وجهان.

السادسة: لو قتل عبد المكاتب عبدًا آخر، فله أن يقتله قصاصًا بغير الإذن للزجر، وكذا لو كان القاتل عبد أجنبي لم يلزمه طلب الدية، وخرج الربيع قولاً: أنه لا قصاص إلا بإذن السيد، ويتعين طلب الأرش لحق السيد.

السابعة: لو جنى على سيده بما يوجب القصاص، فللسيد استيفاء القصاص.

ولو قتل المكاتب مات رقيقًا، وللسيد طلب القيمة من القاتل.

* * *

كتاب أمهات الأولاد

مذهب العلماء قاطبة في هذه الأعصار أن من استولد جاريته: عتقت عليه بموته، ولم يجز بيعها قبل الموت. وللشافعي، رضي الله تعالى عنه، قول قديم، وهو مذهب عليٌّ، كرم الله وجهه، أنه يجوز البيع، فإن لم يتفق عتقت بالموت، وقيل: معنى قوله القديم، أنها لا تعتق بل الاستيلاد كالاستخدام بإرضاع الولد. لكن اختلف الأصحاب في أنه لو قضى قاض ببيع أمهات الأولاد، هل ينقض قضاؤه؟ وكأنهم يرون الاتفاق بعد الاختلاف قاطعًا أثر الاختلاف.

ثم النظر في أركانه وأحكامه، أما أركانه فأربعة:

الأول: أن يظهر على الولد خلقة الآدمي، فإن كان قطعة لحم، ففيه كلام مضى في العدة.

الثاني: أن ينعقد حرًا، فلو انعقد رقيقًا، لم يوجب الاستيلاد بعده.

الثالث: أن يقارن الملك الوطء، فلو وطيء بالشبهة، أو غر بجارية فولدت منه حرًا، فإذا ملكها بعد ذلك، ففي الاستيلاد قولان.

الرابع: أن يكون النسب ثابتًا منه، وقد ذكرنا مظنة لحوق النسب.

وأما أحكامه، فهي كثيرة ذكرناها في مواضع متفرقة، وننبه الآن على أمور أربعة:

الأول: أن ولد المستولدة، من زنا أو نكاح، يسري إليه حكمها، فيعتق بموت السيد وإن ماتت الأم قبل موت السيد، ولا يعتق بإعتاق السيد أمه، بل بموته.

وإذا فرعنا على أنه لو اشتراها بعد الاستيلاد صارت مستولدة، فإنما يسري إلى ولد يحدث بعد الشراء، وولدها قبل ذلك قن. نعم لو اشتراها وهي حامل، فالظاهر أن الاستيلاد يسري إلى الحمل، ويجوز أن يخرج على سراية التدبير.

الثاني: تصرفات السيد كلها نافذة إلا إزالة الملك أو ما يؤدي إليها كالرهن، فله الإجارة والاستخدام والتزويج بغير رضاها. وفيه وجه أنه لا يزوج إلا برضاها. ووجه أنها لا تزوج أصلاً. ووجه أن القاضي يزوجها برضاها ورضاء السيد، والكل ضعيف.

الثالث: أرش الجناية على طرفها وزوجها، للسيد. ولو ماتت في يد غاصبها، فعليه الضمان للسيد. ولو شهد شاهدان على إقراره بالاستيلاد، ورجعا بعد الحكم غرما للورثة عند عتقها بموت السيد، ولم يغرما في الحال إذ لم يزيلا إلا سلطنة البيع، وذلك لا يتقوم.

الرابع: مستولدة استولدها شريكان معسران، فهى مستولدتهما. فلو قال كل واحد: ولدت منى أولاً، وهما موسران، فهى مستولدة لكنا لا ندرى أنها مستولدة مَنْ؟ فلو ماتا عتقت ظاهرًا وباطنًا، والولاء موقوف. فإن مات أحدهما عتق نصيبه، مؤاخذة له بإقراره.

ولو كانا معسرين فماتا، فلكل واحد منهما نصف الولاء، إذ ليس يثبت لكل واحد إلا نصف الاستيلاد. وحكى الربيع أن الولاء موقوف هاهنا أيضًا، وهو غلط، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

* * *

تم الكتاب بحمد الله تعالى ومنه وحسن توفيقه

وقد وقع الفراغ منه على يد الفقير إلى الله تعالى، الراجى رحمة ربه، المعترف بذنبه: إسحاق بن محمود بن ملكويه البشيا بن خوامنى البروجردى، فى الخامس من ربيع الأول سنة خمس وأربعين وستمائة، بالقاهرة المحروسة

رحم الله من طالعه أو نظر فيه أو ترحم على كاتبه

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وعترته وصحبه أجمعين، وسلم تسليمًا كثيرًا





